



**TC 034.533/2014-1**

**Apenso:** TC 015.789/2013-6

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

**Unidade jurisdicionada:** Ministério do Esporte (vinculador)

**Recorrente:** Trimak Engenharia e Com. Ltda. (CNPJ 42.281.485/0001-89)

**Advogados:** Adriano Astuto Pereira – OAB/RJ 80.696; Pedro Acioli Werner – OAB/RJ 166.030; Jonas Garcia e Souza – OAB/RJ 188.264 (procuração: peça 20, com substabelecimento à peça 89)

**Sumário:** Tomada de Contas Especial. Convênio. Irregularidade das contas. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Ausência de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Pagamentos em duplicidade. Elementos dos autos insuficientes para reconhecer a boa-fé da recorrente. Negativa de provimento.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Trimak Engenharia e Com. Ltda. (peça 90) contra o Acórdão 11.227/2017-1ª Câmara (peça 53), da relatoria do ministro Walton Rodrigues.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. acolher as alegações de defesa do Sr. André Gustavo Richer e do Comitê Organizador dos XV Jogos Pan-Americanos Rio 2007 para, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 18 e 23 da Lei 8.443/92, julgar suas contas regulares com ressalvas;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Trimak Engenharia e Comércio Ltda., CNPJ 42.281.485/0001-89, no que tange ao pagamento em duplicidade por serviços de locação de equipamentos para, com fundamento na Lei 8.443/1992, art. 1º, inciso I, art. 16, inciso III, alínea “c” e § 2º, arts 19 e 23, inciso III, c/c o RITCU, art. 209, inciso III e §5º, julgar irregulares as suas contas, condenando-a ao pagamento da quantia a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculada a partir de 31/8/2007, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da ciência da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento do débito aos cofres do Tesouro Nacional;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
34.954,50	31/8/2007

9.3. aplicar à empresa Trimak Engenharia e Comércio Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RITCU, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da sua notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. encaminhar cópia da presente deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, para adoção das medidas que entender cabíveis;



9.5. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992.

## **HISTÓRICO**

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada em decorrência de conversão do TC-015.789/2013-6, conforme determinação do Acórdão 1754/2014-TCU-Plenário, em razão do pagamento em duplicidade realizado pelo Comitê Organizador dos Jogos Pan-americanos Rio 2007 (CO-RIO) em benefício da sociedade Trimak Engenharia e Comércio Ltda., com recursos do Convênio ME 85/2007, bem como devido à ausência de comprovação do recolhimento de 15% do imposto sobre equipamentos ingressados no Brasil em regime temporário, em desacordo com a previsão de suspensão tributária prevista no artigo 4º, incisos III e IV, da Instrução Normativa SRF 285, de 14/01/2003.

2.1. As despesas para a realização das Cerimônias de Abertura e Encerramento, boas vindas, premiação e produção dos esportes dos XV Jogos Pan-americanos e Parapan-americanos de 2007 foram compartilhadas pelo Ministério do Esporte (ME) e pelo CO-RIO.

2.2. No Parecer Técnico nº 007/2009 do Ministério do Esporte apontaram-se indícios de pagamentos em duplicidade, relativos à locação de dois manipuladores e uma lança articulada (incluindo a mão de obra de operação dos equipamentos) (peça 41, p. 5).

2.3. A Unidade Técnica deste Tribunal entendeu que há duas notas fiscais emitidas pela Trimak, a 6687 para o Ministério dos Esporte, e a 6987 para a CO-RIO, referentes à locação de dois manipuladores e uma lança articulada (incluindo a mão de obra de operação dos equipamentos), em períodos sobrepostos, relativas a equipamentos idênticos.

2.4. A Unidade Técnica propôs julgar irregulares as contas de André Gustavo Richer, vice-Presidente do CO-RIO, do CO-RIO e da Trimak Engenharia e Comércio Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia de R\$ 34.954,50, atualizada desde 31/8/2007, bem como aplicar-lhes a multa prevista no artigo 57 da Lei 443/1992.

