

**TC 035.182/2011-3**

**Natureza:** Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração)

**Unidade jurisdicionada:** Ministério da Saúde (vinculador)

**Recorrente:** E. G. Ribeiro Comércio (CNPJ 01.631.088/0001-02)

**Advogado:** Jurandy Silva – OAB/MA 12.436 (procuração: peça 107)

**Sumário:** Tomada de Contas Especial. Convênio. Inexecução total. Débito solidário. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. *Error in procedendo*. Ausência de citação válida. Cerceamento de defesa configurado. Provimento. Anulação do acórdão recorrido em relação à recorrente.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por E. G. Ribeiro Comércio (peça 108) contra o Acórdão 665/2016-1ª Câmara (peça 85) – retificado por inexatidão material pelo Acórdão 7305/2016-1ª Câmara (peça 91) –, da relatoria do ministro Benjamin Zymler.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1 considerar Kleidson Pereira Evangelista, Maria Irene de Araújo Sousa e a empresa E. G. Ribeiro Comércio – ME revéis para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2 julgar irregulares as contas de Kleidson Pereira Evangelista e da empresa E. G. Ribeiro Comércio – ME, condenando-os [solidariamente – cf. Acórdão 7305/2016-1ª Câmara] ao pagamento da quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada, até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas “b”, “c” e “d”; 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

| Valor original<br>(R\$) | Data da ocorrência |
|-------------------------|--------------------|
| 107.967,00              | 14/4/2004          |

9.3 fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que o responsável e a empresa de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do [Tesouro Nacional – cf. Acórdão 7305/2016-1ª Câmara], nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RITCU);

9.4 aplicar a Kleidson Pereira Evangelista e à empresa E. G. Ribeiro Comércio – ME, individualmente, a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 267 do RITCU, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

9.5 fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que o responsável e a empresa de que trata o subitem anterior comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6 julgar irregulares as contas de Maria Irene de Araújo Sousa com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992;

9.7 aplicar a Maria Irene de Araújo Sousa, a pena de multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais);

9.8 fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que a responsável de que trata o subitem anterior comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.9 autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.10 autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.11 encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c art. 209, § 7º, do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.

## **HISTÓRICO**

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurado pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), vinculado ao Ministério da Saúde (MS), em razão da não execução do objeto pactuado e da não apresentação da prestação de contas para o Convênio 1393/2003, celebrado entre a União, por intermédio do MS, e a Prefeitura Municipal de Centro do Guilherme/MA, no intuito de prestar apoio técnico e financeiro para a aquisição de equipamentos e de material permanente, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS), naquele município.

2.1 O ajuste foi celebrado em 30/12/2003, com vigência (incluído prazo para prestação de contas) estendida até 6/6/2005 e previa a aplicação de R\$ 114.717,00 para a consecução do objeto, com aporte de recursos federais de R\$ 107.967,00 e contrapartida municipal de R\$ 6.750,00 (peça 1, p. 69-83; 85).

2.2. Os valores a cargo da União foram repassados em parcela única, por meio de ordem bancária, datada de 12/4/2004, sendo os recursos creditados na conta específica em 14/4/2004 (peça 1, p. 91, 231).

2.3. Em 30/4/2004, foi emitido cheque (número 850001), no valor de R\$ 107.697,00, pelo qual todos os recursos federais foram sacados da conta específica; movimentação financeira ocorrida à época da gestão de Kleidson Pereira Evangelista (2001-2004) à frente da prefeitura.

2.4. Por meio de duas vistorias para acompanhamento do convênio, a primeira realizada em 21/9/2004 (peça 1, p. 99-111) e a segunda no período de 21/10 a 24/10/2005 (peça 1, p. 149-159), o órgão concedente concluiu que nada fora executado do objeto avençado.

2.5. Por meio das diligências promovidas por este Tribunal, foi possível identificar que a empresa E. G. Ribeiro Comércio – ME foi beneficiária do cheque (peça 19).

2.6. Citada, a empresa responsável não se manifestou, sendo considerada revel, dando-se prosseguimento ao feito, nos termos do artigo 12, § 3º, Lei 8.443/1992.

## **ADMISSIBILIDADE**

3. O exame preliminar de admissibilidade à peça 111 – acolhido pelo Relator *ad quem* em despacho à peça 114 – concluiu por conhecer do recurso, suspendendo-se o efeito dos itens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.9 do acórdão recorrido.

## MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

- a) se houve cerceamento de defesa, por ausência de citação válida (item 5);
- b) se o fato de os recursos não terem transitado pela conta bancária da recorrente elide a irregularidade e se é pertinente a realização de exame grafotécnico (item 6).

### 5. Cerceamento de defesa

5.1. A recorrente aponta cerceamento de defesa, por ausência de citação válida. Nesse sentido, aduz que:

a) em momento algum se mudou do local onde estava localizada o empreendimento comercial; (peça 108, p. 2)

b) tanto é verdade que o ofício mediante o qual a empresa recorrente foi notificada da decisão ora recorrida (peça 95) foi devidamente recebida (peça 103), ratificando assim a existência do endereço informado junto à Receita Federal do Brasil, ficando demonstrado não haver sido disponibilizado à recorrente o contraditório e a ampla defesa; (peça 108, p. 2)

c) a presente ação deve ser nula *ex radice*, uma vez que não foi propiciada a participação ativa e contraditória da recorrente. (peça 108, p. 2)

#### Análise

5.2. Observa-se que foi feita uma primeira tentativa de citação no endereço constante no Sistema CNPJ da RFB (peça 34), voltando o Aviso de Recebimento com a informação “mudou-se” (peça 35).

