



Acórdão 00358/2022-5 - Plenário

Processos: 05827/2021-1, 01204/2021-5, 08982/2017-9

Classificação: Recurso de Reconsideração

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Anchieta

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: Chefe do Poder Executivo Municipal (ES, Anchieta), FABIO HENRIQUE FERNANDES TELLES DE SA, LAURIETE LUCINDO DO NASCIMENTO, MARCIUS PETTERMANN DE CARVALHO

Recorrente: PRO-MEMORIA SERVICOS LTDA

Procuradores: ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB: 10042-ES), AMANDA LOYOLA GOULART (OAB: 24474-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES), LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS (OAB: 21748-ES), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), MARIANA FERNANDES BELIQUI (OAB: 15918-ES)

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO – CONHECER – DAR PROVIMENTO – ESTENDER EFEITOS DA DECISÃO - DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. A não quantificação exata nos autos do eventual dano ocorrido, não permite a imputação de ressarcimento baseada em presunção.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO:

Tratam os autos de **Recurso de Reconsideração** interposto pela pessoa jurídica **Pró-Memória Serviços Ltda**, em face do **Acórdão TC 00215/2021-6 – Primeira Câmara**, prolatado nos autos do Processo TC 08982/2017 (Tomada de Contas Especial Instaurada), que imputou a recorrente **ressarcimento** solidário com o senhor Fábio Henriques Telles de Sá – Gerente Municipal de Controle Interno / Secretário de Administração e Recursos Humanos no valor de **3.563,08 VRTE** ao

erário municipal, bem como aplicação de **multa** no valor de **350 VRTE**, conforme art. 134, e de R\$3.500,00, com amparo no art. 135, II e III, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012.

Registre-se que a Recorrente interpôs **Embargos de Declaração**, autuado nos autos do Processo TC nº 01204/2021 (apenso), que foram conhecidos e no mérito **negado provimento**, mantendo-se incólume o Acórdão TC 00215/2021 - Primeira Câmara, conforme **Acórdão TC 1065/2020 - Primeira Câmara**.

Cabe ressaltar que o Processo TC 08982/2017 (apenso) trata de Tomada de Contas Especial Instaurada no Município de Anchieta, mediante o Decreto-A nº 98, que também designou os membros para a Comissão de Tomadas de Contas Especial, referente ao Pregão Presencial para Registro de Preço nº 14/2014, que originou a contratação da empresa Pró-Memória Serviços LTDA/EPP.

A recorrente, em síntese, almeja o conhecimento e provimento do recurso, para que seja reformado o Acórdão 215/2021, excluindo-se a irregularidade descrita no item 2.2, "b" (Pagamento indevido de serviços) da Instrução Técnica Conclusiva 3912/2019 em relação à empresa, julgando suas contas como regulares.

Por meio da **Decisão Monocrática 00905/2021-1** (evento 06), conheci o presente Recurso de Reconsideração, interposto pela Recorrente, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade e encaminhei os autos a SEGEX para os impulsos necessários.

A área técnica, por meio do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, elaborou a **Instrução Técnica de Recurso – ITR 00022/2022** (evento 08), opinando pelo **não provimento ao presente recurso de reconsideração**.

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer nº 00127/2022** (evento 12) da lavra do Procurador Dr. Heron Carlos Gomes de Oliveira, **aniu os argumentos fáticos e jurídicos delineados na Instrução Técnica de Recurso 00022/2022**.

É o relatório.

V O T O

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Tendo sido interposto Recurso de Reconsideração pela pessoa jurídica Pró-Memória Serviços Ltda, em face do **Acórdão TC 00215/2021-6 – Primeira Câmara**, prolatado nos autos do Processo TC 08982/2017 (Tomada de Contas Especial Instaurada), em apenso, necessário é sua análise.

2.1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

O Colegiado da Primeira Câmara, por meio do v. Acórdão atacado, assim deliberou, *litteris*:

[...]

