



PROCESSO	2.040-0/2014 – AUTOS DIGITAIS
ASSUNTO	RECURSOS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (PROTOSCOLOS 2.961-0/2016 e 2.965-3/2016) em desfavor do ACÓRDÃO 232/2015-SC, que julgou as Contas Anuais de Gestão – Exercício 2014
ÓRGÃO	PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTA FLORESTA
EMBARGANTES	W. FERNANDES COMÉRCIO E SERVIÇO – ME, Marmoraria Mundial CNPJ 16.915.023/0001-66 (Protocolo 2.961-0/2016) ASIEL BEZERRA DE ARAÚJO e LUÍS CARLOS QUEIROZ (Protocolo 2.965-3/2016)
ADVOGADOS	LUCIANO FONTOURA BAGANHA – OAB/MT 12.644 (W. Fernandes Comércio e Serviço - ME) CELSO REIS DE OLIVEIRA – OAB/MT 5.476 e THIAGO STUCHI REIS DE OLIVEIRA – OAB/MT 18.179-A (Asiel Bezerra de Araújo e Luís Carlos Queiroz)
RELATORA	CONSELHEIRA SUBSTITUTA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES

RAZÕES DA PROPOSTA DE VOTO

Inicialmente, ratifico que os presentes Recursos preencheram os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 273 do RITCEMT.

Ressalto que os Recursos de Embargos de Declaração estão previstos no art. 270, III, da Resolução 14/2007 deste Tribunal de Contas, com aplicação subsidiária dos artigos 535 ao 538 (artigos 1.022 a 1.026 do Novo CPC) do Código de Processo Civil de 1973.

O Novo Código de Processo Civil acrescentou, inclusive, as hipóteses de erro material e de omissão por questões que deveriam ser pronunciadas, de ofício, pelo julgador.

Conforme dispõe o artigo 535, incisos I e II do CPC de 1.973, os Embargos Declaratórios poderão ser opostos quando, na decisão, existir **obscuridade**, **omissão** ou **contradição**.

Entende-se por **obscura** a decisão que falte a necessária clareza para seu



correto entendimento. A obscuridade resulta sempre da deficiente redação do texto, ensejando ambiguidades, dúvidas, confusões ou incertezas acerca da manifestação escrita da decisão judicial.

A **omissão** ocorre quando o órgão julgador deveria apreciar determinado aspecto do processo, determinados pontos suscitados pelas partes, mas não o fez.

A **contradição** ocorre quando há afirmações contrastantes acerca do mesmo assunto, de maneira a torná-las inconciliáveis.

Assim, os Embargos de Declaração têm o intuito de fazer com que o julgador aprecie novamente a sua decisão, desde que presentes os vícios descritos anteriormente.

No caso em apreço, considerando que as matérias embargadas não ensejaram análise técnica, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, o qual se manifestou pelo conhecimento dos recursos de embargos apresentados e, no mérito, entendeu pelo provimento parcial a fim de sanar as omissões acerca da indicação da localização das Notas Fiscais de número 10, 13, 14, 18, 20, 21, 23, 24 e 25 e pelo indeferimento quanto à apreciação do pedido de colheita de prova oral, perante este Tribunal de Contas.

Em sede de razões recursais, os Embargantes pugnaram, em síntese, pela reforma do Acórdão 232/2015-SC, a fim de corrigir eventuais omissões e obscuridades nos seguintes apontamentos:

EMBARGANTES: Asiel Bezerra de Araújo e Luís Carlos Queiroz.

16. BB99. Gestão Patrimonial Grave (...)

16.1. Realização de trabalhos com máquinas da Prefeitura Municipal de Alta Floresta/MT em terreno particular;

15. EB03. Controle Interno_Grave03. (...)

15.1. Não observância da segregação de funções pela atribuição de fiscal do contrato ao Secretário Municipal;

6. IB01 (...)

6.1. Não observância das regras de celebração do convênio firmado com a Empresa de Energia São Manoel (EESM) (...);

2. JB01. Despesa_Grave_01 (...)



2.1. Realização de despesas com abastecimento que somam 20.009 litros de combustível óleo diesel, em moeda corrente R\$ 68.030,60, em veículos locados pela Prefeitura;

4. JB03. Despesa_Grave_03. (...)

4.1. Pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas em data anterior à data de emissão da Nota Fiscal do Fornecedor;

12. KB21. Pessoal_Grave_21. (...)

12.1. Pagamento de Horas Extras para servidores ocupantes de cargo de provimento em comissão. Servidores exclusivamente comissionados.