5.3. Foi então feita nova tentativa de citação, desta vez no endereço da representante legal da empresa, cadastrado no Sistema CPF da RFB (peça 54) e na base de dados da Companhia Energética do Maranhão – Cemar (peça 52), tendo os AR retornado com a informação “ausente”, após três tentativas de entrega (peça 56), e “não existe o número” (peça 57), respectivamente.

5.4. Nova tentativa de citação foi realizada no endereço da representante legal da empresa (peça 67), voltando o AR com a informação “endereço insuficiente” (peça 70).

5.5. Somente então foi promovida a citação da empresa por edital (peças 79 e 80).

5.6. A recorrente alega cerceamento de defesa, em razão de funcionar no mesmo endereço constante no Sistema CNPJ da RFB, o que seria comprovado pelo devido recebimento do ofício informando da prolação do acórdão ora recorrido (peça 103).

5.7. De fato, analisando os avisos de recebimento relativos aos ofícios de citação encaminhados à empresa (peças 35 e 50), observa-se que o endereço nele constante está incompleto, pois onde deveria constar “Avenida Maestro João Nunes, n. 1039, São Francisco, São Luís/MA”, consta “Avenida Maestro João Nunes, n. 1039, São, São Luís/MA”, isto é, omitiu-se o bairro onde se localizaria a empresa, possivelmente induzindo em erro os correios.

5.8. Nota-se ainda que no AR devidamente recebido pela empresa consta o endereço completo (peça 103), o que reforça a percepção de ter ocorrido *error in procedendo* por parte deste Tribunal quando da tentativa de citação da responsável.

5.9. Ante o exposto, deve-se acolher a preliminar de cerceamento de defesa, para anular a decisão recorrida, reabrindo-se prazo para que a recorrente apresente alegações de defesa.

### 6. Ausência de responsabilidade

6.1. A recorrente alega que os recursos do cheque emitido não transitaram por sua conta bancária, aduzindo que:

a) a recorrente jamais participou de qualquer procedimento licitatório junto à Prefeitura Municipal de Centro do Guilherme/MA para aquisição de equipamentos e material permanente objeto do convenio em questão, o que por si só já elidiria qualquer ilegalidade; (peça 108, p. 3)

b) o cheque emitido para utilização dos recursos e que teria como beneficiária a recorrente ofício dirigido ao Banco do Brasil S/A, datado de 5/3/2013 não demonstra a forma como foi sacado junto ao banco, se na boca do caixa ou através de compensação, razão pela qual se junta extratos da recorrente do mês de abril de 2004, ficando evidente que este recurso não transitou na conta corrente da recorrente naquela época; (peça 108, p. 3)

c) junta-se assinatura da representante legal para um possível exame grafotécnico diante da assinatura postado no anverso do cheque, se assim for vosso entendimento. (peça 108, p. 3)

### Análise

6.2. A irregularidade não diz respeito à participação da recorrente em procedimento licitatório junto à prefeitura de Centro do Guilherme/MA, mas ao fato de ter sido beneficiária do único cheque emitido para utilização dos recursos relativos ao convênio em questão (peça 19). Assim, a alegação de que não participou de eventual processo licitatório realizado pela prefeitura municipal não infirma a constatação de que a empresa E.G. Ribeiro Comércio foi a beneficiária dos recursos em questão, porquanto credora do único cheque emitido.

6.3. O fato de os recursos não terem transitado na conta-corrente bancária da empresa recorrente não infirma a constatação de ter sido ela a beneficiária dos recursos, circunstância que não implica necessariamente o trânsito dos recursos pela conta da beneficiária.

6.4. Com relação à possível realização de exame grafotécnico, tem-se que “não cabe ao TCU determinar, a pedido do responsável, a realização de diligência, perícia ou inspeção para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa” (Acórdão 2805/2017-1ª Câmara, relator: Vital do Rêgo). Ademais, “as provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas de forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros”, conforme estabelece o artigo 162 do Regimento Interno/TCU.

6.5. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

### **CONCLUSÃO**

7. Da análise, conclui-se que:

a) está incompleto o endereço constante do AR relativo ao ofício citatório, tendo havido assim *error in procedendo* por parte deste Tribunal e portanto cerceamento de defesa, devendo-se anular a decisão recorrida (item 5);

b) o fato de os recursos não terem transitado na conta-corrente bancária da empresa recorrente não infirma a constatação de ter sido ela a beneficiária dos recursos; e, quanto ao pedido de realização de exame grafotécnico, não cabe a este Tribunal realizar perícia para obtenção de provas, as quais devem ser apresentadas pelo responsável de forma documental (item 6).

7.1. Ante essas conclusões, deve-se acolher a preliminar de cerceamento de defesa, anulando-se a decisão recorrida em relação à recorrente, devendo os autos serem encaminhados ao relator *a quo* para as providências que entender cabíveis.

7.2. Contudo, não sendo este o entendimento deste Tribunal, deve-se, no mérito, negar provimento ao recurso.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

8. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para anular o acórdão recorrido em relação à recorrente, em razão da ausência de citação válida da responsável, restituindo os autos ao relator *a quo* para as providências necessárias ao saneamento dos autos e novo julgamento do processo;

b) subsidiariamente, não sendo acolhida a proposta acima, no mérito, negar provimento ao recurso;



c) dar ciência da decisão à recorrente e demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 25/9/2017.

*(assinado eletronicamente)*

Emerson Cabral de Brito

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 5084-9