IV – ACÓRDÃO

ACO-UTR-519/2025

Processo	-	TC/002490/2013
Recorrente	-	Procuradoria da Fazenda Municipal.
Objeto	-	Recurso interposto em face do Acórdão de 05/06/2019 – Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e JCN Soluções Ltda. – EPP – Acompanhamento – Execução contratual – Verificar se o Contrato 48/Smads/2012, cujo objeto é a locação de unidades móveis do tipo carreta para atendimento à população em situação de extrema pobreza, está sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas estabelecidas no ajuste

3.378ª Sessão Ordinária

RECURSO. SMADS. LOCAÇÃO DE UNIDADES MÓVEIS. TIPO CARRETA. ATENDIMENTO À POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE EXTREMA POBREZA. 1. Estão sujeitas à prescrição as ações de controle externo exercidas pelo TCMSP, inclusive aquelas de natureza ressarcitória ou punitiva. Res. TCMSP 10/2023. CONHECIDO. Votação unânime. PRESCRIÇÃO. EXTINTO. DETERMINAÇÃO. 1. Adote as medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, reforçando os efeitos pedagógicos. Art. 13, Res. TCMSP 10/2023. Votação por maioria.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro RICARDO TORRES – Revisor após vista que lhe fora concedida na fase de votação, na 3.288ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS – Relator.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

ACORDAM, por maioria, pelos votos dos Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, com declaração de voto apresentada, e JOÃO ANTONIO, votando o Conselheiro Presidente a época EDUARDO TUMA para efeito de desempate, nos termos do art. 14, alínea "h", da Lei Municipal 9.167/80, combinado com o art. 26, inciso IX, alínea "a", do

Regimento Interno desta Corte, em reconhecer a ocorrência de prescrição, reformando o Acórdão recorrido, para julgar extinto o presente feito, nos termos do art. 12 da Resolução 10/2023, com relação a terceiros, mantidas as determinações e recomendações destinadas à Administração Pública Municipal.

ACORDAM, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o encaminhamento dos autos à Origem para adoção de outras medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, reforçando os efeitos pedagógicos da instrução nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023 do TCM/SP.

Vencidos o Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS e o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, que, no mérito, negaram provimento ao Recurso, sendo que este último afastou, no entanto, a responsabilidade das Secretárias.

ACORDAM, à unanimidade, em determinar, com as cautelas de praxe, após o cumprimento das formalidades legais, o arquivamento dos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros RICARDO TORRES – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e JOÃO ANTONIO.

Presente à sessão o Conselheiro DOMINGOS DISSEI – Relator, sem direito a voto, uma vez que foi proferido pelo Conselheiro Substituto RUBENS CHAMMAS na 3.288ª S.O.

Presente o Procurador-Chefe da Fazenda *ad hoc* JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de agosto de 2025.

EDUARDO TUMA – Presidente, à época
RUBENS CHAMMAS – Conselheiro Substituto Relator
RICARDO TORRES – Conselheiro Revisor, com declaração de voto, prolator do voto da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão nos termos do § 7º do art. 136 do Regimento Interno desta Corte

/hc

TC/002490/2013

Egrégio Plenário

Em julgamento o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do Acórdão (3042ª Sessão Ordinária, em 05.06.2019) que julgou irregular a execução do Contrato 48/SMADS/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social - SMADS e a empresa JCN Soluções Ltda. EPP, objetivando a locação de unidades móveis do tipo carreta, para atendimento à população em situação de extrema pobreza, nos seguintes termos:

Acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros Maurício Faria – Relator, com relatório e voto, Domingos Dissei – Revisor e Edson Simões, em julgar irregular a execução do Contrato 48/SMADS/2012, tendo em vista as falhas constatadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, respeitando-se sua numeração, quais sejam:

(1) quatro caminhões e três baús não eram de propriedade da contratada, configurando subcontratação, sendo que tal situação se mostra agravada pelo fato de terem sido locados caminhões da empresa Marthas Serviços Gerais Ltda., suspensa de participar de licitação e impedida de contratar com a Administração;

(2) após treze meses, a contratada ainda não havia disponibilizado os quatro geradores exigidos contratualmente e que compunham a planilha de seus custos, ao valor de R$ 5.400,00/gerador, levando a uma redução indevida de custos até o período auditado de R$ 280.800,00;

(5) foi utilizado como base de cálculo para retenção de INSS 30% do valor total faturado, em desacordo com o artigo 122 da Instrução Normativa RFB 971/09, sendo o percentual correto de 50%;

(6) não foram retidos os valores relativos ao ISS, sem qualquer justificativa nos processos analisados;

(8) não constavam, nos processos analisados, as apólices de seguro total para os quatro baús locados, além de a vigência da apólice dos caminhões ter expirado três meses após a assinatura do contrato.

