

## VOTO

Cuida-se de recursos de reconsideração subscritos pela empresa J.E.X. Travassos (Visão Comércio e Representações) e por seu representante legal, José Evaldo Xavier Travassos, interpostos contra o Acórdão 2330/2013 – TCU – Plenário, proferido na Sessão de 28/8/2013, ocasião em que este Tribunal apreciou e julgou Tomada de Contas Especial originada da conversão de processo de representação formulada em decorrência de indícios de irregularidades na aplicação, no exercício de 1998, de recursos transferidos pelo Fundef à Prefeitura Municipal de Pinheiro-MA.

2. Na oportunidade, foram condenados o ex-prefeito do município, em solidariedade com diversas empresas. Transcrevo, a seguir, os subitens do acórdão condenatório relativos aos ora recorrentes (os grifos não são do original):

*“9.1. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘c’ e ‘d’, 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, irregulares as contas dos responsáveis indicados nas tabelas constantes dos subitens abaixo e condená-los solidariamente em débito na forma especificada nas referidas tabelas, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do RI/TCU, o recolhimento à conta bancária do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), das quantias indicadas nas tabelas abaixo, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;*

(...)

**9.1.12. Responsáveis solidários: José Genésio Mendes Soares, ex-Prefeito; Empresa J E X Travassos; José Evaldo Xavier Travassos.**

| VALOR (R\$) | DATA       |
|-------------|------------|
| 1.500,00    | 15/7/1998  |
| 3.000,00    | 17/7/1998  |
| 6.480,00    | 8/9/1998   |
| 3.970,00    | 15/10/1998 |
| 2.875,00    | 18/12/1998 |

(...)

*9.4. aplicar individualmente aos responsáveis (...) Empresa J E X Travassos; José Evaldo Xavier Travassos; (...), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;”*

3. A condenação decorreu da malversação dos recursos públicos federais transferidos, com prática de diversas irregularidades, entre elas as seguintes, conforme apontado pela instrução da unidade técnica:

*“a) pagamentos em espécie;*

*b) utilização de notas fiscais inidôneas, incluindo a omissão de dados essenciais, a emissão em data anterior à da AIDF e o sequenciamento numérico incompatível com as datas lançadas, entre outras irregularidades;*

*c) apresentação de notas fiscais emitidas por empresas 'de fachada', incluindo aquelas registradas como inaptas, omissas, não localizadas e com atividades incompatíveis com o fornecimento, entre outras irregularidades;*

*d) contratações efetivadas sem a realização de prévia licitação ou com fragmentação de despesas."*

4. O então relator do feito, ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti, consignou em seu voto (peça 25) que os ora recorrentes haviam apresentado alegações de defesa em atendimento à citação, mas que, acompanhando as conclusões da unidade técnica, deixava de acolhê-las, pelas razões expostas no voto, cujo excerto transcrevo a seguir:

*"19. De sua vez, a empresa J. E. X. Travassos alegou que paralisou as atividades em 1997, sem realizar a baixa. Também afirmou que não contratou com a Prefeitura de Pinheiro e, ainda, solicitou a realização de perícia grafotécnica na documentação aposta nos autos.*

*20. Há que se concordar com a Secex/MA no sentido de não acolher tais alegações. De fato, cabe à empresa, e não a este Tribunal, trazer elementos para se contraporem à documentação inidônea colhida junto à Prefeitura Municipal. Diante da ausência desses elementos, cumpre manter a responsabilidade da empresa e de seu sócio, solidariamente com o Sr. José Genésio, ex-Prefeito, pelo débito decorrente da apresentação de notas fiscais inidôneas e da realização de pagamento em espécie."*

5. Inconformado com a deliberação, o Sr. José Evaldo Xavier Travassos, responsável legal pela empresa J.E.X. Travassos (Visão Comércio e Representações), interpôs, em 12/11/2013, recurso de reconsideração (peça 119).