1. ACÓRDÃO TC-215/2021:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos na sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. MANTER as seguintes irregularidades:

1.1.1. Ausência de supervisão e controle por agente público do arquivo central que foi terceirizado em sua totalidade (item 3.5 da Instrução Técnica Inicial 00342/2019-4)

Base Legal: Art. 3º da Resolução n. 06/1995 do Conarq (Conselho Nacional de Arquivos)

Responsável: Fábio Henriques Telles de Sá – Gerente Municipal de Controle Interno (equivalente ao cargo de Controlador Geral) entre 01/03/2013 e 30/09/2013 e Secretário de Administração e Recursos Humanos entre 30/09/2013 e 31/12/2016

1.1.2. **Pagamento indevido de serviços** (item 3.6 da Instrução Técnica Inicial 00342/2019-4)

Base Legal: artigos 67, §1º e 70 da Lei 8.666/93

Responsáveis:

Fábio Henriques Telles de Sá – Gerente Municipal de Controle Interno (equivalente ao cargo de Controlador Geral) entre 01/03/2013 e 30/09/2013 e Secretário de Administração e Recursos Humanos entre 30/09/2013 e 31/12/2016

Pró-Memória Serviços Ltda. – empresa Contratada

Ressarcimento: 3.563,08 VRTE

1.2. **JULGAR REGULARES** as contas de **Lauriete Lucindo do Nascimento e Marcius Petterman de Carvalho** (revel), com amparo no art. 84, I da LC

621/2012¹, ante o afastamento da irregularidade tratada no **item 2.2, “a”** da Instrução Técnica Conclusiva 03912/2019-5;

1.3. REJEITAR PARCIALMENTE as alegações de defesa e **JULGAR IRREGULARES** as contas de **Fábio Henriques Telles de Sá** – Gerente Municipal de Controle Interno/ Secretário de Administração e Recursos Humanos, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012², em razão de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 2.2, “b”**, desta Instrução Técnica Conclusiva, **condenando-o ao ressarcimento solidário com Pró-Memória Serviços Ltda., do valor equivalente a 3.563,08 VRTE ao erário municipal, pela aplicação de multa no valor de 350 VRTE, conforme art. 134 da LC 621/2012³; bem como em razão do cometimento de grave infração a norma regulamentar disposta no item 2.1 desta ITC, aplicando-lhe multa de R\$3.500,00, com amparo no art. 135, II e III, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012⁴**;

1.4. REJEITAR PARCIALMENTE as razões de justificativas da pessoa jurídica **Pró-Memória Serviços Ltda.** – Contratada, condenando-a ao **ressarcimento solidário com Fábio Henriques Telles de Sá** do valor equivalente a **3.563,08 VRTE** ao erário municipal, em razão do cometimento de infração que causou dano injustificado ao erário disposta no **item 2.2, “b”**, desta Instrução Técnica Conclusiva, com amparo no artigo 84, inciso III, alíneas “c”, “d” e “e” da Lei Complementar 621/2012, **opinando ainda, pela aplicação de multa de 350 VRTE**, conforme art. 134 da LC 621/2012;

1.5. DAR CIÊNCIA da decisão final aos interessados;

1.6. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 26/02/2021 – 8ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

¹ Art. 84. As contas serão julgadas:

I – regulares quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis e a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a efetividade e a razoabilidade dos atos de gestão do responsável.

² Art. 84. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

c) prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico;

d) grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

e) dano injustificado ao erário, decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

³ Art. 134. Quando o responsável for julgado em débito, além do ressarcimento a que está obrigado, poderá ainda o Tribunal de Contas aplicar-lhe multa de até cem por cento do valor atualizado do dano causado ao erário.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo aplica-se ao terceiro que concorrer, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, para a prática do ato que resulte em lesão ao erário.

⁴ Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

[...]

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovarem perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

Na sequência, a Recorrente interpôs Embargos de Declaração, em face do Acórdão 00215/2021, autuado nos autos do Processo TC nº 01204/2021 (apenso) onde, em síntese, alegaram:

[...]

2. Omissões incorridas no Acórdão TC 00215/2021-6

Como dito, o v. acórdão embargado aderiu integralmente às manifestações técnicas conclusivas apresentadas nos autos, em especial, quanto ao achado de irregularidade referente ao item 2.2, b da ITC.