EMBARGANTES: Asiel Bezerra de Araújo e Luís Carlos Queiroz e Empresa

W. Fernandes Comércio e Serviços - ME.

17. JB10. Despesa_Grave_10. Ausência de documentos comprobatórios de despesas (...);

18. JB10. Despesa_Grave_10. Ausência de documentos comprobatórios de despesas (...);

19. JB10. Despesa_Grave_10. Ausência de documentos comprobatórios de despesas (...);

20. JB10. Despesa_Grave_10. Ausência de documentos comprobatórios de despesas (...);

21. JB10. Despesa_Grave_10. Ausência de documentos comprobatórios de despesas (...) e,

22. JB10. Despesa_Grave_10. Ausência de documentos comprobatórios de despesas (...)

22.1. Pagamento de despesas no valor de R\$ 615.923,63 sem a comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados.

Concluíram, por fim, pelo conhecimento dos Embargos de Declaração e, no mérito, pelo provimento no sentido de suprir as omissões e obscuridades apontadas no Acórdão, ora recorrido.

Pois bem. Passo a análise de mérito dos presentes Recursos de Embargos de Declaração.

Quanto à irregularidade **16 BB99, subitem 16.1**, os Embargantes alegaram que a defesa não foi analisada, em especial quanto ao fundamento acerca da utilização das máquinas de propriedade pública, para limpeza de terreno particular, onde havia focos de



mosquito transmissor da dengue.

Nesse ponto, destaco que não vislumbro omissão na decisão embargada, uma vez que a defesa foi analisada e, pelo Voto condutor dos Embargos, assim me pronunciei:

[...] **Em sede de defesa**, os responsáveis **confirmaram a realização do serviço com os maquinários**, trator e rolo compactador. Contudo, informaram que o **atendimento da solicitação do proprietário ocorreu em razão das máquinas estarem trabalhando nas imediações**, e ainda por ter sido realizado o serviço por um curto período.

Ademais, aduziram que **o terreno representava um risco a sociedade, assim para impedir a proliferação da dengue realizou o serviço**.

Por fim, suscitam o princípio da insignificância, diante da necessidade dos serviços prestados, do **curto período em que foi realizado e por se tratar de um caso isolado** e não reincidente [...]. Grifei.

Conforme detalhado no Voto, da parte supracitada, ficou demonstrado que os responsáveis, de fato, confessaram a irregularidade.

Assim, não há que se falar em omissão quanto a não apreciação da defesa, pois a fundamentação apresentada no Voto foi no sentido da manutenção da irregularidade com aplicação de multa aos responsáveis. Observo que os Embargantes limitaram-se a repetir suas alegações já expostas na defesa.

Portanto, a tese apresentada não deve prosperar. Coaduno com a opinião do Ministério Público de Contas e entendo que a rediscussão da matéria, acerca da presente irregularidade, por meio dos presentes embargos de declaração, não é adequada. Dessa forma, mantenho a irregularidade.

Em relação à irregularidade **15. EB03, subitem 15.1**, os Embargantes alegaram que houve omissão no Voto recorrido, uma vez que não teria sido explicado o porquê do entendimento diverso entre o processo originário em referência, para com o processo 1.617-9/2014.

O Órgão Ministerial opinou pela manutenção da irregularidade, uma vez que “[...] *os Embargantes pretendem em verdade é a rediscussão da matéria*”.

Ressalto que o julgador não é obrigado a abordar todos os fundamentos de



defesa quando da leitura da motivação resultar a rejeição dos argumentos apresentados, mesmo porque, é dotado de livre convencimento motivado.

Ademais, as decisões proferidas em determinado processo não vinculam o julgador quanto à futuras decisões relacionadas à outros processos e não se tratam de contradição em um mesmo julgado, não sendo hipótese de cabimento para Embargos Declaratórios.

Assim, o princípio do livre convencimento do juiz, segundo leciona o ilustre doutrinador José de Albuquerque Rocha, em sua obra *Teoria Geral do Processo*, p. 29, é um:

[...] princípio que designa fundamento, base ou ponto de partida de um raciocínio, argumento ou preposição; [...] o termo geral relaciona-se com o caráter universal e abstrato do princípio; [...] a locução direito processual delimita seu âmbito de validade material.