2.5. O MPTCU, por sua vez, entendeu que, em vista dos elementos apresentados pela Trimak, em especial os controles do uso de dois dos três equipamentos contratados, não existiriam elementos consistentes para apontar a referida duplicidade de pagamentos, razão pela qual propôs o julgamento das contas regulares com ressalva (peça 52).

2.6. Entretanto, o entendeu prevalecente no voto condutor da decisão recorrida foi no sentido de atribuir a responsabilidade por eventual duplicidade de pagamentos ao CO-RIO. Por outro lado, entendeu-se que os documentos apresentados pela Trimak apresentavam datas que vão de 26 de junho a 3 de agosto, mas a solicitação de serviço do Ministério do Esporte abarcava apenas o período de 12 de julho a 04 de agosto, de modo que a empresa não poderia ter atestado serviços prestados em datas fora deste período. Com isso, concluiu-se que os argumentos apresentados era insuficientes para afastar o débito imputado à empresa, justificando-se o julgamento das suas contas pela irregularidade, com aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

## **ADMISSIBILIDADE**

3. O exame preliminar de admissibilidade à peça 91 – acolhido pelo Relator *ad quem* em despacho à peça 94 – concluiu por conhecer do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2 (exceto primeira parte), 9.3 e 9.5 da decisão recorrida.

## **MÉRITO**

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

a) se houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório em razão do longo decurso de tempo (item 5);

b) se resta configurada pagamento em duplicidade de despesas (item 6);

c) se os elementos dos autos permitem reconhecer a boa-fé da recorrente (item 7).

## **5. Prejuízo à ampla defesa e ao contraditório**

5.1. A recorrente alega prejuízo ao contraditório e ampla defesa em razão do longo decurso de tempo. Nesse sentido, aduz que:

a) deve ser levado em consideração o longo transcurso de cerca de sete anos desde a data dos fatos reputados irregulares, o que dificulta a produção de prova documental que esclareça a razão da emissão das notas fiscais em período de locação justaposto, diverso da ocorrência da efetiva prestação; (peça 90, p. 7)

b) a precariedade dos documentos, apontada pelo acórdão, deve ser relativizada, em homenagem à boa-fé, diante deste transcurso de tempo; (peça 90, p. 8)

c) a legislação prevê a obrigação de guarda de documentos que lastreiam os lançamentos contábeis apenas pelo prazo de cinco anos, como se infere do artigo 37 da Lei n. 9430/1996 c/c artigo 173 do Código Tributário Nacional; (peça 90, p. 8)

d) o longo decurso de tempo entre os fatos e a intimação neste processo impossibilita a ampla defesa e do contraditório, o que é amplamente reconhecido no âmbito do próprio TCU (acórdãos 2688/2008; 2029/2018-2ª Câmara; 3468/2018-2ª Câmara); (peça 90, p. 8-9)

e) o princípio da legalidade estrita, que impõe ao Tribunal de Contas o exercício de seu mister fiscalizatório, deve ser ponderado com o princípio da segurança jurídica, em razão do transcurso de aproximadamente sete anos entre os fatos e a notificação inicial para apresentar defesa, porque aqui se produzirá uma análise puramente formal ante a impossibilidade de apresentação de defesa fática eficiente e de documentos robustos que em tese formariam o arcabouço de provas e tornando impositivo o arquivamento da TCE; (peça 90, p. 9)

f) assim, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, deve ser reconsiderada a decisão recorrida, em virtude da impossibilidade do exercício pleno do direito de defesa diante do transcurso de sete anos entre os fatos narrados e a intimação neste processo. (peça 90, p. 10)

### **Análise**

5.2. A respeito da precariedade dos documentos, registrou-se na decisão recorrida:

29. (...) Ademais, os relatórios apresentados são precários como meio de prova, pois podem sofrer emendas manuscritas, como a que aparece à peça 33, p. 37, em que o período 26/6 a 10/7, foi grafado com letra diversa da que preencheu o formulário. Ou ainda, na mesma peça 33, p. 8, em que consta como data de prestação do serviço 02 de julho de 2013. Ademais, há diversas páginas total ou parcialmente ilegíveis (p. 11, 20, 22, 32, 33, 36, 43, 44, 47, 48, 49, 56, 57, 59, 66, 67, 68, 69, 70 e 71) ou rasuradas (p. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 15, 16, 17, 21, 23, 28, 29, 32, 34, 38, 41, 47, 55 e 63), ou ainda com erros materiais (p. 26, em que apresenta um total de 4 horas de serviço, de 7:30 a 12:30, quando o total certo é 5 horas) o que enfraquece ainda mais o argumento da empresa, especialmente quando comparados com a integridade dos documentos já citados (contratos e notas fiscais).