E assim, foi silente quanto às seguintes teses de defesa aduzidas pela ora embargante:

1. Durante os trabalhos de auditoria, não foram realizadas as diligências in loco necessárias para comprovar a irregularidade em questão, tendo o achado de remanescente se baseado em mera presunção de que um equívoco no preenchimento de documentos revelaria o suposto dano ao erário, em afronta ao artigo 8º da IN 32/2014;

2. *In casu*, não houve dano efetivo, pois os serviços indicados na Nota Fiscal 10.525 foram prestados, tendo havido tão somente uma falha de preenchimento dos documentos que instruíram o respectivo procedimento de pagamento.

Outrossim, de forma subsidiária, a embargante expôs as dificuldades fáticas em se realizar a diligência naquele momento processual, não só pelas questões burocráticas inerentes ao acesso sobre informações e documentos públicos, mas principalmente por conta da pandemia mundial de Covid-19 que, desde março de 2020, dificulta todo e qualquer tipo de contato presencial.

Ao reproduzir o posicionamento apresentado pela Manifestação Técnica de Defesa Oral, o v. acórdão embargado se limitou a rechaçar a alegação subsidiária de impossibilidade de realização da diligência devido à pandemia do novo Coronavírus.

Incorreu em omissão, todavia, quanto aos dois principais argumentos de defesa trazidos pela embargante em suas justificativas e sustentação oral. Senão, veja-se:

“Da análise dos Memoriais (Petição Intercorrente 824/2020 – doc. 202) e das Notas Taquigráficas 157/2020 (doc. 205) observo, como bem colocou a área técnica, inexistência de documento novo, capaz de alterar o entendimento já exarado nos autos. Quanto aos argumentos apresentados, reitero o opinamento técnico no sentido de o contraditório ter sido devidamente oportunizado à empresa Pró-Memória Serviços Produzido em

fase anterior ao julgamento assinado digitalmente. (...) Observando o regular curso processual, aquele era o momento para a produção dos meios de defesa cabíveis. Desta forma, não há que se ter em conta o contexto de pandemia, que ocorreu no exercício de 2020, para justificar a impossibilidade de levantamento de documentação que julga capaz de comprovar as alegações apresentadas somente agora, momento imediatamente anterior ao julgamento do mérito processual.”

Isso porque o ilustre auditor (em sua Manifestação sobre a Defesa Oral) entendeu por bem não se pronunciar acerca dos demais argumentos apresentados pela embargante -- justamente por entender serem as matérias suscitadas de exame do e. Relator. *In verbis*:

(...) forçoso concluir que as considerações consignadas no referido Memorial configuram matéria de exame do Relator, em função do momento processual em que foram apresentadas, sob risco de invasão de sua competência pela área técnica.

Pois bem. Segundo a lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, considera-se uma decisão omissa quando não se manifestar sobre: a) um pedido; b) argumentos relevantes lançados pelas partes; c) questões de ordem pública, apreciáveis de ofício.

Observa-se que no caso em tela o v. acórdão (d.v.) não se manifestou acerca de dois argumentos extremamente relevantes para o julgamento de mérito realizado, visto contestarem diretamente a irregularidade mantida por este Eg. Tribunal Contas.

É esse ponto nodal que justifica a atribuição de efeitos infringentes a esses aclaratórios.

Com efeito, *in casu*, (i) não restaram preenchidos os pressupostos mínimos necessários para o prosseguimento válido e regular da presente Tomada de Contas Especial, nos termos da IN 32/2014; ademais, (ii) a suposta inconsistência identificada na Nota Fiscal em comento se trata de mero erro formal resultante de equívoco no preenchimento do relatório encaminhado à municipalidade, pois os serviços foram prestados.

Nesse sentido, urge que as omissões ora indicadas sejam sanadas, nos termos do artigo 489, §1º, IV do Código de Processo Civil, para que, ao final, seja o v. acórdão embargado reformado, afastando-se a irregularidade remanescente em desfavor da embargante e, por conseguinte, a penalidade de multa a ela imputada.