6. Após longa tramitação, decorrente do grande número de responsáveis arrolados nos autos, deu-se a interposição, em 15/07/2015, de novo recurso de reconsideração, desta feita subscrito pela empresa J.E.X. Travassos (Visão Comércio e Representações), acostado à peça 217.

7. Ambos mereceram juízo de admissibilidade positivo (peças 122 e 257 respectivamente), confirmados pelo relator.

8. A Secretaria de Recursos deste Tribunal (Serur), unidade técnica especializada criada especificamente para o exame dos recursos interpostos às deliberações da Corte de Contas, analisou adequadamente as razões recursais apresentadas pelos recorrentes. Fundam-se elas, basicamente, na repetição da afirmação antes posta nos autos, na fase de apresentação de alegações de defesa, de que o ora recorrente e sua empresa não contrataram com a prefeitura, que a empresa está sem movimentação desde 1996, e que as irregularidades não poderiam ser a eles imposta, havendo alegado cerceamento de defesa em face da não realização de perícia técnica capaz de atestar como não sendo suas as assinaturas apostas nas notas fiscais, assim como a falsificação havida nos selos de autenticidade, em sua opinião, "grosseiramente ilegítimos".

9. Afirmou a empresa recorrente que o ramo de atividade dela, gênero alimentício, não guarda correlação com os produtos listados nas notas fiscais encontradas nos autos como sendo de sua emissão: grampeador; materiais de escola; sacos de lixo; etc. E ainda que as notas fiscais e de empenho trazem erro de grafia no nome da empresa, grafado sem o "s" final do sobrenome Travassos.

10. Após analisar com a devida atenção as razões recursais oferecidas, a Serur emitiu a seguinte manifestação quanto ao alegado cerceamento de defesa e ao pedido de prova pericial (peça 271):

*"Análise*

*5.2. Não assiste razão aos recorrentes, pois inexistente cerceamento de defesa uma vez que foram devidamente citados, momento o qual lhes foi dada a oportunidade de apresentar suas contestações quanto às irregularidades apuradas e apresentar elementos probatórios de suas alegações.*

5.3. *Conforme se verifica no art. 162 do Regimento Interno, a processualística deste Tribunal prevê que a produção de provas de interesse do responsável deve ser feita pela própria parte e trazida aos autos em forma documental.*

5.4. *Dessa forma, caberia aos próprios recorrentes juntar aos autos a perícia grafotécnica quando da apresentação de sua defesa em 10/6/2010 (peça 9, p. 2-6) ou, ao menos, solicitar prazo para fazê-lo. Registre-se, ainda, a possibilidade de juntada posterior dessa perícia como novo elemento de defesa até o término da etapa de instrução, que somente ocorreu em 30/1/2013 (peça 22) com a emissão do parecer do titular da Unidade Técnica, consoante disciplina do art. 160, §§ 1º e 2.º do Regimento Interno. Portanto, os responsáveis tiveram prazo mais que suficiente para apresentar o laudo da referida perícia.*

5.5. *Convém ressaltar, ademais, que compete à parte o ônus de comprovar suas alegações, tal como a suposta falsidade da assinatura, consoante se extai do disposto no art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil vigente à época da instrução processual, artigo replicado no art. 373, inciso II, do novo CPC, legislação aplicável subsidiariamente aos processos deste Tribunal consoante disposição do art. 298 do Regimento Interno.*

5.6. *Ademais, convém elucidar que as contestações sobre a veracidade das assinaturas nos documentos fiscais se mostram insuficientes para descaracterizar a validade das notas fiscais, uma vez que a legalidade desses documentos independe da assinatura do proprietário da empresa emitente, vez que poderiam ser assinados por eventuais prepostos.*

11. Quanto às demais alegações, assim se manifestou a Serur, após considerar que elas não merecem acolhimento (peça 271):