[...] Podemos dizer que os princípios gerais do direito processual são as proposições fundamentais e gerais desse ramo jurídico que desempenham funções em relação à realidade a que se referem e, por consequência, às normas.

[...] podemos dizer que os princípios são os valores morais, políticos e jurídicos de determinada sociedade proclamados por normas de direito, que denominamos normas principiológicas.

E ainda, segundo pacíficos entendimentos jurisprudenciais acerca do tema:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL . **PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.** REEXAME DE PROVAS. **SÚMULA 7/STJ. 1.- Inexiste omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil , quando a decisão embargada tão-só mantém tese diferente da pretendida pela parte recorrente. 2.- O princípio da persuasão racional, habilita o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. 3.- Não é possível em sede de Recurso Especial alterar a conclusão do tribunal *a quo*, no sentido de que os fatos alegados não ensejam dano moral, pois demandaria o reexame do conjunto fático- probatório, o que atrai o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 4.- Agravo improvido. (STJ - AgRg no AREsp 399.206 DF 2013/0321116-2. Data de publicação: 03/12/2013). Grifei.**

(...) **LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTO**



JURÍDICO DIVERSO DOS APONTADOS PELAS PARTES PARA SOLUÇÃO DA LIDE. POSSIBILIDADE. ART. 131 DO CPC. DIFERENÇA. PEDIDO/OBJETO. FUNDAMENTAÇÃO. O julgador pode utilizar qualquer fundamento que entenda necessário para resolver a causa, mesmo que não alegado pelas partes, desde que a decisão venha suficientemente motivada. A doutrina atribui essa ideia ao Princípio do Livre Convencimento Motivado que está consagrado no art. 131 do CPC: "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento". (TRF4 5017824-49.2011.404.0000, Terceira Seção, Relator p/ Acórdão Rogério Favreto, D.E. 31/10/2012). Grifei.

Ementa: [...] APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - ACERVÓ PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS QUE SE MOSTRA SUFICIENTE PARA O DESLINDE DO LITÍGIO - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA EM AUDIÊNCIA - EXEGESE DOS ARTIGOS 130 E 330, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (...). (TJSC, Apelação Cível n. 2008.011692-9, de Blumenau, rel. Des. Cláudio Valdyr Helfenstein, j. 25/10/2012).

Portanto, entendo que não há omissão quanto à fundamentação trazida no voto condutor em relação ao apontamento supracitado. Desse modo, não merecem acolhimento os argumentos dos Embargantes. Mais uma vez, verifico que os Embargantes pretendem a rediscussão da matéria em sede recursal imprópria. Assim, fica mantida a presente irregularidade.

Em relação à irregularidade **6. IB01, subitem 6.1**, os Embargantes Sr. Asiel Bezerra de Araújo e Sr. Luís Carlos Queiroz sustentaram que, em sede de alegações finais, solicitaram a observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no momento da aplicação de sanção. Contudo, asseveraram que não foram observados os princípios mencionados, razão pela qual foram multados em 11 UPFs/MT.

Alegaram também que toda a fundamentação do Voto, quanto à referida aplicação da sanção, se deu exatamente pelo fato de que o Município não atendeu aos requisitos para a formalização de um convênio. Contudo, arguíram que não se tratou de convênio, mas sim de Termo de Compromisso firmado com a Empresa São Manoel.

Por fim, requereram o suprimento das omissões apontadas, a fim de sanar eventuais obscuridades acima expostas.

Destaco, na mesma linha de entendimento ministerial, que a multa aplicada em



razão deste apontamento foi exatamente fixada pelo mínimo permitido, razão pela qual não há omissão a ser sanada quanto a esse aspecto. Mantenho a condenação incólume, de acordo com o Acórdão 232/2015-SC.

Em relação à obscuridade quanto ao termo “convênio” celebrado com a Empresa São Manoel, igualmente entendo que não há obscuridade, uma vez que todos os pontos analisados pelos Relatórios Técnicos, Defesas, Alegações Finais e Parecer Ministerial foram abordados na fundamentação do Voto desta Relatora, vejamos:

[...]

Ressalto que os convênios celebrados com entidades privadas devem garantir que o interesse público será protegido e que os Princípios Constitucionais que regem a Administração Pública serão respeitados. Além disso, por mais que os convênios possam ser celebrados com o Poder Público de acordo com a sua discricionariedade, o concedente deve buscar parceiros idôneos, evitando assim que os recursos públicos sejam utilizados de forma que causem prejuízos ao erário.