[...]

O Colegiado da 1ª Câmara deste Egrégio Tribunal de Contas, ao julgar os embargos, entendeu pela negativa de provimento, por ausência de omissão a ser sanada, *litteris*:

[...]

Como se verifica dos excertos acima transcritos, não houve omissão deste TCE-ES ao enfrentar a tese suscitada pela embargante. A tese trazida em sede de alegações de defesa foi enfrentada no mérito. Já a tese trazida nos memoriais foi tratada quanto a aspectos processuais, que impediriam o exame do mérito – o que

significa abordar o argumento. Assim, não há que se falar em omissão no Acórdão 215/2021.

Por fim, vale registrar que, como não houve omissão quanto ao argumento, mas apreciação de questão processual impeditiva de exame do mérito, a irresignação do embargante deve ser enfrentada em sede de Recurso de Reconsideração, não sendo adequado o manejo de Embargos de Declaração.

4 CONCLUSÃO

4.1 Diante das razões expostas na presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se por **conhecer o recurso** e, no mérito, **negar provimento**, por ausência de omissão a ser sanada pela via dos Embargos de Declaração.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **subscrevendo em todos os seus termos, o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1065/2021-1

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER O RECURSO e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, por ausência de omissão a ser sanada pela via dos embargos de declaração;

1.2. ARQUIVAR os autos do presente processo após o trânsito em julgado;

1.3. DAR CIÊNCIA da decisão ao recorrente.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 17/09/2021 – 43ª Sessão Ordinária da 1ª CÂMARA

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

Isto posto, passa-se a análise se presentes estão os requisitos de admissibilidade do recurso interposto.

2.2. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE:

Denota-se que o presente Recurso já fora conhecido, através da Decisão Monocrática nº 00905/2021-1 (evento 06), por estarem presentes os requisitos de

admissibilidade, razão pela qual entendo que deve ser mantido o conhecimento do recurso intentado, conforme antes decidido, devendo a referida decisão ser submetida ao Colegiado do Plenário para ratificação.

Ultrapassada esta fase, passa-se à análise do mérito recursal.

2.3. DO MÉRITO RECURSAL:

A Recorrente, Pró-memória Serviços Ltda, inconformada opôs o presente Recurso de Reconsideração, em face do Acórdão TC 1065/2021 (TC 1204/2021), que denegou os Embargos de Declaração, opostos em face ao Acórdão TC 215/2021 (Processo TC 8982/2017).

A Recorrente, em suas razões recursais, em síntese, entende que, não houve comprovação da ocorrência do dano descrito no item 3.2.3 (da ITC 3912/2019 (Processo 8982/2017), relativo a irregularidade item **2.2 “b”** (Pagamento indevido de serviços de digitalização de documentos), sendo que caberia a esta Corte de Contas realizar as diligências necessárias para comprovar as suas alegações de defesa, eis que é seu o ônus probante. Ademais, diante da ausência de provas, não se poderia presumir o dano ao erário por erro no preenchimento da NF 10525. Por esses motivos, conclui pela impossibilidade de lhe condenar ao pagamento de multa e ao ressarcimento.

A área técnica, por meio do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas, nos termos da **Instrução Técnica de Recurso 00022/2022-9**, acompanhada pelo *Parquet* de Contas, conforme **Parecer 00127/2022**, opinou no seguinte sentido, *litteris*:

[...]

Análise

Em síntese, entende a Recorrente que esta Core de Contas deveria realizar as diligências necessárias para comprovar as suas alegações de defesa, eis que é seu o ônus probante. Ademais, diante da ausência de provas, não se poderia presumir o dano ao erário por erro no preenchimento da NF 10525. Por esses motivos, conclui pela impossibilidade de lhe condenar ao pagamento de multa e ao ressarcimento.