“6.3. *Em que pese as contestações, os recorrentes não acostaram aos autos quaisquer elementos comprobatórios das alegações, tais como notas fiscais originais da empresa recorrente no sentido de confrontar com as supostas notas inidôneas, certidão de encerramento das atividades da empresa no período ora analisado, ou mesmo instauração de inquérito policial sobre a alegada clonagem das notas fiscais. Os recorrentes apenas informaram sobre a existência de ação ordinária existente na Justiça Federal em Fortaleza. Ocorre que a referida ação, proposta pela empresa recorrente, fora arquivada definitivamente por ter sido o pedido julgado improcedente.*

6.4. *Uma vez que os recorrentes questionam a idoneidade de provas acostadas aos autos, quais sejam, as notas fiscais supostamente emitidas pela J.E.X. Travassos, e considerando que o documento fiscal tem a presunção da legalidade, identificados os itens básicos exigidos (identificação da gráfica responsável, número da autorização para impressão de documento fiscal - AIDF, validade para emissão do documento), caberia aos recorrentes comprovarem o alegado. Porém, optaram por meras contestações sem elementos comprobatórios.*

6.5. *Ademais, apesar de afirmarem que a selagem contida nas notas fiscais constantes dos autos diverge dos documentos fiscais utilizados pela empresa, não anexaram cópia do documento fiscal original com o fim de se comparar a veracidade da selagem (TC 005.553/2006-3, peças 18, p. 67-72; 19, 1-13). Nem ao menos tentaram comprovar que não mandaram confeccionar as referidas notas fiscais, o que seria possível, pois tais informações ficam registradas nos bancos de dados dos contribuintes nas repartições fiscais.*

6.6. *Registre-se, ainda, que embora aleguem que a empresa J. E. X. Travassos tenha estado sem movimentação desde 1996, consta do sistema da Receita Federal que a empresa teve sua baixa registrada em 31/12/2008.*

6.7. Apesar de os recorrentes terem anexado consulta pública junto ao Cadastro do Estado do Maranhão Sintegra/ICMS, o próprio documento já destaca que os dados nela contidos estão baseados em informações fornecidas pelo próprio contribuinte cadastrado, não valendo como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito (peça 217, p. 13). Logo, tal documento não dá suporte à alegação de que a empresa J. E. X. Travassos não possa ter fornecido os materiais constantes das notas fiscais.

6.8. Não obstante alegarem atividade econômica unicamente com gêneros alimentícios, a empresa J. E. X. Travassos fora citada por esta Corte de Contas por diversas falhas envolvendo aquisição de material de limpeza no ano período de 1998 a 2000 (TC 012.710/2001-6).

6.9. Ademais, em consulta ao sistema CNPJ mantido pela Receita Federal consta que a empresa recorrente possuía como atividade econômica “comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns”, o que é indício da não exclusividade do comércio com gêneros alimentícios.

6.10. Em que pese o recorrente solicitar analogia ao tratamento dado à empresa Tracom no processo TC 012.710/2001-6, cumpre esclarecer que se trata de situações distintas envolvendo empresas diferentes. A empresa Tracom comprovava nos autos que não havia autorização do órgão competente para a confecção das notas fiscais questionadas naquele processo, o que embasou a conclusão quanto à inidoneidade do documento fiscal que vincularia a empresa Tracom às irregularidades apuradas naqueles autos. Convém destacar que a recorrente J. E. X. Travassos foi arrolada no citado processo por estar envolvida em diversas fraudes, inclusive com abertura de empresa laranja para participar de licitações com órgãos públicos (relatório fundamentador do Acórdão 3296/2014-Plenário, item 3.2.6).

6.11. Quanto ao pagamento efetuado pela prefeitura em espécie e a nota de empenho não estar devidamente assinada, tal fato não socorre aos recorrentes, uma vez que tais irregularidades não são suficientes para excluir o envolvimento da empresa J. E. X. Travassos nas irregularidades apuradas (TC 005.553/2006-3, peças 19, 1; 5-13), pois, conforme destacado, não se verificam evidências convincentes de que as notas fiscais não são autênticas, nem é relevante a alegação de que a assinatura nela aposta seria ou não de autoria do sócio da empresa, haja vista a possibilidade de ter sido validamente assinada por preposto da mesma empresa.