[...]

Assim, segundo o entendimento do Ministério Público de Contas, a ausência de assinatura no plano de trabalho, a publicação extemporânea, **a contradição em trechos do convênio em que ora apresenta-se como doação, ora compromisso**, bem como a ausência de numeração de páginas, gera diversos problemas, tais como a facilidade em se fraudar ou dissimular o termo do convênio, inclusive com alterações *a posteriori*, além de dificultar o controle por parte da sociedade e dos órgãos de fiscalização.

Portanto, no meu entendimento, acompanho a Equipe Técnica, e concordo com a opinião do Ministério Público de Contas uma vez que **o princípio do formalismo moderado não pode servir de pretexto ou escusa ao cumprimento da lei, como se vislumbra no caso em análise.**

Diante do exposto, mantenho a irregularidade IB01, Convênio, de natureza grave, com aplicação de multa no valor de 11 UPFs/MT ao Gestor, Senhor Asiel Bezerra de Araújo. Entendo ainda pela recomendação para que a atual Gestão observe as disposições legais constantes no art. 116 da Lei 8.666/1993, Instruções Normativas Conjuntas SEPLAN/SEFAZ/AGE 003/2009 e 004/2009 e art.73, VI, a, da Lei 9.504/1997 na celebração de convênios. [...]. Grifei.

Nesse ponto, destaco que a alegação dos Embargantes em tratar o instrumento firmado com a Empresa em referência, ora como convênio, ora como doação, ora como compromisso, foi devidamente analisada e refutada diante da vasta fundamentação legal e jurisprudencial exarada no voto condutor, ora embargado.



Portanto, coaduno com a opinião ministerial e entendo que, novamente, os Embargantes intentam rediscutir matéria, exaustivamente apreciada por esta Relatora, em via recursal inadequada. Não há omissão ou obscuridade a ser sanada nesse contexto. Assim, mantenho a irregularidade supracitada.

Por outro lado, em relação ao apontamento **2. JB01, subitem 2.1**, os Embargantes arguiriam que no Voto, às fls.46, constou uma lista de veículos que teriam sido abastecidos pela municipalidade de maneira irregular, contudo não possuem relação com os utilizados pelas empresas contratadas. Informaram que não houve clareza se os veículos descritos no Voto detinham relação com a irregularidade em análise.

Para o representante do Ministério Público de Contas, a relação dos referidos veículos encontra-se devidamente demonstrada no Voto desta Relatora, inclusive integrou a análise dos Relatórios Técnicos constantes dos autos originários.

Informou também que os Embargantes conhecem muito bem o porquê da relação dos veículos supracitados, pois são aqueles que a SECEX apontou como abastecidos irregularmente, justamente por não fazerem parte dos contratados.

Por fim, opinou pela manutenção da irregularidade, uma vez que os Recorrentes insistem, em sede de Embargos, rediscutir a matéria do presente apontamento.

No meu entendimento, de fato, assiste razão à manifestação ministerial, pois não vislumbro obscuridade no Voto.

Em sede de fundamentação, foram indicados os veículos não pertencentes à frota oficial da Prefeitura, por meio da amostra apresentada pela Equipe de Auditora abastecidos irregularmente.

Oportuna a transcrição de parte da redação do Voto que, de maneira clara e evidente, demonstra a relação dos veículos abastecidos irregularmente, constatados pela SECEX, por meio de análise do controle interno do Município, vejamos:

[...]

Por fim, demonstrou a relação de veículos abastecidos, veículos não identificados e **outros não pertencentes à frota oficial da Prefeitura, como: Hilux Toyota, placa CVA 3930; ônibus marcopolo HUI 9604; veículos não identificados: Igreja Assembleia 200 litros, Associação das Araras 101 e**



200 litros, Associação Boa Nova 67, 93, 120 e 70 litros; e outros, conforme consta relacionado por data e quantidade de litros abastecidos no papel de trabalho de auditoria – IV – cruzamento de dados do Controle Interno.

[...]. Grifei.

Portanto, a tese apresentada pelos Embargantes não deve prosperar. Dessa forma, coaduno com o entendimento ministerial e mantenho a presente irregularidade, em razão da ausência de obscuridade na fundamentação supratranscrita.