Acordam, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social que informe, no prazo de 30 (trinta) dias, se tomou as providências destinadas ao ressarcimento da quantia paga pela disponibilização não ocorrida dos quatro geradores, comprovando ainda adequada retenção da base de cálculo do INSS e a retenção do ISS durante todo o período contratual.

Acordam, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar a expedição de oficio à empresa contratada JCN Soluções Ltda. e à Controladoria Geral do Município, arquivando-se, em seguida, estes autos.

De seu conteúdo, foram oficiados, para conhecimento, o Senhor João Manoel Scudeler de Barros, Controlador-Geral/CGM, e para eventual interposição de recurso a Senhora Berenice Maria Giannella, Secretária Municipal de Assistência Social, e a empresa JCN Soluções Eireli, os quais deixaram transcorrer in albis o prazo para manifestação.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM (peça 45) interpôs recurso consubstanciado no voto vencido apresentado pelo Conselheiro João Antônio, destacando-se, nas razões recursais, o seguinte trecho:

"... não havendo sequer indício de dolo ou má fé dos agentes públicos, e já passados 5 anos da celebração deste contrato, que a melhor solução para o presente caso seria a aceitação dos efeitos financeiros", pretende a PFM que o "recurso seja conhecido e provido, para que o V. Acórdão prolatado seja reformado integralmente, acolhendo-se, a execução em tela" e "ainda que assim não entendam Vs. Exas., requer a Fazenda, ao menos, que seja dado

provimento ao presente recurso para que sejam reconhecidos os efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, tudo em homenagem ao princípio da segurança jurídica".

A Assessoria Jurídica de Controle Externo (peças 48 e 49) se manifestou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo não provimento, por não vislumbrar razões aptas à reforma do quanto decidido.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, em manifestação de peça 51, assim concluiu:

A Fazenda entende, com o devido acatamento e respeito, que o recurso ordinário interposto deve ser provido de forma integral, para o fito de que o V. Acórdão prolatado seja reformado, nos exatos termos e conformes do teor das razões que se encontram encartadas às fls. 659 e seguintes da peça 45 destes autos.

A Secretaria Geral, quanto à admissibilidade, verificou o preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 138 e seguintes do Regimento Interno desta Corte.

No mérito, acompanhou a Assessoria Jurídica de Controle Externo, pelo não provimento do apelo, mantendo-se o Acordão, por seus próprios fundamentos, pois as razões aduzidas no recurso já foram devidamente apreciadas e debatidas durante a instrução probatória e enfrentadas, não se verificando argumentos capazes de modificar o que foi decidido pelo Plenário, e tampouco argumento diferente daqueles já utilizados nas manifestações em sede de primeira instância.

A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento do recurso ordinário interposto e, no mérito, por seu não provimento, devendo, assim, ser mantida a decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o Relatório.

VOTO

Julga-se o Recurso Ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal em face do Acórdão prolatado na 3042ª Sessão Ordinária, realizada em 05.06.2019, que, por maioria, julgou irregular a execução do Contrato 48/SMADS/2012, celebrado entre a Secretaria Municipal de Assistência e

Desenvolvimento Social - SMADS e a empresa JCN Soluções Ltda. EPP, objetivando a locação de unidades móveis do tipo carreta, para atendimento à população em situação de extrema pobreza.

Nas razões de recurso, a Procuradoria da Fazenda Municipal requer a aceitação dos efeitos financeiros e patrimoniais dos atos praticados, com apoio no voto vencido, tendo em vista não haver indício de dolo ou má fé dos agentes públicos e que, já transcorridos 5 anos da celebração deste contrato.