Conforme se verifica do Acórdão TC 215/2021-6, constante do processo TC8982/2017, em apenso, as alegações da Recorrente quanto a falta de realização de diligência e de sua obrigatoriedade por esta Corte de Contas já foram devidamente analisadas por esta Corte Contas, senão vejamos:

Acórdão 215/2021-6

a) Serviço de digitalização de documentos

O pagamento referente à NF 10525/2015 (fl. 3 da Peça 109), com visto do Sr. Fábio Henrique de Sá e sem ateste de qualquer fiscal, foi considerado indevido porque, embora na nota fiscal constasse serviço de digitalização de documentos tamanho A2, A1 e A0, a 6ª Medição informa que não foi realizada digitalização no período de referência (fl. 11 da Peça 109).

Sobre as digitalizações, os justificantes alegam foi “uma mera falha de comunicação entre as áreas operacionais e os setores responsáveis pela emissão da Nota Fiscal e pela elaboração do relatório de serviços encaminhados à municipalidade”. Segundo a contratada, “o serviço de digitalização foi regularmente executado na quantidade e no período que compreende a nota fiscal em referência, o equívoco se deu ao não registrar esse quantitativo no respectivo relatório”.

Ademais, argumenta que o serviço teria sido executado em quantitativo superior ao contratado, razão pela qual a empresa solicita que este TCEES efetue diligência junto ao município e informa que, sem prejuízo dessa medida, requereu agendamento de diligência na Prefeitura para o levantamento do quantitativo final de documentos por ela digitalizados no Contrato nº 018/2015.

Contudo, nenhum dos justificantes trouxe documentação comprobatória da alegação de que se tratou de mero erro material no relatório de medição, permanecendo ausente qualquer evidência de que os serviços de digitalização tenham sido efetivamente executados conforme o valor de R\$ 10.625,00 cobrado pela contratada por meio da NF 10525/2015 e pago pelo município, após visto do Sr. Fábio Henrique de Sá.

Vale lembrar que não cabe ao TCEES efetuar diligência junto ao município a fim de corroborar as alegações dos defendentes, por ser deles o ônus da prova. Nesse sentido, conforme registrado do Acórdão TC – 153/2018,

[...]

É válido recordar que, por força do comando constitucional insculpido no parágrafo único do art. 70 da CRFB/88, há a inversão do ônus da prova e o conseqüente afastamento do princípio da presunção de inocência. Assim, cabe a quem deu causa a dano ao erário comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, por meio de documentação robusta e consistente, o qual lhe competiria fazer guarda.

Portanto, em razão da ausência de comprovação da efetiva execução dos serviços de digitalização objeto da NF 10525/2015, opina-se pela manutenção da irregularidade, sendo o senhor Fábio Henriques Telles de Sá e a pessoa jurídica Pró-Memória Serviços Ltda. solidariamente responsáveis pelo ressarcimento do valor de R\$ 10.625,00 (equivalentes a 3.563,0860 VRTE⁵).

⁵ VRTE 2016 = 2,9539

A jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido que cabe a quem deu causa ao dano comprovar as suas alegações com documentação consistente:

ACÓRDÃO TC-234/2016 - SEGUNDA CÂMARA

O presente processo trata de Representação, oferecida pela empresa (...), com pedido de suspensão cautelar do Pregão Presencial nº 2/2014, da Prefeitura Municipal de Nova Venécia, que tinha por objeto a contratação de empresa especializada para gerenciamento, implantação, emissão e fornecimento de vales-alimentação, por sistema de cartão eletrônico/magnético, aos servidores do Município.