5.3. Portanto, a apontada precariedade dos documentos diz respeito à própria natureza de tais documentos e das informações neles contidas, e não a eventual perda de informação proveniente do decurso de tempo.

5.4. Ademais, “o longo decurso de tempo para instauração da tomada de contas especial não é, por si só, razão suficiente para levar à presunção de prejuízo à ampla defesa e, por consequência, a se considerarem ilíquidáveis as contas. Eventual impedimento à plenitude do exercício de defesa, ou mesmo dificuldade na sua realização, deve ser provado, cabendo à parte o ônus dessa evidenciação” (Acórdão 10452/2016-2ª Câmara, relator: Marcos Bemquerer).

5.5. No caso vertente, não resta configurado qualquer prejuízo oriundo do decurso de tempo, porquanto não se está diante da ausência ou insuficiência de documentos comprobatórios, mas, ao contrário, os documentos dão inteiro suporte às conclusões expressas na decisão recorrida.

5.6. Ante o exposto, não se verifica, e tampouco foi comprovado, qualquer prejuízo ao contraditório e ampla defesa, razão pela qual a preliminar deve ser rejeitada.

## **6. Inexistência de pagamento em duplicidade**

6.1. A recorrente alega inexistência de pagamento em duplicidade, aduzindo que:

a) os equipamentos (dois manipuladores e uma lança articulada) foram disponibilizados e utilizados na obra do Maracanã por 38 dias, divididos em dois períodos: de 26/6/2007 a 10/7/2007, e de 11/7/2007 a 3/8/2007; (peça 90, p. 4)

b) a prestação dos serviços em dois períodos diferentes, que elimina qualquer suspeita de pagamento em duplicidade, pode ser confirmado pelas medições diárias anexadas aos autos (peça 33-anexos), em que consta o nome da “Mondo” (nome fantasia da WA & TRANZE) e assinadas pelo responsável pela obra no Maracanã; (peça 90, p. 4)

c) foi diante da observação da prova documental que o MPTCU opinou pela regularidade das contas da Trimak, concluindo que tais medições comprovavam a existência de dois equipamentos operados por funcionários distintos nos períodos indicados e, por consequência, a inexistência de sobreposição dos serviços (peça 52); (peça 90, p. 4)

d) com relação ao trecho do voto condutor no sentido de que o contrato entre a Mondo e o Ministério dos Esportes abarcava o período de 12 de julho a 4 de agosto, de modo que a empresa não poderia atestar serviços prestados fora desse período, se existiu eventual irregularidade no contrato existente entre a Mondo e o Ministério do Transporte, isso não poderia ensejar a responsabilização da recorrente, como terceiro de boa-fé, sendo a responsabilidade por eventuais irregularidades na execução do contrato de atribuição exclusiva da Mondo e do Ministério do Esporte; (peça 90, p. 5-6)

e) se os documentos provam que os serviços foram prestados, eventual inconsistência no contrato celebrado entre a Mondo e o Ministério do Esporte não pode ser utilizado como fundamento para o não recebimento pelos serviços prestados, sob pena de enriquecimento sem causa da administração pública; (peça 90, p. 6)

f) independentemente do teor do contrato entre a Mondo e o Ministério do Esporte (questão estranha à Trimak), o fato é que os documentos juntados demonstram a devida prestação de serviços pela Trimak, pelos quais ela recebeu o valor a que tinha direito, não havendo que se falar em pagamento em duplicidade; (peça 90, p. 6)

g) a jurisprudência do TCU (Acórdão 334/2007-1ª Câmara) é clara no sentido de que a comprovação da prestação do serviço é suficiente para descaracterizar a irregularidade. (peça 90, p. 6)

### **Análise**

6.2. Muito embora o MPTCU, tal como alegado, tenha opinado pelo acolhimento das alegações e julgamento pela regularidade com ressalva das contas (peça 52), o entendimento que prevaleceu neste Tribunal foi no sentido de rejeitar as alegações de defesa, na forma da decisão recorrida, tendo-se assentado no voto condutor da decisão, quanto ao mérito (peça 54, p. 2):

Para comprovar que os serviços foram efetivamente prestados, apresenta ainda uma série de documentos que seriam medições em que constam “Mondo”, o nome fantasia da WA & Tranze. Os documentos apresentam datas que vão de 26 de junho a 3 de agosto. É imperioso ressaltar que a Mondo era contratada do Ministério do Esporte, cuja solicitação de serviço abarcava apenas o período de 12 de julho a 04 de agosto. Como a empresa não poderia ter atestado serviços prestados em datas fora deste período, os argumentos apresentados são insuficientes para afastar o débito a ela imputado.

6.3. Quanto a isso, a recorrente alega que, como terceiro de boa-fé, não poderia ser responsabilizada por eventuais irregularidades na execução do contrato entre a Mondo e o Ministério do Esporte. Entretanto, conforme reconhecido pela própria recorrente, o cerne da questão não é o contrato entre a Mondo e o Ministério do Esporte, e sim se os documentos apresentados comprovam a devida prestação dos serviços.

6.4. E neste ponto, observou-se divergência neste Tribunal, entendendo o MPTCU que “nos documentos indicados (boletas de controle da execução dos serviços) é possível deduzir a existência de dois equipamentos operados por funcionários diferentes nos períodos indicados, o que indica uma possível inexistência da sobreposição dos serviços” (peça 52, p. 1), enquanto a Unidade Técnica aduziu (peça 55, p. 4):

26. O fato inconteste é que a Trimak apresentou proposta e acabou contratada para locação dos equipamentos no período de 12 de julho a 4 de agosto de 2007 (peça 39, p. 2 e 10-11), no âmbito do Contrato Emergencial 15/2007 e, posteriormente, foi contratada (peça 40, p. 4-9) pelo Co-Rio para prestar o mesmo serviço em prazos superpostos – 10 a 25 de julho de 2007 (Peça 40, p. 4, cláusula segunda), tendo recebido o pagamento também por esse período (peça 40, p. 1- 3). Em nenhum momento, o Co-Rio, o sr. André Gustavo Richer ou a empresa Trimak lograram comprovar tratar-se de serviços diferentes e que, por equívoco, tiveram suas datas de locação grafadas com período semelhante ao do Contrato 15/2007. Não conseguiram também explicar como esse equívoco surge repetidamente em mais de um documento, quais sejam, o Contrato firmado entre a Trimak e o Co-Rio (peça 40, p. 4-9) e a Nota Fiscal respectiva (peça 40, p. 3).

27. A alegação da Trimak de tratar-se de equipamentos disponibilizados em dois períodos distintos e consecutivos (26 de junho a 10 de julho e 11 de julho a 3 de agosto) é frágil e inconsistente, em face dos contratos firmados pela empresa à época da realização do evento. Vale repetir: tratam-se de documentos diferentes firmados com prazos de execução em parte coincidentes – o da locação firmada no âmbito do Contrato Emergencial 15/2007, com prazo de 12 de julho a 4 de agosto de 2007, período repetido na requisição de contratação pelo Ministério do Esporte, requisição de compra do próprio Comitê Organizador, no pedido de interno de trabalho da WA&Tranze, no orçamento fornecido pela Trimak e na Nota Fiscal emitida pela empresa (peça 39, p. 2, 4, 5-6, 7 e 10-11, respectivamente). E, na contratação pelo Co-Rio, no prazo de execução previsto no contrato e na Nota Fiscal emitida pela Trimak (peça 40, p. 13 e p. 3, respectivamente). (g.n.)

6.5. Com efeito, os documentos mencionados levam à conclusão de ter havido duplicidade de pagamento pela locação dos mesmos equipamentos durante o mesmo período, conclusão que as alegações dos responsáveis não foram capazes de infirmar. O fato de o contrato entre a Mondo e o Ministério do Esporte abarcar período inferior ao dos comprovantes não constitui determinante, mas que reforça o juízo de fragilidade dos documentos comprobatórios.

6.6. Ante o exposto, as alegações e os documentos dos autos são insuficientes para que se reforma a decisão recorrida, razão pela qual devem ser rejeitadas.

## **7. Reconhecimento da boa-fé**

7.1. O recorrente alega boa-fé, aduzindo que:

a) resta mais do que evidente que os serviços contratados foram efetivamente prestados, bem como a existência de evidente prejuízo ao exercício do direito de defesa; (peça 90, p. 10)

b) contudo, ainda que se entenda pela existência de alguma irregularidade, não há qualquer indicação de que a recorrente agiu de má-fé; pelo contrário, como a Mondo efetivamente possuía contrato com o Ministério dos Esportes, não é razoável supor que a recorrente tinha conhecimento de que o contrato celebrado não abarcaria o período integral durante o qual foi prestado o serviço; (peça 90, p. 10)

c) assim, na remota hipótese de se mantido o julgamento pela irregularidade das contas, o que se admite apenas para argumentar, a recorrente confia no reconhecimento de sua boa-fé, na forma do artigo 12, § 2º, da Lei 8.443/1992, afastando-se a multa aplicada. (peça 90, p. 10)

### **Análise**

7.2. Em relação à circunstância de tratar-se a recorrente de pessoa jurídica, tem-se que “o exame da boa-fé, para fins de concessão de novo prazo para o recolhimento do débito sem a incidência de juros de mora (art. 202 do Regimento Interno do TCU), quando envolver pessoa jurídica de direito privado, será feito, em regra, em relação à conduta de seus administradores, uma vez que os atos destes



obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo da entidade” (Acórdão 13232/2016-2ª Câmara, relator: Raimundo Carreiro).

7.3. Quanto ao mérito da alegação de boa-fé, muito embora se reconheça que, “em recurso de reconsideração, o reconhecimento da boa-fé do responsável enseja a desconstituição do acórdão recorrido para que lhe seja concedido novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito atualizado monetariamente, sem a incidência dos juros de mora (art. 12, §§ 1º e 2º, da Lei 8.443/1992)” (Acórdão 5326/2018-2ª Câmara, relator: Augusto Nardes), tem-se, por outro lado, que “a boa-fé não pode ser presumida ou acatada a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, corroborada em contexto fático propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis” (Acórdão 4667/2017-1ª Câmara, relator: Bruno Dantas).

7.4. E no caso vertente não apenas a recorrente não fundamenta sua alegação de boa-fé com qualquer elemento dos autos, como o próprio entendimento de mérito, isto é, duplicidade de pagamento de serviços, apontam na direção inversa à boa-fé.

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

### INFORMAÇÕES ADICIONAIS

8. Ao final do seu recurso, a recorrente, após pedir o afastamento da multa, requereu o parcelamento do débito em 36 parcelas, nos termos do artigo 217 do Regimento Interno/TCU.

### CONCLUSÃO

9. Da análise, conclui-se que:

a) não se verifica, e tampouco foi comprovado, qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, porquanto não se está diante de ausência ou insuficiência de documentos, mas, ao contrário, os documentos juntados aos autos dão inteiro suporte às conclusões expressas na decisão recorrida (item 5);

b) os documentos juntados aos autos levam à conclusão de ter havido duplicidade de pagamento pela locação dos mesmos equipamentos durante o mesmo período, e as alegações da recorrente são insuficientes para infirmar tal conclusão (item 6);

c) no caso vertente, não apenas a recorrente não fundamenta sua alegação de boa-fé com qualquer elemento dos autos, como o próprio entendimento de mérito, isto é, duplicidade de pagamento de serviços, apontam na direção inversa à boa-fé (item 7).

9.1. Ante essas conclusões, deve-se **negar provimento** ao recurso.

### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. 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, negar-lhe provimento;
- b) deferir o pedido de parcelamento do débito em 36 parcelas mensais, nos termos do artigo 217 do Regimento Interno/TCU;
- c) dar ciência da decisão à recorrente e demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 10/10/2018.

*(assinado eletronicamente)*

Emerson Cabral de Brito

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 5084-9