6.12. Todavia, claro é que não se pode ter por comprovado as alegações aqui analisadas, uma vez que não fizeram juntada aos autos de quaisquer documentos que pudessem fundamentar suas defesas.

6.13. Diante desse contexto, não merecem guarida as alegações aqui apresentadas. Conclui-se, por fim, que os recorrentes não conseguiram afastar as evidências que os vinculam às irregularidades praticadas e que redundaram no débito apurado.”

12. O Ministério Público que atua junto ao TCU posicionou-se de acordo com a proposta, em manifestação da lavra do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira (peça 274).

13. Assiste razão aos pareceres exarados nos autos. Adoto como minhas razões de decidir os argumentos postos pela Serur, endossados pelo MP/TCU, sem prejuízo dos comentários adicionais que faço a seguir.

14. Com efeito, não se vislumbra no procedimento qualquer cerceamento à defesa dos ora recorrentes, que fizeram uso de todas as oportunidades processuais que lhes foram ofertadas para produzir provas que se contraponham aos elementos fáticos constantes dos autos.

15. As alegações apresentadas pelos recorrentes de fato não estão acompanhadas de quaisquer elementos probantes capazes de respaldar as assertivas, elementos que poderiam ser aproveitados neste

duplo grau de jurisdição. No manejo do recurso, os ora recorrentes deixam que se perca excelente oportunidade de apresentar documentos, provas ou quaisquer outros elementos que sustentem as teses, já antes ofertadas e rejeitadas, de cerceamento de defesa e do não envolvimento da empresa com as irregularidades apuradas nos autos.

16. Nessas condições, sem elementos recursais a respaldar a argumentação dos ora recorrentes, não há como este Tribunal dar provimento ao seu recurso, razão pela qual acolho os pareceres uniformes exarados nos autos e sou pelo seu não provimento.

17. Saliento, por fim, a necessidade de aferir a questão da possível prescrição da pretensão punitiva por parte deste Tribunal, por se tratar de matéria de ordem pública, conforme determinado pelo subitem 9.1.6 do Acórdão 1441/2016-Plenário: “9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992”.

18. Analisando os autos, vislumbro que, embora os fatos tenham ocorrido no exercício de 1998 (última ocorrência em 18/12/1998) e a citação tenha sido ordenada mais de dez anos depois, mediante o Acórdão 400/2010 – 2ª Câmara, constante da Relação nº 2/2010 do gabinete do ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti, inserto na Ata nº 3/2010, sessão de 9/2/2010, publicada no DOU de 12/2/2010, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal.

19. Isso porque os atos imputados aos ora recorrentes foram praticados em 1998, isto é, na vigência do Código Civil de 1916. Sendo assim, com a entrada em vigor do novo Código Civil em 11/1/2003, deve-se recorrer à regra intertemporal do artigo 2.028 da referida lei, que assim dispõe: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

20. Dessa forma, como houve o transcurso de menos de dez anos quando da entrada em vigor do novo Código, o caso concreto apurado nos autos está sujeito ao prazo decenal, contado a partir de 11/1/2003 (no que se refere ao termo *a quo* do prazo prescricional, cf. decidiu o Tribunal em diversas assentadas (Acórdãos 53/2005-TCU-2ª Câmara, 124/2005-TCU-2ª Câmara e 27/2013-TCU-Plenário), além de precedentes do STJ, a exemplo do REsp 838414.

21. Assim, diante da interrupção do prazo prescricional em 2010, nos termos do art. 202, inciso I do Código Civil (transcorridos, portanto, pouco mais de sete anos), e da aplicação da sanção em 2013 (mediante o Acórdão 2330/2013-TCU-Plenário, prolatado na sessão de 28/8/2013, constante da Ata 33/2013, publicada em 4/9/2013), verifica-se que não houve prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, não havendo razão para insubsistência das multas e tampouco da sanção de inabilitação imposta ao ex-prefeito.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de novembro de 2016.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES  
Relator