Para a irregularidade **4. JB03, subitem 4.1**, os Embargantes informaram que o Voto recorrido não analisou os argumentos da defesa quanto à aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para o apontamento.

O Órgão Ministerial, em sede de parecer, opinou pela manutenção da irregularidade, pois da “[...] simples leitura do voto é possível verificar a análise e rejeição destes argumentos, inclusive com exposição acerca dos estágios da despesa pública que devem ser observados para que não haja pagamento por serviço não devido ou não prestado”.

Na minha compreensão, também não houve, justamente pelo fato de que o Voto foi objetivo e claro na análise da defesa, ao rejeitar a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em detrimento do princípio basilar da Administração Pública: o da legalidade.

Nessa irregularidade, restou caracterizada a ocorrência de descumprimento legal, acerca do processamento das despesas públicas (realizou pagamentos de parcelas contratuais ou outras despesas antes da emissão da nota fiscal, sem a regular liquidação (art. 63, § 2º, da Lei 4.320/1964 e arts. 55, § 3º e 73 da Lei 8.666/1993), razão pela qual os responsáveis foram sancionados nos moldes regimentais. Portanto, mantenho a irregularidade.

Quanto ao apontamento **12. KB21, subitem 12.1**, os Embargantes aduziram que houve omissão no momento em que não foi analisado o argumento de enriquecimento ilícito do Estado, caso não houvesse pagamento de horas extraordinárias aos servidores.

O Ministério Público de Contas repudiou os argumentos dos Recorrentes, uma



vez que, além da análise da defesa pela Relatora em relação aos argumentos mencionados, no Voto consta citação de jurisprudência pacífica deste Tribunal de Contas, a qual dispõe que não é possível admitir pagamentos de verbas extraordinárias a servidores exclusivamente comissionados.

Pelo exposto, coaduno com a opinião ministerial, mantenho a irregularidade 12. KB21 e seu subitem, transcrevo a consolidação de entendimento e da Resolução de Consulta 63/2011, ambos deste Tribunal acerca do tema ventilado acima, *in verbis*:

Acórdão 2.101/2005 (DOE 24/01/2006). Pessoal. Remuneração. Horas extras. Vedação ao pagamento a comissionados. **O desempenho de atividades de direção, chefia e assessoramento não comporta a subordinação ao regime fixo de horas, pelo caráter de confiança existente nesse tipo de relação.** Grifei.

Resolução 63/2011

Ementa: PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANTONIO DO LESTE. PESSOAL. DIREITOS SOCIAIS. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA. CUMULAÇÃO DE HORAS EXTRAS COM DIÁRIAS E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE MEDIANTE CONTROLE E REGULAMENTAÇÃO DE CADA ENTE FEDERATIVO. (...) **d) Não é cabível o pagamento de horas extras a servidores ocupantes de cargo em comissão, tendo em vista a incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida com qualquer regime de registro e fiscalização de horário de trabalho.** Grifei.

Por fim, para os apontamentos **17, 18, 19, 20, 21 e 22**, com seus subitens correspondentes, todos classificados como **JB 10, grave**, os Embargantes, Sr. Asiel Bezerra de Araújo e o Sr. Luís Carlos Queiroz, alegaram que não há prova nos autos de que os serviços não foram prestados.

Todavia, o Ministério Público de Contas asseverou que cabia aos Responsáveis, ora Embargantes, comprovar a prestação de serviços, demonstrando adequada gestão da coisa pública, uma vez que é dever dos gestores enviar toda a documentação necessária para que este Tribunal de Contas exerça seu papel institucional, conforme prescreve o art. 70 da CF/88.

Assim, o Órgão Ministerial opinou pela manutenção das irregularidades 17, 18, 19, 20 e 21.



Pois bem. Inicialmente, constato que a fundamentação para a manutenção dos apontamentos supracitados foi consubstanciada mediante o acervo documental colacionado com os Relatórios Técnicos, com as Defesas apresentadas e pelos dados do Sistema APLIC, sendo este último o Sistema de Auditoria Pública Informatizada de Contas utilizado por este Tribunal para a prestação de Contas obrigatória dos gestores públicos.

Para melhor elucidação, oportuna a transcrição de trechos do Voto:

(...)

Da análise do Contrato 057/2013, constato que o valor global era de R\$ 276.514,00, estando os pagamentos condicionados à apresentação da nota fiscal ou recibo de prestação de serviços devidamente atestados pelo responsável da fiscalização dos serviços.

Já, da análise dos documentos colacionados pela Equipe Técnica (Documento Digital 154431/2015, Fls. 1-4), constato a planilha de serviços executados emitida pela empresa contratada, em relação aos serviços relacionados as Notas Fiscais 11 e 16, no valor de R\$ 56.042,09 e 59.299,90, respectivamente, com o atesto do Secretário de Infraestrutura.

Na mesma linha do raciocínio exposto nas irregularidades acima, entendo que é inadmissível a liquidação e o pagamento de despesas sem a devida comprovação da execução dos serviços.

No caso dos autos, as Notas Fiscais 10, 13, 14, 18, 20, 21, 23, 24 e 25 são genéricas, não contém a descrição do objeto, nem os comprovantes da prestação dos serviços (art. 63, § 1º, I da Lei 4.320/64). Já, a Nota Fiscal 15, não possui qualquer descrição dos serviços prestados, contudo, todas estas notas foram pagas.

Em que pese a defesa da empresa contratada alegar que suas planilhas eram confrontadas com as do Fiscal, que após a conferência, lançava o carimbo do recebimento dos serviços na Nota Fiscal, tenho que este argumento não merece guarida, na medida em que esta não apresentou as Notas Fiscais emitidas com o atesto do Fiscal.

Tanto é, que esta mesmo alegou, que o atesto do Fiscal de Contrato era o suficiente para comprovação dos serviços realizados, contudo, não houve demonstração dos atestos nas Notas Fiscais emitidas, com exceção da 11 e 16 que foi apresentada pela Equipe Técnica.

Quanto à alegação de que prestou os serviços pois possui mais de 30 funcionários inscritos no RAIS/2014, entendo que esta também não deve prosperar na medida em que, o simples fato de possuir funcionários no RAIS não demonstra que todos estes estavam a disposição para a prestação dos serviços contratados com a Prefeitura de Alta Floresta.

Quanto à alegação de que é impossível comprovar materialmente a



prestação dos serviços, à exceção das Notas Fiscais já existentes nos autos com atesto de recebimento de serviço, constato que não há nos autos outras Notas Fiscais atestadas, senão as já mencionadas 11 e 16, assim, não há prova nos autos do atesto dos serviços.

Ainda, a não consideração das Notas Fiscais, por si só, como meio exclusivamente idôneo de comprovação da prestação dos serviços, não olvida a presunção de boa -fé, por que não é este fato que se encontra sob exame, **mas sim a presunção de veracidade da entrega dos serviços, a qual conforme legislação pertinente, se aufere a partir do atesto e da apresentação dos demais documentos contratualmente exigidos.**

Bem verdade, que **a empresa poderia comprovar a prestação dos serviços por outros modos, mas nenhum deles foi apresentado, nestes autos.** Caso houvessem sido comprovados, ainda que de outro modo, a efetiva prestação dos serviços, a ausência do atesto nas 10 Notas Fiscais **que instruem estes autos** poderia ser considerada uma falha de natureza meramente formal.

Conquanto a Nota Fiscal represente instrumento particular com presunção de veracidade de seu conteúdo em relação a seu emitente-credor nos precisos termos do art. 368 do Código de Processo Civil, esse mesmo princípio em face do adquirente-devedor **exige a assinatura devidamente identificada no canhoto da nota comprovadora da efetiva da prestação do serviço ou da entrega do bem. Outrossim, maior formalidade é exigida quando se trata da Fazenda Pública ao ser obrigatório o atesto no documento fiscal pelo servidor responsável pelo recebimento do serviço ou do bem.**

Dessa forma, concluo que está comprovada a ocorrência do achado, pois constato que **as despesas pagas com base nas Notas Fiscais 10, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 23, 24 e 25 não foram comprovadas por meio de documentos idôneos, evidenciando que os responsáveis, de fato, autorizaram o pagamento de despesa sem os documentos necessários para dar suporte à fase de liquidação nos termos da legislação vigente.**

Entretanto, diante das planilhas de serviços executados (ainda que emitida pela empresa contratada) e dos atestos nas Notas Fiscais 11 e 16, entendo que estes valores ficaram comprovados. **Assim, afasto a devolução do valor de R\$ 115.341,99.**

Diante do exposto, concordo com a opinião da Equipe Técnica e do Ministério Público de Contas de que os responsáveis Sr. Asiel Bezerra de Araújo, Prefeito Municipal de Alta Floresta e o Sr. Luiz Carlos de Queiroz, Secretário Municipal de Infraestrutura, devem responder, solidariamente, por esta irregularidade, tendo em vista que praticaram a conduta de efetuar o pagamento das despesas sem a presença de documentos idôneos que comprovem que os serviços foram prestados e sem a correta liquidação das despesas, contrariando o art. 63, da Lei 4.320/1964 e Resolução de Consulta 14/2011, devendo ser condenado ao ressarcimento, em solidariedade com a empresa, do valor de R\$ 500.581,64. Entendo, ainda, cabível a aplicação da multa de 10% sobre o valor do dano, com fundamento no artigo 4^a, § 5^o da



Resolução 17/2010 c/c art. 287 do RITCE/MT.

Quanto à **empresa W. Fernandes Comércio e Serviços – ME**, coaduno com o entendimento técnico e diverjo da opinião ministerial, pois entendo que a empresa **deve ser responsabilizada pela não comprovação da execução dos serviços, no total do importe a ela pago, com base nas Notas Fiscais 10, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 23, 24 e 25. Assim, entendo que a empresa W. Fernandes Comércio e Serviços – ME, deve ser condenada ao ressarcimento, em solidariedade com os responsáveis, do valor de R\$ 500.581,64.**

Entendo, ainda, cabível a aplicação da multa de 10% sobre o valor do dano, com fundamento no artigo 4^a, § 5^o da Resolução 17/2010 c/c art. 287 do RITCE/MT. (...) Grifei.

Assim, em relação a ausência de documento hábil para a comprovação da efetiva prestação dos serviços contratados, não há em que se falar em obscuridade, uma vez que no Voto asseverei a inexistência de provas nos autos que pudessem assegurar/atestar a efetiva execução dos serviços prestados pela Empresa supracitada, no intuito de dar suporte ao integral cumprimento da legislação vigente, acerca da fase de liquidação de despesa. Coaduno com o parecer ministerial e mantenho a irregularidade.

Os Embargantes arguíram, ainda, omissão quanto à apreciação do pedido de produção de prova oral, por meio de testemunhas, perante este Tribunal de Contas, pois alegam que seria meio alternativo para provar a prestação dos serviços configurados como não executados.

O Órgão Ministerial, em seu Parecer, opinou pelo indeferimento do pedido de prova oral, uma vez que, não é admitido esse tipo de prova perante este Tribunal de Contas.

No meu entendimento, acerca da alegada ausência de pronunciamento desta Relatora sobre o pedido de produção de prova oral, entendo que assiste razão aos Embargantes, sendo necessária sua apreciação, a fim de suprir a omissão em comento.

Desse modo, coaduno com o Ministério Público de Contas para **afastar a omissão e acrescer, ao Voto condutor do Acordão**, o enfrentamento da matéria consubstanciada como segue: **“Voto pelo indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal solicitada em sede de defesa, seja em razão da ausência de previsão regimental permissiva perante este Tribunal de Contas, seja pela exigência de prova**



documental quanto à liquidação de despesas, conforme dispõe o *caput* do art. 63 da Lei 4.320/64”.

Os Embargantes requereram também, a eliminação de suposta contradição existente nos autos quanto ao valor de R\$ 500.581,64 fixado no Voto condutor, uma vez que não condiz com o real valor das Notas Fiscais de número 10, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 23, 24 e 25, nos moldes da planilha anexa à peça recursal.

Entendo que tais argumentos não devem prosperar, pois no próprio Voto me manifestei de maneira clara sobre o assunto, vejamos:

[...]

Entretanto, diante das planilhas de serviços executados (ainda que emitida pela empresa contratada) e dos atestos nas Notas Fiscais 11 e 16, entendo que estes valores ficaram comprovados. Assim, afasto a devolução do valor de R\$ 115.341,99.

[...].

Ora, ressei do Voto que o montante total das mencionadas Notas Fiscais, no valor de R\$ 621.462,88, difere do valor da condenação R\$ 500.581,64 em decorrência da comprovação de parte dos serviços prestados, no que tange às Notas Fiscais 11 e 16.

Tal arguição denota intuito protelatório, uma vez que sua impugnação, caso acatada, acarretaria a piora da condenação do valor fixado no Acórdão (R\$ 500.581,64), aumentando a penalidade ao valor total das Notas Fiscais (R\$ 621.462,88).