(...) A Representante alega ter sido desclassificada irregularmente, pois teria a seu favor decisão judicial liminar, permitindo a não apresentação da publicação do Balanço Patrimonial ano base 2011. Ocorre que, após análise da documentação apresentada pela Representante, não foi identificada a aludida decisão judicial, apenas um texto que supostamente reproduz parte da decisão em comento. Neste ponto, importante reproduzir o que prevê o art. 333 do Código de Processo Civil. Portanto, segundo o inciso I do mencionado artigo, os fatos relatados na petição inicial, e que servem de fundamento para a alegada existência de relação jurídica e direito à tutela perseguida, devem ser comprovados pelo autor. Ainda, de acordo com a melhor doutrina, ilustríssimo e saudoso prof. Francesco Carnelutti, já fazia os seguintes apontamentos sobre o ônus da prova: O ônus de provar recai sobre quem tem o interesse em afirmar. Assim, não importa a posição que o indivíduo ocupe na relação processual (autor, réu, etc.), pois, quando fizer uma afirmação da qual decorra seu próprio direito (em razão do fato ocorrido), terá de provar sua veracidade. Daí, a regra adotada pelo direito brasileiro, ao autor, caberá o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto que, ao réu, restará a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Desta forma, considerando que o representante não faz juntar aos autos prova do alegado, qual seja, a decisão liminar proferida em seu favor desobrigando de divulgar as demonstrações financeiras do exercício de 2011, acompanho o entendimento técnico pela não admissibilidade da Representação.

PARECER PRÉVIO TC-090/2016 – SEGUNDA CÂMARA

Tratam os autos de Prestação de Contas Anual do Município de Iconha, referente ao exercício financeiro de 2011, sob a responsabilidade do Senhor (...).

(...) Compulsando a documentação acostada pelo Responsável em sede de defesa oral, forçoso reconhecer que não pode ser considerada como meio probatório hábil, que como bem sopeado pela unidade técnica compete ao INSS certificar o recolhimento da contribuição devida e quanto ao IPASIC a comprovação dos recolhimentos deveriam ser feitos através de guia de recolhimento, termo de parcelamento ou extrato de contribuições e, não por certidão, como no presente caso.

Ensina a doutrina que a “Prova” é o meio que as partes se utilizam para estabelecer uma verdade mediante verificação ou demonstração no âmbito processual, significa demonstrar, de modo que não seja suscetível de refutação, a verdade do fato arguido.

Como regra geral, ao atribuir valor de verdade a algo, recai sobre nós a tarefa de provar que esta alegação é verdadeira. Chama-se esta obrigação de o Ônus de Provar, ou seja, quando uma pessoa faz uma afirmação, ela

deve também ser capaz de oferecer argumentos, indícios e provas que a justifiquem.

Feitas estas breves considerações, diante da ausência de encaminhamento da documentação imprescindível ao deslinde da questão ora aventada, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, mantenho a irregularidade.

Acórdão 01322/2017-2:

Porém, em momento algum o defendente faz prova de que tentou obter tais dados e documentos, não juntando qualquer pedido de solicitação junto ao Detran/ES. Não esclareceu que provas tentou produzir e não conseguiu, nem os motivos ensejadores de seu insucesso. Não demonstra essa impossibilidade pelo decurso do tempo, se limitando a alegar sem fundamentar concretamente. Não resta configurado o cerceamento de defesa alegado.

(...) É válido recordar que, por força do comando constitucional insculpido no parágrafo único do art. 70 da CRFB/88, há a inversão do ônus da prova e o consequente afastamento do princípio da presunção de inocência. Assim, cabe a quem deu causa a dano ao erário comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, por meio de documentação robusta e consistente, o qual lhe competiria fazer guarda.

(...) O princípio da ampla defesa não pode ser visto de forma ilimitada, eis que sua observância deve se dar na forma da lei e conjuntamente a ele devem ser aplicados outros princípios de ordem constitucional, tais como o princípio da razoabilidade, o princípio da eficácia e o princípio do interesse público.

Assim, no presente caso, verifica-se que diante da cobrança de serviços não especificados na Nota fiscal, esta Corte de Contas entendeu que o pagamento era indevido. Citado para se justificar, o Recorrente alegou que houve erro no preenchimento das notas fiscais, mas que o serviço havia sido prestado. Ora, não basta para o saneamento da irregularidade, a simples alegação desacompanhada de elementos probatórios, sendo oportuno rememorarmos a regra prevista no art. 373, inciso II do CPC, de aplicação subsidiária:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autor.

Deste modo, entende-se que razão não assiste à Recorrente, eis que era seu ônus de comprovar o erro no preenchimento da Nota fiscal.

Quanto à alegação de condenação por dano presumido, razão também não assiste à Recorrente.