Com esteio na análise feita pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, acompanhada pela Secretaria Geral, conheço do recurso interposto, e no mérito, voto pelo seu não provimento, mantendo-se o Acordão recorrido, por seus próprios fundamentos, pois as razões aduzidas no recurso já foram devidamente apreciadas e debatidas durante a instrução probatória e enfrentadas, não se verificando argumentos capazes de modificar o quanto decidido pelo Plenário, e tampouco argumento diferente daqueles já utilizados nas manifestações em sede de primeira instância.

Determino a expedição de oficio à empresa contratada JCN Soluções Ltda. e à Controladoria Geral do Município.

Cumpram-se as formalidades regimentais, e arquivem-se os presentes autos.

É como voto.

RUBENS CHAMMAS
Conselheiro Substituto TCMSP

SMAS/GAN

Assinado digitalmente por RUBENS CHAMMAS
Data: 17/08/2023 14:55:46 -03:00
Signature powered by e-TCM
Tribunal de Contas do Município de São Paulo

I – RELATÓRIO E VOTO DO CONSELHEIRO SUBSTITUTO RUBENS CHAMMAS – RELATOR
(Juntados aos autos na 3.288ª S.O. – Certidão)

II – DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO RICARDO TORRES – REVISOR

Processo: **TC/002490/2013**
Origem: **Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS**
Objeto: Recurso Ordinário – Acompanhamento da Execução do Contrato nº 48/SMADS/2012, cujo objeto é a locação de unidades móveis do tipo carreta para atendimento à população em situação de extrema pobreza.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Em que pese o judicioso voto do Exmo. Conselheiro Relator, peço vênia para divergir.

2. É o caso de reconhecer a consumação de prescrição no presente feito.

3. A ocorrência do fenômeno prescricional no âmbito das Cortes de Contas foi sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal. Com o julgamento de precedentes qualificados nos Temas de Repercussão Geral nº 897 e 899, e na esteira do quanto decidido no julgamento da ADI nº 5.509, com base na métrica estabelecida pela Lei Federal nº 9.873/1999, foi reconhecida a aplicação do prazo quinquenal à prescrição das pretensões punitivas e ressarcitórias submetidas à deliberação dos Tribunal de Contas.

4. Para dar aplicabilidade às teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União – TCU aprovou a Resolução nº 344/2022. Essa norma estabelece os marcos interruptivos e causas de suspensão do prazo prescricional, além de orientar o julgamento da Corte quando verificada a hipótese de prescrição. O texto da resolução foi objeto de debates intensos entre as áreas técnicas da Corte de Contas federal, conforme formalizado no TC 008.702/2022-5 e resumido no Acórdão TCU 2285/2022.

5. Em seu turno, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo – TCMSP, a partir da Resolução nº 10/2023 – publicada no Diário Oficial em 12/06/2023, conjugada à Ordem Interna SG/GAB nº 07/2023, regulamentou a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória nos feitos de sua competência – transcurso quinquenal, bem como da

prescrição intercorrente – transcurso trienal.

6. Quanto ao momento, a aferição da ocorrência da prescrição, nos termos do Artigo 11 da referida Resolução, pode ser realizada em qualquer fase do processo, de ofício ou por provocação dos interessados, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Veja-se:

> Art. 11. A ocorrência de prescrição será aferida, de ofício ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo, ressalvado o disposto no parágrafo único.

7. Impositivo, portanto, reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal no caso em tela, ocorrida, nos termos previstos do art. 2º, *caput*, da Resolução nº 10/2023, antes de prolatada a decisão ora recorrida.

8. No caso concreto, consumou-se o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data do último marco interruptivo, qual seja a manifestação da área técnica após a defesa da Origem, apresentado em 24.01.2014 (peça 04), e da decisão condenatória recorrível (31.01.2020) - peça 16.

9. Verificada a prescrição, deve o acórdão recorrido ser reformado para extinguir o feito. Entretanto, nos termos da deliberação deste Tribunal de Contas no bojo do TC/366/2011, o alcance da modificação no aresto impugnado resulta da avaliação ponderada quanto à relevância da manutenção dos aspectos declaratórios da anterior deliberação no sentido de reorientar pedagogicamente a atuação da Administração.

10. Tal entendimento condiz com a versão já aprimorada da normatização do Tribunal de Contas da União a respeito do tema, veja-se:

> Art. 11. Reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado, ressalvada a hipótese do art. 12.
>
> Art. 12. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

11. Da leitura dos autos tem-se que o acórdão ora sob análise apresenta a constatação expressa das irregularidades que ensejaram a declaração de irregularidade do Contrato 48/SMADS/2012, quais sejam: (1) quatro caminhões e três baús não eram de propriedade da contratada, configurando subcontratação, sendo que tal situação mostra-se agravada pelo fato de terem sido locados caminhões da empresa Marthas Serviços Gerais Ltda., suspensa de participar

de licitação e impedida de contratar com a Administração; (2) após treze meses, a contratada ainda não havia disponibilizado os quatro geradores exigidos contratualmente e que compunham a planilha de seus custos, ao valor de R$ 5.400,00/gerador, levando a uma redução indevida de custos até o período auditado de R$ 280.800,00; (5) foi utilizado como base de cálculo para retenção de INSS 30% do valor total faturado, em desacordo com o artigo 122 da Instrução Normativa RFB 971/09, sendo o percentual correto de 50%; (6) não foram retidos os valores relativos ao ISS, sem qualquer justificativa nos processos analisados; (8) não constavam, nos processos analisados, as apólices de seguro total para os quatro baús locados, além de a vigência da apólice dos caminhões ter expirado três meses após a assinatura do contrato.

12. Constata-se, *primo oculi*, a relevância do conteúdo declaratório do aresto recorrido, vez que se destina a reorientar a atuação da administração no sentido de melhor governança e atendimentos aos princípios constitucionais da Administração Pública, devendo, assim, ser mantidas as declarações e determinações já emitidas para fins pedagógicos.

13. Por fim, observo que o reconhecimento da prescrição em sede processual de controle externo não irradia efeitos para outros procedimentos que extrapolem as suas atribuições/competências, notadamente aqueles conduzidos pelo Ministério Público ou pelo órgão de Origem no sentido de promover medidas necessárias de ressarcimento e para fins de apuração de atos de improbidade – cujas ações de reparação são imprescritíveis, nos termos do Tema 897 do STF - ou criminais.

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** do Recurso interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal e, de ofício, reconhecer a ocorrência de prescrição, **REFORMANDO** o acórdão recorrido para JULGAR **EXTINTO O PRESENTE FEITO**, nos termos do art. 12 da Resolução nº 10/2023, com relação a terceiros, mantidas as determinações e recomendações destinadas à Administração Pública Municipal.

DETERMINO, ainda, o encaminhamento dos autos à Origem para adoção de outras medidas que julgar necessárias, especialmente quanto à implantação de procedimentos que promovam o aperfeiçoamento dos atos de sua competência, reforçando os efeitos pedagógicos da instrução nos termos do art. 13 da Resolução 10/2023 do TCM/SP.

É como voto, Senhor Presidente.

Ricardo Torres
Conselheiro

III –DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROBERTO BRAGUIM

Processo:	**TC/002490/2013**
Interessados:	Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social – SMADS; JCN Soluções Ltda. EPP.
Objeto:	Recurso da PFM contra o Acórdão que julgou irregular (3042ª Sessão Ordinária, em 05.06.2019) a execução do Contrato 48/SMADS/2012 de locação de unidades móveis do tipo carreta, para atendimento à população em situação de extrema pobreza.
Relator:	Conselheiro DOMINGOS DISSEI

DECLARAÇÃO DE VOTO

Acompanho o voto do Relator, para conhecer e negar provimento ao Recurso, com fundamento nos pareceres das áreas técnicas, afastando, no entanto, a responsabilidade das Secretárias.

A respeito da imputação de responsabilidade pelos atos praticados, como já me manifestei no julgamento englobado dos E-TCMS nºs 3646/2016, 6391/2017, 6483/2016 e 13796/2018, entendo que os senhores Secretários e Secretários Adjuntos, na condição de agentes políticos, não participaram dos atos questionados, razão pela qual não poderiam ser responsabilizados. Nesse sentido, tanto a LINDB, como a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos impõem que sejam delimitados os papéis dos agentes públicos envolvidos, para que respondam nessa medida e não por atribuições que teoricamente lhe teriam sido conferidas, mas que, na prática, efetivamente não foram/poderiam por eles executadas.

TCM, 13 de agosto de 2025.

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro Corregedor

GNB/RB

TC 2.490/2013

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SMADS. Locação de unidades móveis do tipo carreta. Subcontratação. Não disponibilização de geradores exigidos contratualmente. Retenção de INSS em desacordo com o art. 122 da instrução normativa RFB 971/09. IRREGULAR. EFEITOS FINANCEIROS NÃO ACEITOS. DETERMINAÇÃO de ressarcimento das quantias pagas pela disponibilização dos geradores não ocorrida e, comprovação da adequada retenção do ISS e do INSS. Votação por maioria.

3.042ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro JOÃO ANTONIO, após vista que lhe fora concedida na 2.865ª S.O, ocasião em que votaram os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDSON SIMÕES.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos dos Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Relator, com relatório e voto, DOMINGOS DISSEI – Revisor e EDSON SIMÕES, em julgar irregular a execução do Contrato 48/SMADS/2012, tendo em vista as falhas constatadas pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle desta Corte, respeitando-se sua numeração, quais sejam:

(1) quatro caminhões e três baús não eram de propriedade da contratada, configurando subcontratação, sendo que tal situação mostra-se agravada pelo fato de terem sido locados caminhões da empresa Marthas Serviços Gerais Ltda., suspensa de participar de licitação e impedida de contratar com a Administração;

(2) após treze meses, a contratada ainda não havia disponibilizado os quatro geradores exigidos contratualmente e que compunham a planilha de seus custos, ao valor de R$ 5.400,00/gerador, levando a uma redução indevida de custos até o período auditado de R$ 280.800,00;

(5) foi utilizado como base de cálculo para retenção de INSS 30% do valor total faturado, em desacordo com o artigo 122 da Instrução Normativa RFB 971/09, sendo o percentual correto de 50%;

(6) não foram retidos os valores relativos ao ISS, sem qualquer justificativa nos processos analisados;

(8) não constavam, nos processos analisados, as apólices de seguro total para os quatro baús locados, além de a vigência da apólice dos caminhões ter expirado três meses após a assinatura do contrato.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar à Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social que informe, no prazo de 30 (trinta) dias, se tomou as providências destinadas ao ressarcimento da quantia paga pela disponibilização não ocorrida dos quatro geradores, comprovando ainda adequada retenção da base de cálculo do INSS e a retenção do ISS durante todo o período contratual.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar a expedição de oficio à empresa contratada JCN Soluções Ltda. e à Controladoria Geral do Município, arquivando-se, em seguida, estes autos.

Vencido o Conselheiro JOÃO ANTONIO, que, consoante declaração de voto apresentada, julgou regular a execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros DOMINGOS DISSEI – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda CARLOS JOSÉ GALVÃO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 5 de junho de 2019.

ROBERTO BRAGUIM
Vice-Presidente no exercício da Presidência

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se do Acompanhamento da Execução do Contrato 48/SMADS/2012, firmado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social com a JCN Soluções Ltda. para a locação de 04 Unidades Móveis do tipo carreta para atendimento à população em situação de extrema pobreza.

Cada unidade locada é composta por um caminhão e um baú móvel, considerados veículos distintos, cada um com uma placa e registro próprio, destinados ao atendimento da população para o cadastramento e atualização cadastral de diversos programas sociais.

Não foram feitas as análises formais do Pregão Presencial 13/SMADS/2012, do Termo de Contrato 48/SMADS/2012 e de seus respectivos Termos de Aditamento.

A Auditoria concluiu que a execução continha as seguintes irregularidades:

(1) quatro caminhões e três baús não eram de propriedade da contratada, configurando subcontratação, sendo que, tal situação mostra-se agravada pelo fato de terem sido locados caminhões da empresa Marthas Serviços Gerais Ltda., suspensa de participar de licitação e impedida de contratar com a Administração;

(2) após 13 meses, a contratada ainda não havia disponibilizado os 4 geradores exigidos contratualmente e que compunham a planilha de seus custos, ao valor de R$ 5.400,00/gerador, levando à uma redução indevida de custos até o período auditado de R$ 280.800,00;

(3) não foi formalizado termo de aditamento com a alteração do responsável pela fiscalização dos serviços,

(4) não constavam das medições a assinatura do servidor responsável pela fiscalização dos serviços, do titular da unidade orçamentária e do representante da contratada, em desacordo com o item 4 da Portaria SF 14/98;

(5) foi utilizado como base de cálculo para retenção de INSS 30% do valor total faturado, em desacordo com o art. 122 da Instrução Normativa RFB 971/09, sendo o percentual correto de 50%;

(6) não foram retidos os valores relativos ao ISS, sem qualquer justificativa nos processos analisados;

(7) não foi cumprido o prazo regular de 05 (cinco) dias úteis para a aprovação da fiscalização para as medições analisadas e

(8) não constavam, nos processos analisados, as apólices de seguro total para os 4 baús locados, além de a vigência da apólice dos caminhões ter expirado três meses após a assinatura do contrato.

Remetidos os autos à Assessoria Jurídica de Controle Externo, esta acompanhou as conclusões da Auditoria.

A Secretária de SMADS, a Secretária à época e demais autoridades apontadas prestaram esclarecimentos. Argumentou-se que:

(1) a cláusula 11.2.2 do contrato autoriza que os veículos sejam provenientes de cessão, locação ou leasing, e que o que interessa à

adequada prestação dos serviços são os baús, de modo que, dos quatro contratados, dois já se encontravam em nome da contratada;

(2) a empresa foi notificada para disponibilização/instalação dos geradores, tendo a Secretária à época aduzido que, no período em que não foram disponibilizados, a contratada poderia ser oficialmente cobrada;

(3) seria providenciado o aditamento para alteração do responsável pela fiscalização dos serviços, fato que posteriormente pôde ser comprovado (TA 08/SMADS/2014 publicado em 29.04.14);

(4) seriam tomadas providências para adequação dos atestes das medições;

(5) a partir de setembro/2013, a base de cálculo para retenção de INSS seria de 50% e que a diferença retida a menor seria acertada com a empresa;

(6) foi elaborada planilha dos valores devidos para recolhimento do ISS, com base no valor das notas fiscais desde o início do contrato, os quais seriam retidos na liquidação da prestação de serviços de setembro/2013;

(7) seria adequado o prazo para aprovação dos serviços e

(8) os seguros dos caminhões e dos baús foram providenciados.

Particularmente, a defesa da empresa destacou que a mesma estava providenciando a gradual substituição dos veículos por outros de sua propriedade; que por motivo de segurança patrimonial não havia colocado os geradores nas unidades, mas, para cumprir a determinação de SMADS, já os instalou; que os aditamentos, assim como a retenção do INSS e ISS, eram obrigações da Origem e que o contrato somente exigia a apresentação de seguro dos caminhões e não dos baús.

Ao analisar as justificativas apresentadas, a Especializada ratificou os apontamentos iniciais e entendeu que houve subcontratação do objeto do contrato; que a equação econômico-financeira do ajuste foi afetada pela não disponibilização dos geradores e que a documentação apresentada dos seguros dos caminhões não correspondia aos veículos apresentados.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo distinguiu que a obrigação principal do contrato era a locação dos baús e, portanto, não poderiam ter sido subcontratados. Corroborando as demais conclusões da área técnica manifestou-se pelo não acolhimento da execução, pontuando remanescerem imposições de natureza sancionatória.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu o acolhimento da execução relevando-se eventuais impropriedades apontadas.

A Secretaria Geral opinou pela irregularidade da execução contratual, relevando apenas a questão referente à subcontratação dos caminhões por entender que faziam parte de obrigação acessória e, com isso, não abarcada pela cláusula proibitiva de subcontratação.

É o Relatório.

VOTO

A instrução processual realizada demonstrou que os apontamentos feitos inicialmente pela Auditoria não foram contrapostos pelas defesas apresentadas pelos interessados.

No entanto, relevo as falhas da (4) incompletude das assinaturas nas medições e (7) do descumprimento do prazo de 05 dias úteis para aprovação da fiscalização das medições, vez que ambos são de natureza formal. Verifico, ademais, que foi regularizada a questão referente à (3) elaboração de TA para alteração do responsável pela fiscalização dos serviços.

Já os demais apontamentos tratam de falhas graves na fiscalização do contrato desde sua assinatura, com o descumprimento, das obrigações inicialmente assumidas, acarretando prejuízo ao Erário.

Mesmo considerando os argumentos da Assessoria Jurídica e da Secretaria Geral no sentido de que haveria a possibilidade de sublocação dos quatro caminhões, foi constatado que (1) três dos quatro baús não eram de propriedade da contratada, o que já enseja a aplicação imediata da cláusula 10.2 do contrato, que prevê sua rescisão no caso de subcontratação, ainda que em parte.

O prejuízo ao Erário ficou demonstrado com (2) o pagamento realizado, sem a correspondente disponibilização dos geradores, pelo período de 13 meses, ocasionando o prejuízo apurado de R$ 280.800,00, (5) pela utilização da base de cálculo de 30%, em vez de 50%, para retenção do INSS, (6) pela não retenção do ISS e (8) pela não disponibilização das apólices de seguro dos veículos, em que pese terem sido inseridos na composição dos custos da contratada.

Por todo o exposto, julgo **irregular** a execução do Contrato 48/SMADS/2012 e determino que a SMADS seja oficiada do resultado do julgamento para que informe, no prazo de 30 (trinta) dias, se tomou as providências destinadas ao ressarcimento da quantia paga pela disponibilização não ocorrida dos quatro geradores, comprovando ainda adequada retenção da base de cálculo do INSS e a retenção do ISS durante todo o período contratual.

Oficie-se ainda contratada e a Controladoria Geral do Município e em seguida arquivem-se os autos**.** (2.865ª S.O.)

DECLARAÇÃO DE VOTO apresentada pelo Conselheiro João Antonio

Cuidam os autos de Acompanhamento da Execução do Contrato 48/SMADS/2012, firmado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social e a JCN Soluções Ltda., para a locação de 04 unidades móveis do tipo carreta para atendimento à população em situação de extrema pobreza.

O certame e os instrumentos decorrentes não foram objetos de análise desta Corte de Contas. O Acompanhamento da execução contratual teve o período de abrangência entre fevereiro e junho de 2013.

O órgão técnico da Casa entendeu que a execução traz irregularidades, nos seguintes termos:

1) quatro caminhões e três baús não eram de propriedade da contratada, configurando subcontratação;

2) não disponibilização de 4 (quatro) geradores exigidos contratualmente, que compunham a planilha de custos, levando à uma redução indevida de custos até o período auditado;

3) falta de formalização da alteração do responsável pela fiscalização dos serviços;

4) ausência de assinaturas nas medições do servidor responsável, do titular da unidade orçamentária e do representante da contratada;

5) retenção de 30% (trinta por cento) de INSS do valor total faturado ao invés de 50% (cinquenta por cento);

6) ausência de retenção dos valores relativos ao ISS sem justificativa;

7) descumprimento do prazo de 5 (cinco) dias úteis para as medições analisadas e

8) ausência das apólices de seguros dos baús locados e vigência expirada das apólices dos caminhões.

As defesas apresentadas indicaram a conduta de saneamento de diversos apontamentos e a possibilidade de relevação de parte deles também, tais como a falta de formalização da alteração do fiscal da execução

contratual ter se dado por meio de ofício e não por meio de termo aditivo (item 3); a ausência de assinaturas dos demais servidores relacionados no ateste final e não só apenas do coordenador da equipe, como realizado (item 4); e o descumprimento do prazo de 5 (cinco) dias para as medições realizadas (item 7).

Em face dos apontamentos remanescentes observo que as justificativas trazidas para a retenção da alíquota de 30% (trinta por cento) ao invés de 50% (cinquenta por cento) de INSS do valor total faturado (item 5) são revestidas de razoabilidade, pois foi utilizada a interpretação de que a disponibilização de veículo com baú do tipo sala mobiliada com combustível, manutenção e motorista que mais se aproximava ao dispositivo legal previsto no artigo 122, II, da IN 971/09, visto tratar-se de equipamentos cujo fornecimento fosse previsto em contrato sem a discriminação de valores.

Nesse sentido entendo a justificativa da Origem por não questionar a aplicação da retenção do INSS em 30% quando da emissão da Nota Fiscal realizada pela Contratada, notando que foram realizadas novas apurações com a aplicação da retenção de 50% (cinquenta por cento) a partir do apontamento dos auditores desta Corte de Contas, (inciso II do § primeiro do art. 122) providenciando o imediato saneamento, não carecendo, com isso, em desaprovação da execução contratual.

Da mesma forma está o pronto saneamento realizado pela Origem em face da retenção do ISS (item 6), observando que a nota fiscal apresentada pela contratada dispor que os serviços ali elencados seriam isentos do referido imposto.

Lembrando que o item 7.8 do Edital estabelece que independentemente da retenção do ISS, fica o responsável tributário obrigado a recolher o imposto integral, na conformidade da legislação aplicável.

Já em relação ao apontamento sobre a subcontratação parcial ou não do objeto contratual (item 1), primeiramente, cumpre notar ser questionamento a ser realizado em Análise do Termo de Contrato e não em sede de Acompanhamento de Execução Contratual, aqui proposto.

Em assim se tratando, não há que se falar em infringência a Execução do pactuado visto que o disposto no item 11.2.2 conferiu à contratada a apresentação de propriedade dos veículos a serem fornecidos e caso eles não sejam de sua propriedade, a apresentação dos instrumentos hábeis, devidamente registrados em Cartório de Títulos e Documentos, comprovando sua cessão, locação ou *leasing*.

Não há que se falar em separação dos veículos entre a parte do cavalo e o baú, pois o objeto contratual estabelece a locação de unidades móveis tipo carreta, sendo que esta já se caracteriza pela junção de ambos os itens.

Noto também que as características dos componentes externos e internos do baú dão a singularidade da prestação de serviço fornecido pela contratada, pois não se trata apenas da locação dos veículos por si só, mas toda a sua composição e especificações determinadas contratualmente.

Em que pesem tais assertivas, durante toda a instrução processual foram sendo realizadas as transferências de propriedade dos veículos à contratada, saneando a Origem também esse apontamento trazido por AUD.

No mesmo sentido ocorreu com o item relacionado à apresentação das apólices de seguros dos veículos, que inicialmente não estariam estendidos aos baús e que posteriormente foram englobados às apólices respectivas. Observo que referida anotação não teve o condão de prejudicar a execução contratual visto que, de fato, a apólice de seguro resguarda apenas os interesses da empresa contratada e não da contratante, já que a responsabilidade de um eventual dano ou prejuízo será suportado pela contratada por meio de obrigação contratual.

Diante da ausência dos geradores nas carretas, informa a contratada que os mesmos sempre estiveram à disposição da Administração, mas em sua guarda, por questões de segurança e que se necessário seriam levados e instalados no momento solicitado.

O fornecimento de energia para as instalações elétricas se deu normalmente, conforme se verifica no ateste dado pela Origem em cada um dos processos de pagamento, possibilitando a prestação do serviço a contento. Mas, ainda assim, a Administração solicitou a imediata anexação dos geradores junto às carretas, que foram constatadas por AUD, conforme documento de folhas.

Nesse sentido, foram apontamentos de questões formais e de ordem técnica que não acarretaram prejuízos ao Erário, notando que até mesmo AUD ressalvou que no que se refere à presença física do objeto contratual nos locais determinados com todas as suas especificações técnicas presentes no termos de ajuste foram observadas pela contratada.

Informa AUD a conformidade dos documentos que instruíam os processos de pagamento, incluindo os procedimentos formais de autorização, a validade dos documentos fiscais e a exatidão dos valores apurados, inclusive face às penalidades aplicadas pela Origem à contratada, com valores liquidados e retidos no momento dos pagamentos, em observância ao termo pactuado. Há que estar presente a ponderação de valores e a razoabilidade diante da circunstância concreta, de tal modo que eventuais falhas não ensejem necessariamente em declaração de irregularidade dos atos.

De fato, é possível constatar que a Administração teve absoluto controle sobre a Execução do Contrato em análise, não comprometendo em absoluto a efetiva regularidade dos atos administrativos praticados, não ocasionando óbice ao atendimento do interesse público.

Diante do exposto e por não vislumbrar dolo, culpa ou má-fé por parte dos agentes públicos responsáveis, julgo REGULAR a Execução do Contrato 48/SMADS/2012, firmado entre a Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social com a JCN Soluções Ltda.

Este é meu Voto, Senhor Presidente.