Oportuno ressaltar que a alegação supracitada poderia inclusive “induzir” esta Relatora em erro, pois não há que se admitir reforma de decisão para piorar a situação do Recorrente. Assim, mantenho a irregularidade.

De outro modo, os Embargantes também sustentaram que, quanto ao **apontamento 22. JB10, grave**, as Notas Fiscais de número 10, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 23, 24 e 25, referidas no Voto, não foram juntadas ou, se foram, não há indicação precisa de onde elas estão acostadas nos autos.

O Órgão Ministerial opinou por acatar os argumentos dos Embargantes, no sentido de ser indicação da localização das referidas Notas Fiscais, sob pena de dificultar o



exercício do contraditório e do direito de recorrer, ante a ausência de indicação precisa de onde se encontram os elementos de convicção do julgador.

No que tange ao aludido **apontamento 22. JB 10, subitem 22.1**, acerca da alegada obscuridade da não indicação da localização das Notas Fiscais 10, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 23, 24 e 25, entendo que igualmente assiste razão à Embargante. Vejamos o trecho do Voto concernente ao tema em questão:

Quanto à alegação de que é impossível comprovar materialmente a prestação dos serviços, à exceção das Notas Fiscais já existentes nos autos com atesto de recebimento de serviço, **constato que não há nos autos outras Notas Fiscais atestadas, senão as já mencionadas 11 e 16, assim, não há prova nos autos do atesto dos serviços.**

(...)

Bem verdade, que a empresa poderia comprovar a prestação dos serviços por outros modos, mas nenhum deles foi apresentado, nestes autos. Caso houvessem sido comprovados, ainda que de outro modo, a efetiva prestação dos serviços, a ausência do atesto **nas 10 Notas Fiscais que instruem estes autos** poderia ser considerada uma falha de natureza meramente formal.

Portanto, para sanar a alegada obscuridade, esclareço que as 10 Notas Fiscais que foram mencionadas como: “...**10 Notas Fiscais que instruem estes autos...**”, foram extraídas e analisadas mediante Sistema APLIC.

Assim, em síntese, **afasto a obscuridade para alterar o Voto condutor do Acórdão**, a fim de constar a seguinte expressão “...**10 Notas Fiscais que constam inseridas no Sistema APLIC, quais sejam: 10, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 23, 24 e 25...**”.

Por fim, **coaduno parcialmente** com o Ministério Público de Contas, pois entendo que os Embargos merecem ser parcialmente providos, **sem efeitos modificativos**, somente para extirpar a omissão e a obscuridade anteriormente apontadas.

PROPOSTA DE VOTO

Pelas razões expostas, **acolho parcialmente** o Parecer Ministerial 659/2016,



de autoria do Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho e, com fundamento no artigo 68 da Lei Complementar 269/2007 e artigo 270, II, do Regimento Interno deste Tribunal, **PROponho VOTO**, preliminarmente, pelo **conhecimento** dos Recursos de Embargos de Declaração e, no **MÉRITO**, pelo **PROVIMENTO PARCIAL** dos Embargos de Declaração sob o **protocolo 2.965-3/2016**, opostos pelos Embargantes Sr. Asiel Bezerra de Araújo e Sr. Luís Carlos Queiroz e sob o **protocolo 2.961-0/2016**, oposto pela Empresa Recorrente W. Fernandes Comércio e Serviços - ME, com o objetivo de sanar a **OMISSÃO**, para ser **acrescido no VOTO** condutor do Acórdão, a expressão: **“Voto pelo indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal solicitada em sede de defesa, seja em razão da ausência de previsão regimental permissiva perante este Tribunal de Contas, seja pela exigência de prova documental quanto à liquidação de despesas, conforme dispõe o caput do art. 63 da Lei 4.320/64.”**; e para sanar a **OBSCURIDADE**, com a consequente alteração do **VOTO**, como segue: onde se lê **“...10 Notas Fiscais que instruem estes autos...”**, leia-se **“...10 Notas Fiscais que constam inseridas no Sistema APLIC, quais sejam: 10, 13, 14, 15, 18, 20, 21, 23, 24 e 25...”**, mantendo-se inalterado os demais termos do Acórdão 232/2015-SC.

É a proposta de voto.

Cuiabá, 10 de março de 2016.

(Assinatura digital)

Jaqueline Jacobsen Marques

Conselheira Substituta

Relatora