Das provas dos autos, averigua-se que não consta o ateste do fiscal do contrato no pagamento da NF 10.525, e que a 6ª medição informa que não foi realizada digitalização no período de referência da NF emitida.

Assim, embora alegue que houve falha formal entre a medição e a NF, eis que naquela não constou a correta execução dos serviços, foi com base nesta medição que se emitiu a NF para o ateste e pagamento. A recorrente não logrou êxito em comprovar o alegado erro, razão pela qual não há como acolher a tese de dano presumido.

A seguir, cita-se trecho da ITC 3912/2019, constante do processo 8982/2017-9, que explica bem a situação, após a defesas e contraditório ofertados:

Contudo, nenhum dos justificantes trouxe documentação comprobatória da alegação de que se tratou de mero erro material no relatório de medição, permanecendo ausente qualquer evidência de que os serviços de digitalização tenham sido efetivamente executados conforme o valor de R\$ 10.625,00 cobrado pela contratada por meio da NF 10525/2015 e pago pelo município, após visto do Sr. Fábio Henrique de Sá.

Diante de todo o exposto, opina-se por negar provimento ao presente recurso.

Pois bem.


Há de se perquirir sobre o ônus da prova no caso concreto. A Instrução Técnica de Recurso 0022/2022 constata que o relatório da 6ª medição informou que não foi realizada digitalização no período de referência da Nota Fiscal 10.525.

Assim, a área técnica parte da premissa de que não houve digitalização de nenhum documento no período referente à 6ª medição do Contrato 18/2015, tal medição indicou como executado os serviços listados abaixo:

- manutenção do centro de documentação (arquivo geral – R\$ 25.160,00);
- digitalização de documentos tamanho A2, A1 e A0 – R\$ 10.625,00.

Em razão do fato de o relatório que acompanhou a nota fiscal ter registrado a não ocorrência de digitalização, o setor técnico deste TCEES entendeu como indevido o pagamento de R\$ 10.625,00, argumentando ser do responsável o ônus de provar que o serviço foi prestado.

Ora, essa imputação parte do raciocínio de que não ocorreu nenhuma digitalização no período, o que destoia dos meses anteriores e do posterior, sendo desarrazoada a lógica do setor técnico se levarmos em consideração o histórico de prestação mensal dos serviços. Vejamos como consta nas justificativas apresentadas pela recorrente.



Prefeitura Municipal de Anchieta

Processos Arquivados

1ª Medição	2ª Medição	3ª Medição	4ª Medição	5ª Medição	6ª Medição	7ª Medição
Abr/2015	Mai/2015	Jun/2015	Jul/2015	Ago/2015	Set/2015	Out/2015
-	-	-	2.749	1.129	1.704	735

Processos Solicitados	1ª Medição		2ª Medição		3ª Medição		4ª Medição		5ª Medição		6ª Medição	
	Abr/2015		Mai/2015		Jun/2015		Jul/2015		Ago/2015		Set/2015	
	Solicitados	Atendidos	Solicitados	Atendidos	Solicitados	Atendidos	Solicitados	Atendidos	Solicitados	Atendidos	Solicitados	Atendidos
-	-	-	-	-	-	-	127	113	115	91	199	190
-	-	-	-	-	-	-	88,9%		79,1%		95,48%	

Os dados acima indicam que seria improvável que no mês de setembro de 2015 (6ª medição), não tenha ocorrido nenhuma digitalização, o que sugere a ocorrência de indevida presunção ao se imputar o dano ao erário considerando tal fator.

Assim, os indícios apontam que de fato houve uma falha no preenchimento do relatório relativo à Nota Fiscal 10.525, pois não é razoável cogitar que não houve nenhuma digitalização no período em questão.

Diante da dúvida de quantas digitalizações ocorreram, não seria proporcional o raciocínio de que não houve nenhuma prestação desse serviço. Isso seria ir contra o requisito de certeza da quantificação do dano presente na Instrução Normativa TC n. 32/2014.

O inciso II do art. 8º de tal Instrução Normativa coloca como pressuposto para o desenvolvimento válido e regular do processo, a existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para o exame da suficiência e da adequação das informações, quanto à identificação e **quantificação do dano**.

A quantificação no presente caso não está clara, pois amparada em presunção de que nenhuma digitalização ocorreu no mês de setembro, presunção essa que vai contra a normalidade da prestação dos serviços nos meses anteriores e no mês seguinte à 6ª medição, conforme pontuado acima.

De forma que milita a favor dos responsáveis a presunção de prestação do serviço, motivo pelo qual entendo como justificável o pedido feito anteriormente pelo recorrente de diligência pela equipe de auditoria (o que não ocorreu).

Assim, diante de não estar devidamente justificado nos presentes autos a quantificação do dano alegado, diverjo do posicionamento da área técnica e do *Parquet* de Contas, entendendo por dar provimento ao recurso, para, exclusivamente, afastar a irregularidade de “pagamento indevido de serviços (3.6 da Instrução Técnica Inicial 00342/2019- Processo 8982/2017)”.

Lado outro, cabe ressaltar que em relação ao ressarcimento e a multa constantes dos itens 1.3 e 1.4 do v. Acórdão atacado, aplicada à Recorrente, também foi atribuída solidariamente ao senhor Fábio Henriques Telles de Sá (Gerente Municipal de Controle Interno / Secretário de Administração e Recursos Humanos), relativamente a mesma irregularidade disposta no sobredito subitem **2.2 “b”**.

Ocorre que a Resolução TC nº 261/2013 – Regimento Interno, assim preceitua, *litteris*:

[...]

Art. 401. Havendo responsabilidade solidária na decisão recorrida, o recurso apresentado por uma das partes aproveitará a todas, mesmo àquela que tiver sido julgada revel ou não o houver interposto. – g.n.

Assim, com fundamento no artigo 401, do Regimento Interno, acima transcrito, entendo que a decisão nestes autos, relativa a irregularidade disposta no sobredito subitem 2.2 “b”, deve ser estendida em face do senhor Fábio Henrique Telles de Sá.

3. DOS DISPOSITIVOS:

Ante o exposto, divergindo do posicionamento técnico e ministerial, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-358/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas, em:

1.1. CONHECER o presente Recurso de Reconsideração, ratificando-se os termos da Decisão Monocrática nº 00905/2021-1, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade, conforme razões expendidas no subitem 2.2 do voto;

1.2. DAR PROVIMENTO ao Recurso de Reconsideração, interposto pela empresa Pró-Memória Serviços Ltda, em face do **Acórdão TC 00215/2021-6 – Primeira Câmara**, prolatado nos autos do Processo TC 08982/2017 (Tomada de Contas Especial Instaurada), mantido pelo Acórdão TC 1065/2021 (Processo 1204/2021 – Embargos de Declaração), **reformando-se os termos do v. Acórdão atacado**, para, exclusivamente, afastar a irregularidade de “Pagamento Indevido de Serviços (3.6 da Instrução Técnica Inicial 00342/2019 - Processo 8982/2017), **pelas razões antes expendidas** no subitem 2.3 do voto;

1.3. ESTENDER OS EFEITOS desta decisão ao senhor **Fábio Henrique Telles de Sá**, em relação ao afastamento da irregularidade, na forma do artigo 401, da Resolução TC nº 261/2013 - Regimento Interno, conforme razões expendidas no item 2 desta decisão e 2.3 do voto, com a conseqüente reforma do Acórdão, **JULGANDO-SE REGULARES** as respectivas contas do gestor, com a devida quitação, na forma do artigo 84, inciso I⁶, c/c o artigo 85⁷, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012;

1.4. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.5. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

⁶ **Art. 84.** As contas serão julgadas:

I - regulares, quando expressarem, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis e a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a efetividade e a razoabilidade dos atos de gestão do responsável;

⁷ **Art. 85.** Quando julgar as contas regulares, o Tribunal dará quitação ao responsável.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que divergiu, acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

3. Data da Sessão: 24/03/2022 – 13ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões