

GRUPO I – CLASSE IV – Primeira Câmara

TC 025.730/2015-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Ente: Município de Governador Newton Bello - MA

Responsáveis: Francimar Marculino da Silva (055.651.383-53); H N de Alcantara (07.311.633/0001-60); Hosana Nascimento de Alcantara (659.685.063-34); K C Costa Comercio (05.683.926/0001-42); Katia Carvalho Costa (004.182.393-12).

Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (00.378.257/0001-81)

Representação legal: Rafaelle Mariana Andrade de Lima, OAB/MA 14406.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE). PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE/2005). RELATÓRIO DE DEMANDAS ESPECIAIS DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. FRAUDES NOS CONVITES REALIZADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DOS GÊNEROS ALIMENTÍCIOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

## RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da então Secex/PB (peças 43-45), cuja proposta foi acolhida pelo representante do *Parquet* especializado:

“Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Diretoria Financeira do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor do Sr. Francimar Marculino da Silva, na condição de prefeito gestor (2005-2008) dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE/2005) repassados ao Município de Governador Newton Bello-MA por força da Medida Provisória 2178-36, de 24/8/2001, em razão de irregularidades nos processos de licitações para aquisição de merenda escolar, com prejuízo ao erário por não comprovação da distribuição do gênero alimentício, conforme Relatório de Demandas Especiais 00190.0220399/2007-30-CGU (peça 1, p. 213).

A Medida Provisória 2178-36, de 24/8/2001, instituiu repasse financeiro automático (art. 2º) para o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), em caráter suplementar, exclusivamente, para a aquisição de gêneros alimentícios (art. 1º, §5º).

O PNAE tem como objetivo atender às necessidades nutricionais dos alunos, durante sua permanência em sala de aula, contribuindo para o crescimento e desenvolvimento dos alunos; a aprendizagem e o rendimento escolar; bem como a formação de hábitos alimentares saudáveis (Res/FNDE 38/2004, art. 2º).

São atendidos pelo PNAE os alunos matriculados na educação infantil oferecida em creches e pré-escolas, no ensino fundamental da rede pública de ensino dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, ou em estabelecimentos mantidos pela União, e ainda, das escolas indígenas,

que constam no censo escolar realizado pelo Ministério da Educação no ano anterior ao do atendimento (art. 3º).

É facultado à Entidade Executora (EE) transferir diretamente às creches e escolas que atendam os alunos matriculados na educação infantil oferecida em creches e pré-escolas, no ensino fundamental da rede pública de ensino, pertencentes a sua rede, os recursos financeiros recebidos à conta do PNAE, o valor per capita fixado no art. 17 da Res/FNDE 38/2004, fato este que deverá ser comunicado ao FNDE (art. 7º).

### HISTÓRICO

Conforme registrado no Sistema Integrado de Gestão Financeira (SIGEF), durante o exercício de 2005 foram feitas as seguintes transferências para a conta 5654-5, agência 0613, no Banco do Brasil (peça 1, p. 41, 213, 225, 229).

<b>Ordem bancária</b>	<b>Data</b>	<b>Data Crédito</b>	<b>Valor R\$</b>
20050B400379	02/03/2005	04/03/2005	9.744,00
20050B400849	29/07/2005	02/08/2005	23.385,60
20050B400938	27/08/2005	31/08/2005	11.692,80
20050B401037	01/10/2005	05/10/2005	11.692,80
20050B401122	01/11/2005	04/11/2005	11.692,80
20050B401219	07/12/2005	09/12/2005	11.692,80
<b>TOTAL</b>			<b>79.900,80</b>

A prestação de contas foi enviada pelo Conselho de Alimentação Escolar (CAE) por meio do ofício 012/2006, de 24/2/2006, contendo Parecer do CAE e o Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-financeira, que é resumido adiante (peça 1, p. 45-53).

<b>Descrição</b>	<b>Valor R\$</b>
05 - SALDO DO EXERCÍCIO ANTERIOR	-
06 - RECURSOS FINANCEIROS TRANSFERIDOS PELO FNDE	79.900,80
07 - RENDIMENTO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DOS RECURSOS TRANSFERIDOS PELO FNDE	215,04
08 - RECEITA TOTAL (5 + 6 + 7)	80.115,84
09 - RECURSOS FINANC. GASTOS COM A AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS (EXCETO CONTRAPARTIDA)	80.115,84
<b>10 - SALDO FINANCEIRO APURADO NO EXERCÍCIO (8 - 9)</b>	<b>-</b>
Contrapartida (15 - Em gêneros alimentícios)	26.300,14

O Parecer/DIPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/PC/2005/PNAE nº 035432/2006, 12/12/2006, propôs a aprovação das contas, que foi aprovada pelo Presidente do FNDE (peça 1, p. 53, 67).

A execução financeira do PNAE/2005 é demonstrada no quadro adiante.

<b>Empresa</b>	<b>CNPJ</b>	<b>Licitação</b>	<b>NF</b>	<b>DATA</b>	<b>VALOR (R\$)</b>
K C Costa Comércio – ME	05.683.926/0001-42	CV 16/2005	222	30/03/2005	9.651,60
			224	08/04/2005	9.651,60
			233	06/05/2005	9.651,60
			236	14/06/2005	9.651,60
			240	04/07/2005	9.651,60

H N de Alcântara – EPP	07.311.633/0001-60	CV 42/2005	007	09/08/2005	23.085,60
		CV 44/2005	011	06/09/2005	11.688,60
		CV 54/2005	024	14/11/2005	11.691,00
		CV 58/2005	030	15/12/2005	11.692,78
<b>TOTAL</b>					<b>106.415,98</b>

Constata-se que a execução financeira excedeu o valor transferido (R\$ 79.900,80) em R\$ 26.515,18. Convém destacar que não sobrou saldo financeiro dos recursos de 2004 (item 0).

Faz-se adiante uma compilação dos quadros dos itens 0 e 0 para demonstrar a aplicação da verba federal do PNAE 2005, em cada desembolso, observando o percentual de participação de 75,08346% (79.900,80/106.415,98) e correlacionando com a parcela transferida.

Execução da despesa					Recurso PNAE	
Empresa	NF	Data	Valor (R\$)	Uso verba federal	Data crédito	Valor R\$
K C Costa Comércio – ME	222	30/03/2005	9.651,60	7.246,76	04/03/2005	7.246,76
	224	08/04/2005	9.651,60	7.246,76	04/03/2005	2.497,24
					02/08/2005	4.749,52
	233	06/05/2005	9.651,60	7.246,76	02/08/2005	7.246,76
	236	14/06/2005	9.651,60	7.246,75	02/08/2005	7.246,75
240	04/07/2005	9.651,60	7.246,75	02/08/2005	4.142,57	
				31/08/2005	3.104,18	
<b>Subtotal</b>			<b>48.258,00</b>	<b>36.233,78</b>	<b>36.233,78</b>	
H N de Alcântara – EPP	7	09/08/2005	23.085,60	17.333,47	31/08/2005	8.588,62
					05/10/2005	8.744,85
	11	06/09/2005	11.688,60	8.776,20	05/10/2005	2.947,95
					04/11/2005	5.828,25
	24	14/11/2005	11.691,00	8.778,01	04/11/2005	5.864,55
09/12/2005					2.913,46	
30	15/12/2005	11.692,78	8.779,34	09/12/2005	8.779,34	
<b>Subtotal</b>			<b>58.157,98</b>	<b>43.667,02</b>	<b>43.667,02</b>	
<b>TOTAL</b>			<b>106.415,98</b>	<b>79.900,80</b>	<b>79.900,80</b>	

O detalhamento dessas contratações consta das páginas 182-189 da peça 1. Convém fazer um resumo dos fatos relevantes.

Foram efetuadas oito licitações na modalidade convite. Cinco delas tem pertinência com o PNAE/2005: Convites 16, 42, 44, 54 e 58/2005.

Do convite 16/2005, de 17/3/2005, como em todos os demais, só participaram três empresas, conforme detalhado adiante (peça 1, p. 185; peça 17, p. 39-109; peça 22, p. 26-45).

Nome empresa	CNPJ	Valor proposta	Classificação
Costa Comércio – ME	05.683.926/0001-42	48.258,00	Vencedora
F. Alves Feitosa – ME	04.931.819/0001-23	49.824,36	Seg. lugar
C. E. S. de Sousa Comércio	06.311.793/0001-46	50.188,32	Terc. lugar

É apresentada a execução financeira em favor da empresa K. C. Costa Comércio – ME, CNPJ 05.683.926/0001-42, vencedora da licitação (peça 1, p. 186).

NF	DATA	VALOR (R\$)
222	30/03/2005	9.651,60
224	08/04/2005	9.651,60
233	06/05/2005	9.651,60
236	14/06/2005	9.651,60
240	04/07/2005	9.651,60
<b>TOTAL</b>		<b>48.258,00</b>

Entendeu a CGU que a licitação é uma montagem fraudulenta. Na ata de abertura e julgamento do Convite, de 17/3/2005, são informados para a segunda e terceira colocadas valores que pertencem ao Convite 54/2005, que acontecera em 4/11/2005. Portanto, a documentação de ambos os convites foi feita na mesma época. Foi constatado indícios de que, ao tempo da fiscalização, a documentação parecia recentemente produzida (peça 1, p. 185).

A empresa H. N. de Alcântara – EPP, CNPJ 07.311.633/0001-60, sagrara-se vencedora dos Convites 42/2005, 44/2005, 54/2005 e 58/2005, conforme detalhamento, a seguir (peça 1, p. 185-186).

Convite 42/2005 (peça 17, p. 110-112; peça 18, p. 1-31, 46-61; peça 22, p. 17-20)

Nome da empresa	CNPJ	Valor proposta (R\$)	Classificação
H. N. de Alcântara – EPP	07.311.633/0001-60	23.085,60	Vencedora
C. E. S. de Sousa Comércio	06.311.793/0001-46	23.239,65	Seg. lugar
F. Alves Feitosa – ME	04.931.819/0001-23	23.503,90	Terc. lugar

Convite 44/2005 (peça 18, p. 32-45, 62-96; peça 19, p. 1-13; peça 22, p. 21-25)

Nome da empresa	CNPJ	Valor proposta (R\$)	Classificação
H. N. de Alcântara – EPP	07.311.633/0001-60	11.688,60	Vencedora
P. A. Coelho de Sá – ME	00.320.448/0001-92	11.740,96	Seg. lugar
K. R. Distribuidora	05.937.993/0001-46	11.781,16	Terc. lugar

Convite 54/2005 (peça 19, p. 14-65; peça 22, p. 46-50)

Nome da empresa	CNPJ	Valor proposta (R\$)	Classificação
H. N. de Alcântara – EPP	07.311.633/0001-60	11.691,00	Vencedora
K. C. Costa Comércio – ME	05.683.926/0001-42	11.823,10	Seg. lugar
C. E. S. de Sousa Comércio	06.311.793/0001-46	11.911,50	Terc. lugar

Convite 58/2005 (peça 19, p. 66-100; peça 20, p. 1-18; peça 22, p. 13-16)

Nome da empresa	CNPJ	Valor proposta (R\$)	Classificação
H. N. de Alcântara – EPP	07.311.633/0001-60	11.692,78	Vencedora
P. A. Coelho de Sá	00.320.448/0001-92	11.879,40	Seg. lugar
C. E. S. de Sousa Comércio	06.311.793/0001-46	12.126,20	Terc. lugar

No quadro a seguir é demonstrado as licitações vencidas pela H. N. de Alcântara – EPP e a execução financeira em favor dessa empresa.

Licitação	Valor R\$	NOTA	DATA	Valor (R\$)
CV 42/2005	23.085,60	007	09/08/2005	23.085,60
CV 44/2005	11.688,60	011	06/09/2005	11.688,60
CV 54/2005	11.691,00	024	14/11/2005	11.691,00
CV 58/2005	11.692,78	030	15/12/2005	11.692,78
<b>TOTAL</b>	<b>58.157,98</b>			<b>58.157,98</b>

No exercício de 2005, participaram dos cinco convites realizados seis empresas diferentes. Inexplicavelmente, em nenhum convite foram convidadas mais de três empresas, conforme demonstrado no quadro abaixo.

Licitante	Município sede	Licitação Convite 2005					Total
		16	42	44	54	58	
K C Costa Comércio – ME	Zé Doca/MA	X			X		2
H. N. de Alcântara – EPP	São José de Ribamar/MA		X	X	X	X	4
C. E. S. de Sousa Comércio	São Luís/MA	X	X		X	X	4
F. Alves Feitosa – ME	São José de Ribamar/MA	X	X				2
P. A. Coelho de Sá – ME	São Luís/MA			X		X	2
K R dos Santos Silva	São Luís/MA			X			1

No ano de 2006 participaram dos Convites 21 e 38/2006 para fornecimento de itens para produção de merenda as mesmas empresas: Distribuidora Cialli, Juntar Distribuidora e M Alice S Freitas, sendo vencedora de ambos os certames esta última, pelos valores de R\$ 58.087,50 e R\$ 75.802,50, respectivamente (peça 20, p. 19-103; peça 21, p. 1-49).

No ano de 2007 participaram do Convite 12/2007 para fornecimento de itens para produção de merenda as empresas: Comercial Astra, Luís M. de Brito e Magazine Moropoia, sendo vencedor Luís Brito, pelo valor de R\$ 70.007,40 (peça 21, p. 50-102; peça 22, p. 1-11).

Mesmo conhecendo, pelo menos, 12 fornecedores do ramo de fornecimento de gêneros alimentícios, que foram convidados a participar de convites da prefeitura, em nenhum momento ocorreu a convocação de mais de três licitantes.

Existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou semelhante, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações (Lei 8.666/1993, art. 23, §3º).

Após a aprovação da prestação de contas, o município de Governador Newton Bello foi fiscalizado pela Controladoria-Geral da União – CGU, e emitido o Relatório de Demandas Especiais nº 00190.0220399/2007-30.

Relatório de Demandas Especiais nº 00190.0220399/2007-30 (peça 1, p. 149-202)

A fiscalização aconteceu no âmbito da Operação Rapina e o relatório foi também disponibilizado à Polícia Federal no Maranhão. Convém destacar alguns trechos do Relatório de Demandas Especiais nº 00190.0220399/2007-30, de 22/12/2008, para se ter uma adequada ideia do que fora apurado. Entre colchetes é indicada a página da peça 1 onde consta o texto (peça 1, p. 149-202).

*1.2. Os fatos e situações irregulares apontados à CGU e examinados nesse trabalho dizem respeito a ação de organizações que atuam ilicitamente há anos em municípios Maranhenses dando suporte ao desvio de verbas públicas, por meio de licitações montadas, utilização de empresas "de fachada" e emissão de notas fiscais inidôneas.*

*1.3. ... o assunto vem sendo acompanhado pelo Departamento da Polícia Federal, Superintendência Regional do Maranhão ...*

*1.5. ... o presente trabalho não se prendeu ao exame de questões que ordinariamente inspiram a adjetivação de serem falhas meramente formais, pois sabe-se que elas não invocam conseqüências importantes na apuração de responsabilidade. Não se desconsiderou, por certo, a sua natureza de ilícito. O foco aqui voltou-se a identificar e evidenciar as situações de desvios e fraudes, com vistas à subsidiar, confirmar e/ou reforçar os fatos que vêm sendo apurados por meio das investigações a cargo da Superintendência da Polícia Federal. [p. 152]*

...

*1.6.1 Mereceram atenção também os processos licitatórios, especialmente quanto a sua montagem e composição. Neste aspecto verificou-se que o número referencial do Convite é sobreposto aos autos (constituídos por cópias) sob a forma de carimbo, fato que indica a pre-elaboração dos instrumentos. Após a montagem dos autos restaria à prefeitura, apenas, o preenchimento das lacunas existentes nos documentos previamente elaborados, o que reforça a tese da existência de matrizes, supostamente produzidas por terceiros. Além de Governador Newton Belo verifica-se que o mesmo procedimento foi aplicado nos municípios de Araioses, Tutum, Urbano Santos, Paulo Ramos, Tufilândia, Axixá, e São Luiz Gonzaga. [154]*

...

*1.7. Cabe destacar, por fim, que versão preliminar deste relatório foi encaminhada a Polícia Federal, em atendimento a solicitação do Delegado que preside o inquérito da OPERAÇÃO RAPINA, e subsidiou a representação que resultou na expedição de vários mandados de prisão e de buscas e apreensões. [155]*

Essas transcrições fornecem um cenário da situação da gestão do PNAE/2005.

As irregularidades apuradas pela CGU e consignadas nesse relatório resultou na glosa das despesas do PNAE/2005.

As contas foram reabertas e reprovadas com base no Relatório de Demandas Especiais 00190.0220399/2007-30-CGU, de 22/12/2008, conforme Informação 70/2013 - DAESP/COPRAJCGCAP/DIFINTFNDE, de 17/6/2013 (peça 1, p. 111-129).

Foi emitido o Parecer 193/2013 – DAESP/COPRA/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC, de 17/10/2013, registrando as irregularidades narradas no relatório da CGU e o fato de os interessados, devidamente notificados, não se manifestarem no sentido de afastar o débito apontado. Propôs a reprovação das contas e a imputação de débito pelo valor total transferido no exercício de 2005: R\$ 79.900,80 (peça 1, p. 203-209).

A Informação 141/2015-DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN/FNDE, de 12/3/2015, faz um histórico dos fatos e propõe uma série de providências no item 12 (peça 1, p. 5-19).

Foi efetuado o registro da responsabilidade do Sr. Francimar Marculino da Silva no Siafi, em 17/3/2015 (peça 1, p. 35).

O Relatório de TCE 81/2015 – DIREC/COTCE/CGCAP/DIFIN/FNDE/MEC, de 18/3/2015, (peça 1, p. 213-233)

Vale destacar, em relação ao Relatório de Demandas Especiais nº 00190.0220399/2007-30 – CGU, que indícios de irregularidades nos processos de licitações para aquisição de merenda escolar não seriam, por si só, suficientes para asseverar o prejuízo ao erário, mas, neste caso, o posicionamento daquela Controladoria destaca ficar comprovado que não ocorreu a distribuição dos gêneros alimentícios e pelos documentos fiscais serem insuficientes para comprovar a regular execução, acrescentando-se ao fato as declarações das empresas de não terem prestado os serviços, ou não terem fornecido os alimentos, ou ainda estarem em situação fiscal que inviabilizassem o fornecimento (item 9).

Após relato dos fatos, conclui pela imputação de débito pelo valor total transferido (R\$ 79.900,80).

O Controle Interno emitiu o Relatório de Auditoria 1490, de 24/7/2015, no qual faz um resumo dos fatos e conclui na linha do propugnado no Relatório de TCE (peça 1, p. 243-245). Na

sequência, são emitidos o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno e o Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 246-249).

No TCU foi emitido o Exame Preliminar que concluiu que a TCE está devidamente constituída com as peças pela IN/TCU 71/2012, encontrando-se em condição de ser instruída (peça 2).

Na instrução de peça 5 foi proposta a realização de diligência à Polícia Federal no Maranhão e à Controladoria-Geral da União.

As diligências foram determinadas pelo Diretor (peça 6).

Foram expedidos os ofícios de diligência 2126/2017-TCU/SECEX-PB, de 6/11/2017, e 2127/2017-TCU/SECEX-PB, de 6/11/2017, destinados ao Departamento de Polícia Federal, Superintendência Regional no Maranhão e à Controladoria-Geral da União no Maranhão, respectivamente (peças 7 e 8).

Os expedientes foram recebidos em 16/11/2017 (peça 9: CGU-MA; peça 10: DPF-MA).

Foi reiterado o atendimento da diligência por parte da CGU-MA (peças 12, 13, 15).

O Delegado Luís André Lima almeida informa que o processo físico do Inquérito Policial 0400/2015-4-SR/PF/MA fora encaminhado à Procuradoria da República com pedido de dilação de prazo e ainda não havia retornado, razão porque estava impossibilitado de prestar informações (peça 11).

A CGU-MA antecipa a resposta por meio de mensagem eletrônica (peça 14); posteriormente, a resposta completa chega ao TCU (peças 16 a 22).

Controladoria-Geral da União no Maranhão (peças 16 a 22)

Por meio do ofício 651/2018/Regional/MA-CGU, de 16/1/2018, foi respondida a diligência do ofício 2453/2017-TCU/SECEX-PB e encaminhados documentos (peça 16, p. 1).

Acompanhou o ofício os seguintes documentos.

Circularização nº 12/22526/2007 (peça 16, p. 2-4);

Circularização nº 22526 – 39 (peça 16, p. 5-25);

Circularização nº 22526 – 41 (peça 16, p. 26-52);

Circularização nº 22526 -36 (peça 16, p. 53-60);

Circularização nº 13/22526/2007 (peça 16, p. 61-64);

Relatório de Demandas Especiais RDE N° 00190.020399/2007-30 (peça 17), contendo

Convite 016/2005 (peça 17, p. 39-69)

Convite 42/2005 (peça 17, p. 70-112; peça 18, p. 1-31)

Convite 44/2005 (peça 18, p. 32-96; peça 19, p. 1-13)

Convite 54/2005 (peça 19, p. 14-65)

Convite 58/2005 (peça 19, p. 66-100; peça 20, p. 1-18)

Convite 21 (peça 20, p. 19-79)

Convite 38 (peça 20, p. 80-103; peça 21, p. 1-49)

Convite 12/2007 (peça 21, p. 50-102; peça 22, p. 1-11)

Comprovantes de faturamento em nome de H. N. de Alcântara – EPP, de K. C. Costa Comércio – ME, de M. Alice S. Freitas

Extratos bancários do exercício de 2006 da conta 5654-5, na agência 613-0, do BB (peça 22, p. 52-85)

Relatório de Análise de Documentos Apreendidos nº SI 011 – Operação Rapina (peça 22, p. 111-113).

O ofício 2453/2017-TCU/SECEX-PB, de 22/12/2017, solicitou as seguintes informações/documentos:

Processos completos resultantes dos Convites 16/2005, 42/2005, 44/2005, 54/2005 e 58/2005, incluindo contratos, extratos bancários da conta e de aplicação financeira, documentos de faturamento e de pagamentos (empenhos, notas fiscais, ordem bancária, cheque, entre outros).

Nos itens 0 a 0 constam a localização desses documentos. Não foram fornecidos os extratos da conta bancária relativos à movimentação de 2005.

Documentos obtidos perante entidades públicas e particulares para demonstrar as irregularidades fiscais e societárias das empresas.

Fornecidos documentos junto com as circularizações.

Procedimentos de circularizações 12/22526/2007, 13/22526/2007, 22526-36, 22526-39 e 22526-41.

Nos itens 0 a 0 constam a localização desses documentos.

Comprovantes da entrega dos produtos comprados, comprovantes da oferta da merenda, entre outros.

Não fornecidos.

Departamento de Polícia Federal, Superintendência Regional no Maranhão

A despeito de o delegado federal informar no ofício 3697, de 27/11/2017, que as informações e cópias seriam providenciadas e encaminhadas (vide item 0), até a data desta instrução não deu entrada no TCU os elementos requisitados (peça 11).

O processo teve continuidade com os documentos fornecidos pela CGU-MA.

Na instrução de peça 25 foi proposta a citação do prefeito gestor, Francimar Marculino da Silva, em solidariedade com as empresas fornecedoras, K C Costa Comércio – ME e H N de Alcântara – EPP.

O Diretor concordou com a instrução, mas promoveu ajuste na data de início da atualização do valor e incluiu no débito os rendimentos financeiros, conforme quadro demonstrativo adiante (peça 26).

Débito	NF	DATA	VALOR (R\$)	Parcela federal
Francimar Marculino da Silva, solidariamente com a empresa K C Costa Comércio – ME	222	30/03/2005	9.651,60	7.266,26
	224	08/04/2005	9.651,60	7.266,26
	233	06/05/2005	9.651,60	7.266,26

	236	14/06/2005	9.651,60	7.266,26
	240	04/07/2005	9.651,60	7.266,26
<b>Subtotal</b>			<b>48.258,00</b>	<b>36.331,29</b>
Francimar Marculino da Silva, solidariamente com a empresa H N de Alcântara – EPP	7	09/08/2005	23.085,60	17.380,12
	11	06/09/2005	11.688,60	8.799,83
	24	14/11/2005	11.691,00	8.801,63
	30	15/12/2005	11.692,78	8.802,97
<b>Subtotal</b>			<b>58.157,98</b>	<b>43.784,55</b>
<b>TOTAL</b>			<b>106.415,98</b>	<b>80.115,84</b>

Foram expedidos os ofícios de citação.

Francimar Marculino da Silva

Ofício 0428/2018-TCU/SECEX-PB, de 28/3/2018 (peça 27-28);

Recebido ofício, em 25/4/2018 (peça 37);

A parte não apresentou defesa.

H N DE ALCANTARA – EPP

Ofício 0447/2018-TCU/SECEX-PB, de 3/4/2018 (peça 29);

Recebido ofício, em 18/4/2018 (peça 36).

A defesa (peças 31-34) foi protocolizada no TCU, em 7/5/2018, portanto fora do prazo. Alega que o Correio entregara o objeto em 20/4/2018. Informa que a empresa não funciona no endereço de remessa e que o inquilino do imóvel repassara o expediente ao responsável (peça 31, p. 2).

K C COSTA COMERCIO – ME

Ofício 0446/2018-TCU/SECEX-PB, de 3/4/2018 (peça 30);

Ofício 1282/2018-TCU/SECEX-PB, de 18/9/2018 (peça 40);

Recebido ofício 1282/2018, em 3/10/2018 (peça 41);

A parte não apresentou defesa.

EXAME TÉCNICO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor do Sr. Francimar Marculino da Silva, em razão de irregularidades praticadas na gestão dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE/2005) repassados ao Município de Governador Newton Bello-MA e consignadas no Relatório de Demandas Especiais 00190.0220399/2007-30-CGU, de 22/12/2008.

Entendeu o FNDE que não ficou comprovada a distribuição de gêneros alimentícios.

As informações nos autos apontam para a fraude à licitação. Os processos de licitação foram montados/forjados para iludir o repassador e o Controle Externo. As irregularidades apuradas pela CGU foram resumidas e descritas na peça 25 (itens 27 a 49).

Revelia

Apesar de o Sr. Francimar Marculino da Silva e de a empresa K C COSTA COMERCIO – ME terem recebido os expedientes que lhes foram encaminhados, conforme atestam os avisos de recebimento (AR), conforme consignado nos itens 0 e 0, não atenderam às citações e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas.

Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

#### H N DE ALCANTARA – EPP

A empresa H N DE ALCANTARA – EPP recebeu o ofício que lhe foi remetido, conforme consignado no item 0, tendo apresentado, intempestivamente, suas alegações de defesa, conforme registrado no item 0. A despeito de apresentada a destempo a defesa, esta será apreciada em prestígio ao princípio do formalismo moderado e da verdade real.

A empresa foi ouvida em decorrência das irregularidades adiante listadas. Para cada uma é apresentada um sumário da defesa e a análise técnica sobre esta.

Irregularidade: a. Não comprovar o fornecimento dos gêneros alimentícios adquiridos por intermédio dos Convites 42, 44, 54 e 58/2005 e notas fiscais 007, 011, 024 e 030, no valor total de R\$ 58.157,98.

#### Defesa:

Alega que a documentação acostada demonstra que forneceu os produtos descritos nas NFs 007, 011, 024 e 030.

Alega que se passaram mais de treze anos dos fatos, que diversos documentos foram danificados, que outros foram perdidos.

Informa que a empresa foi extinta em 2009, que requereu perante órgãos oficiais expedição de segundas vias, que tais documentos serão posteriormente juntados a estes autos.

Alega que não corresponde à verdade a imputação de ausência de comprovação do fornecimento de gêneros alimentícios.

#### Análise

Quanto à comprovação da entrega dos produtos, forneceu apenas cópias de notas fiscais (peça 32, p. 25-31) já constantes dos autos. Esse documento fiscal é apto a comprovar o conteúdo e a gerar o dever de recolhimento de tributos. Mas não comprova o efetivo fornecimento e o correspondente recebimento dos produtos.

Não consta no campo destinado ao registro da entrega dos produtos data e assinatura do responsável pelo recebimento. Também não foi fornecido outro documento que se prestasse a essa finalidade.

A defesa apresentada em 7/5/2018 informou que requirera documentos perante órgãos públicos e que apresentaria ao TCU, posteriormente. Passados mais de nove meses, a parte não fez juntada de novos documentos.

Quanto ao prazo de treze anos alegado pela defesa, embora o art. 6º da Instrução Normativa - TCU 71/2012 estabeleça que “salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial” quando “houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos

responsáveis”, tal dispositivo não é aplicável ao caso concreto, tendo em vista que a não notificação ou ciência do fato danoso ao responsável seja atribuível a ele próprio.

Cabe esclarecer que o aludido dispositivo não determina o arquivamento sumário do processo, e como se depreende da ressalva inicial (“salvo determinação em contrário”), o TCU pode, ao analisar o caso concreto, decidir de forma diversa, dando prosseguimento aos autos.

Trata-se, portanto, apenas de uma presunção relativa de que, após o transcurso do tempo de dez anos, restaria comprometido o exercício da ampla defesa por parte do responsável. Uma vez verificado que não houve afronta ao exercício de tal prerrogativa, cabe a este Tribunal, com vistas à racionalidade administrativa e à economia processual, decidir pelo arquivamento ou não do feito.

Tal posicionamento justifica-se, principalmente, pelo fato de o TCU não poder se furtar a analisar casos de lesão aos cofres da União quando, tendo sido resguardados os direitos processuais do jurisdicionado, se fizerem presentes elementos suficientes para a identificação do débito e da responsabilidade dos gestores envolvidos. Trata-se de zelar pelo bom emprego dos recursos públicos, especialmente quando o não chamamento ou o não comparecimento aos autos decorra de conduta do responsável.

Destaque-se que a Controladoria-Geral da União registrou que a empresa não foi localizada no endereço social, quando da circularização 22526-41, de 26/7/2007. A equipe da CGU registra, inclusive, tentativa de chamada frustrada para o telefone da empresa (peça 1, p. 187; peça 16, p. 26-33).

Ocorreu, portanto, tentativa de participar a empresa das irregularidades detectadas, oportunidade em que a empresa poderia apresentar manifestação em defesa dos próprios interesses. Não ser encontrada no endereço consignado no contrato social é responsabilidade da empresa, não de quem busca acionar a empresa.

Os documentos apresentados pela defesa com a pretensão de comprovar a existência dela no endereço não são suficientes para tal.

Contas com o fornecimento de água pela Companhia de Águas e Esgotos do Maranhão

A conta dos meses agosto/2005 a março/2006 foi cobrado pela média (15m<sup>3</sup>). A partir de abril/2006, o faturamento ocorre pelo registro de consumo mínimo (10m<sup>3</sup>) e consignou no campo “consumo medido” 0 m<sup>3</sup>. Todas as contas juntadas (julho, setembro, dezembro/2006, janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, julho, agosto, setembro, outubro, novembro/2007) nas quais existe registro de consumo, este é ZERO; logo, a empresa não estava em funcionamento (peça 32, p. 8-9).

Alvarás (Sanitário e de Funcionamento) e Certidões de Tributos não são aptos a provar funcionamento operacional (peça 32, p. 20-24).

O Credor Liotécnica Tecnologia de Alimentos Ltda. baixa protesto contra a empresa H N de Alcântara, sediada em endereço na cidade de São Luís/MA (CEP 65072-570), não em São José de Ribamar/MA (peça 32, p. 32). Esse documento reforça a não existência dela no endereço do contrato social.

Os documentos fiscais juntados sinalizam a ocorrência de compras de produtos pela empresa e uma possível existência física (peça 32, p. 34-73; peças 33, 34). Essas compras abrangem o período de março a dezembro/2008.

A fiscalização da CGU ocorreu em julho/2007. Neste mês, por exemplo, o consumo de água medido foi zero (peça 32, p. 16).

Reforçando a compreensão de que a empresa não tinha existência física, os membros da comissão de licitação, que “teriam” expedido o convite, desconheciam a empresa; assim como os secretários de administração e de educação, que estariam encarregados de receber os produtos.

As atas de licitação, porém, registram presença e assinatura de representante da H N Alcântara – ME nos Convites 42, 44, 54 e 58/2005, fazendo presumir (se o ato registrado fosse verdadeiro) que tais pessoas teriam se encontrado, no mínimo, quatro vezes entre agosto e dezembro/2005 (peça 16, p. 35-50).

Agrava essa percepção, além de outras irregularidades consignadas pela CGU no Relatório de Demandas Especiais – RDE 00190.020399/2007-30:

o recebimento PESSOAL de cada um dos convites, a despeito de as empresas se situarem em outros municípios (peça 18, p. 4, 30-31);

a confusão de datas relevantes no Convite 42/2005: data de formulação da proposta dos licitantes: 9/8/2005; data da sessão de abertura e julgamento consignada no edital e no convite: 3/8/2005; data da sessão consignada na Ata da licitação: 3/7/2005 (peça 16, p. 36-37; peça 18, p. 2, 4-5, 14, 23, 30-31);

O edital do Convite 58/2005, autorizado em 29/11/2005, foi elaborado em 20/5/2005 para uma sessão de abertura de 8/12/2005 (peça 19, p. 72, 80);

As propostas formuladas foram produzidas em computador pelos licitantes, mas tinham os campos identificação do convite, data de recebimento e abertura de envelopes e hora da sessão EM BRANCO. Esses campos foram preenchidos/complementados o conteúdo por meio de escrita a mão. No CV-42/2005 esses campos e informações não foram inseridas, permitindo maior liberdade de inserção em qualquer processo (peça 18, p. 2, 14, 58, 79, 88; peça 19, p. 1, 40, 48, 56, 94).

O representante da empresa H N Alcântara, supostamente, comparecera a todas as sessões das licitações, mesmo assim não contestou/impugnou irregularidade alguma, nem mesmo o credenciamento dos representantes das outras concorrentes. Se por hipótese a sessão de licitação tivesse ocorrido, seria de fácil constatação que as pessoas ali presentes não corresponderiam àquelas consignadas no processo, a exemplo de:

Flávio Alves Feitosa declara que não participou da licitação e que a empresa estava cancelada (peça 16, p. 62-63; peça 18, p. 2, 4-5, 59);

Carlos Eduardo Silveira de Sousa declara que não participou da licitação, que não assinara documentos e que alguém fizera uso indevido dos documentos de sua empresa (peça 16, p. 7-11; peça 18, p. 12, 14, 30; peça 19, p. 30, 40, 82, 85, 94);

K R dos Santos Silva é empresa inexistente e com situação cadastral perante a Receita Federal “Baixada”, desde 7/12/2005 (peça 3, p. 28; peça 16, p. 53-56; peça 18, p. 37, 66, 79);

Kátia Carvalho Costa declara que não participou de licitações da Prefeitura de Gov. Newton Bello e que apenas reconhece a assinatura dela no requerimento de empresário. A Sefaz/MA suspendeu de ofício as atividades comerciais da empresa desde 1/10/2003 (peça 16, p. 2-4; peça 17, p. 40-42, 85, 89; peça 19, p. 29, 56).

A defesa, porém, alega que passou alheia a todas essas irregularidades e que não tinha conhecimento ou participara da produção desses atos irregulares. Destaque-se que a fiscalização empreendida pela CGU/MA ocorreu em um cenário de graves irregularidades e que foi objeto da Operação Rapina da Polícia Federal, da qual o Controle Interno integrou, conforme sumarizado no item 9 da peça 25.

Vale destacar que a defesa não comprovou a entrega dos produtos, apenas forneceu Notas Fiscais, sem estarem acompanhadas da prova do fornecimento do produto. Também não cuidou de demonstrar a compra dos produtos licitados pelo Município de Governador Newton Bello, para, pelo menos, evidenciar a aptidão para fornecer os produtos; as notas fiscais de compra de produtos fornecidas pela defesa foram expedidas dois anos após os eventos em debate.

Por todo o exposto, a defesa não logrou comprovar que a empresa estava em operação ao tempo dos fatos, assim como não comprovou o fornecimento dos produtos, destacando que eventual não participação no processo decorre de não ser encontrada no endereço contratual, portanto de responsabilidade dela própria.

Esse raciocínio vai ao encontro do reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de recursos públicos, conforme entendimento consolidado desta Casa e do Supremo Tribunal Federal. Cabe ao TCU deliberar pelo arquivamento do processo ou não.

Para estes autos, tal providência é incabível, haja vista que o responsável gestor Francimar Marculino da Silva participou das apurações desde o princípio, tendo plena ciência dos fatos e a quem foi oportunizada defesa.

Também em relação a Hosana Nascimento de Alcântara não cabe afastá-la do polo processual, tendo em vista que só não foi antes notificada e chamada a participar do processo porque não foi encontrada no endereço contratual. Diga-se de passagem, que o mesmo ocorreu nesta oportunidade processual. A citação foi entregue no endereço consignado em contrato, mas a empresa nela não funciona. O atual ocupante fez com que o expediente chegasse às mãos da responsável.

Irregularidade: b. Participar de licitação, faturar e receber pagamento por fornecimento de gêneros alimentícios, quando, sequer, a empresa tem um prédio onde pudesse existir e exercer seu negócio mediante compra, estocagem e venda de produtos, além de:

b.1) Não declarar perante a Receita Estadual do Maranhão a emissão das notas fiscais.

b.2) Exibir Autorização para Impressão de Documentos Fiscais – AIDF 555004358 – impressa com a data de 31/05/2005, divergindo do consignado no cadastro da Receita Estadual: 19/05/2005.

Defesa:

Alega que a afirmação de que a Receita Estadual não fora informada das notas fiscais não procede, o que restará cabalmente provado, com a juntada posterior da certidão requisitada.

Alega que as notas fiscais relativas foram declaradas, tratando-se o erro da data da AIDF irrisório pois é claramente passível a confusão das datas relativos ao dia; estando corretos o mês e o ano. Nisto não perpassa qualquer irregularidade, bastando, para tanto, fazer sua retificação no órgão competente de posse dos originais.

Alega que a empresa encontrava-se no endereço até 2009, conforme comprovantes em anexo, não restando razões para não receber a circularização dita enviada ou ser acusada de não possuir instalações físicas. Para tanto apresenta comprovantes de consumo de água (2006/2007), consumo de energia (2006/2007), Alvará Autorização Sanitária (2008), Alvará Localização e Funcionamento (2007), Certidão de quitação de tributos (2006/2007/2008) (peça 31, p. 10-11; peça 32, p. 6-24).

Análise

A defesa assumiu o compromisso de comprovar, mediante juntada de documentos, que as notas fiscais foram informadas à Receita Estadual. Não comprovou na defesa e não juntou, posteriormente, prova de que o fato não ocorrera.

Portanto, mantém-se a irregularidade.

Quanto à data da AIDF consignada na nota fiscal divergente do existente no cadastro da Receita Estadual, reconhece o fato, mas minimiza a ocorrência. Atribui a equívoco na impressão das notas fiscais e que faria o ajuste perante o órgão tributário.

Até o presente momento, também não juntou prova de que tomara as providências pertinentes para corrigir o problema.

Poderia até ser uma mera falha formal na produção das notas, mas o contexto da irregularidade não é favorável, a exemplo de:

Foi o primeiro talão para a firma individual de Hosana Nascimento de Alcântara, de 28 anos e 10 meses, criada em 1/3/2005, poucos meses antes das licitações (peça 18, p. 15).

A empresa, de capital social de R\$ 20.000,00, consegue vencer quatro de cinco convites de que participou e obtém contratos que somados totalizam R\$ 58.157,98, quase três vezes o capital social.

Obtém impressão de notas fiscais, em maio, e em agosto/2005 emite a NF 0007. Num intervalo de mais de dois meses fatura apenas sete vezes?

Some-se a isso, o ambiente no qual o trabalho da CGU/MA foi executado, conforme citado no item 9 da peça 25:

*1.2 Os fatos e situações irregulares apontados à CGU e examinados nesse trabalho dizem respeito a ação de organizações que atuam ilicitamente há anos em municípios Maranhenses dando suporte ao desvio de verbas públicas, por meio de licitações montadas, utilização de empresas "de fachada" e emissão de notas fiscais inidôneas.*

De sorte que a presunção de inocência está prejudicada pelo contexto em que os fatos aconteceram.

Quanto à alegação de que a empresa encontrava-se no endereço até 2009, documentos como notas fiscais de compra, certidões, alvará de funcionamento e quetais não são suficientes para demonstrar a existência física. Em inúmeros casos de empresas de fachada, devidamente demonstradas em apurações da Polícia Federal, na qual a empresa só existia em documentos guardados em uma pasta, esses documentos públicos trazidos aos autos foram também encontrados.

No item 0 e subitens foi feita uma análise desses documentos e não foram suficientes para convencer da existência física e operacional da empresa.

Não foram fornecidas relações de empregados, recolhimentos previdenciários, registro de propriedade do imóvel ou de locação dele, entre outros documentos.

Não apenas não recebeu a circularização, como também não recebeu a citação originada nestes autos. Neste último caso, o ocupante do imóvel transferiu o documento à interessada.

Por fim, a defesa não cuidou de demonstrar que, efetivamente, entregou os produtos faturados. Não contesta que faturou e recebeu o correspondente pagamento, portanto a irregularidade persiste.

Irregularidade: c. Participar dos Convites 42, 44, 54 e 58/2005, sobre os quais pairam fortes indícios de fraude, tendo em vista:

c.1) Os membros da comissão de licitação e os secretários de Educação e de Administração declaram desconhecer a empresa.

c.2) O titular da empresa C. E. S. de Sousa Comércio declara que não participou dos certames 42, 54 e 58/2005, que a empresa estava baixada, que não reconhece como dele as assinaturas nas licitações e que o nome dele foi usado indevidamente.

c.3) O titular da empresa Flávio Alves Feitosa – ME declarou que não participou do Convite 42/2005 perante o Município de Governador Newton Bello-MA e que a empresa está cancelada de ofício. Foi constatado que no endereço dessa empresa existe uma residência.

c.4) Participação nos Convites 44 e 58/2005 da empresa P A Coelho de Sá – ME, cuja atividade predominante (“Coleta de resíduos não-perigosos”) é incompatível com o objeto do certame, tendo cotado preços para fornecimento de produtos estranho ao objeto social.

c.5) Participação no Convite 44/2005 da empresa K R dos Santos Silva que não tem existência física.

c.6) Irregularidades várias listadas nas duas primeiras páginas do item 2.1.2.1 do Relatório de Demandas Especiais 00190.0220399/2007-30-CGU, de 22/12/2008.

Defesa:

Alega que o denunciante não trouxe aos autos provas que demonstrem que a parte Ré tenha descumprido as normas do procedimento licitatório.

Alega que nenhum ato da empresa H N de Alcântara está eivado de ilegalidade e/ ou contribuiu com possíveis ilegalidades de outros licitantes ou da Administração Pública.

Alega que é totalmente desarrazoada a alegação de que incorreu em ilegalidade a Defendente em razão das irregularidades listadas nas alíneas c.1 a c.5 do item 0.

Alega que a Defendente não pode responsabilizar-se por atos e declarações de terceiros.

Alega a regularidade das licitações na modalidade convite, a despeito da existência de mais de três fornecedores disponíveis, haja vista que o número mínimo de três licitantes foi observado.

Alega que não há irregularidade relativa à participação da Defendente nos certames.

Análise da defesa

A irregularidade apontada foi participar de licitações com indícios de fraude. Portanto, ao fornecer documentos da empresa, proposta de preços, firmar atos da licitação, faturar e receber pagamento a pretexto de fornecer produtos, cuja entrega não foi comprovada, coloca a Sra. Hosana Nascimento Alcântara na condição de responder pela ilicitude das licitações e pela apropriação indevida de verba federal alocada ao programa PNAE.

A pretensão da defesa de se colocar como inocente nos procedimentos não se sustenta. Os membros da Comissão de Licitação não conhecem a firma da Sra. Hosana N. Alcântara. Essa afirmação decorre de arguição da equipe da CGU/MA sobre a ocorrência lícita da licitação. Se os membros da licitação desconhecem a licitante é porque as várias sessões de abertura e julgamento de convites do qual a responsável “participou” e firmou documentos, na verdade, não ocorreram.

Então, a Sra. Hosana N. Alcântara tinha plena ciência de que participava de uma simulação/montagem de licitação.

Se ela não comprova a entrega dos produtos que faturou em quatro notas fiscais e pelos quais recebeu pagamento, é devedora perante à União do valor correspondente.

Se os agentes públicos que seriam os recebedores dos produtos (Secretários de Administração e da Educação) também desconhecem a empresa é porque esta não entregou merenda escolar à prefeitura.

As declarações de terceiros, portanto, implicam a Sra. Hosana N. Alcântara porque, somadas às evidências de fraude à licitação, convergem para o convencimento de que os atos e procedimentos administrativos foram forjados para simular/montar processo de licitação e desviar recursos públicos com a participação desta responsável.

Por todo o exposto, rejeita-se as alegações de defesa e se mantém a irregularidade.

Dos pedidos formulados pela defesa

Ao fim, a Sra. Hosana N. Alcântara formula os pedidos listados adiante.

O reconhecimento da prescrição decenal do presente feito;

Em não entendendo submeter-se o feito à prescrição, que V. Exa. Reconheça a nulidade do presente processo de tomada de contas especial, em razão da inobservância da ampla defesa e do contraditório, normas de natureza constitucional, extinguindo o feito;

No mérito, demonstrado que não prosperam as alegações relativas à Defendente, que seja a H N de Alcântara – EPP excluída da Tomada de Contas Especial;

A produção de provas, incluindo a juntada posterior de certidões e declarações até a presente data não emitidas pelos órgãos oficiais relacionados ao objeto da presente tomada de contas especial;

Ao fim, não entendendo pela aplicabilidade dos pedidos 0, 0 e/ou 0, que sejam julgados regulares os atos e participação da Defendente relativos aos Convites 42, 44, 54 e 58/2005, eximindo a Defendente de ressarcir o erário e das demais cominações legais previstas.

Análise dos pedidos

Rejeita-se a pretensão da prescrição decenal em relação ao débito. O entendimento no âmbito do TCU e do STF é de que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não implica o afastamento do débito, porquanto as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e da Súmula TCU 282.

Já a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. Conforme o mesmo Acórdão, 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.

No caso em exame, considerando que o último ato imputado ao responsável foi em 15/12/2005, início da contagem do prazo prescricional (peça 20, p. 17-18). Sendo assim, em razão de ter transcorrido mais de 10 anos entre esta data e a data que ordenou a citação (28/3/2018 – peça 26), constata-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.

Rejeita-se o pedido de nulidade do processo pela violação da ampla defesa e do contraditório.

A ausência de notificação do responsável na fase interna do processo de tomada de contas especial não implica vício, porquanto a fase interna constitui procedimento inquisitório de coleta de provas, assemelhado ao inquérito policial, e a fase externa, que se inicia com a autuação do processo no TCU, é que garante o direito à ampla defesa e ao contraditório, conforme consignado em diversos precedentes (Acórdãos 2.437/2015 – Min AA, 1.522/2016 – Min BZ, do Plenário; 4.938/2016 – Min BD, 6.941/2015 – Min BZ, 874/2016 – Min BZ, da 1ª Câmara; e 10.795/2016 – Min VR, e 653/2017 – Mini AN, estes da 2ª Câmara).

Rejeita-se o pedido de exclusão de H N de Alcântara da Tomada de Contas Especial, haja vista que ficou demonstrada a participação dela na produção de atos lesivos ao erário federal, conforme análise proferida sobre os argumentos de defesa.

Rejeita-se o pedido de produção de provas, posteriormente à apresentação da defesa.

Após o término da fase de instrução, documentação entregue pelos responsáveis tem natureza jurídica de memorial (art. 160, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno do TCU) e, ainda que contenha argumentos inéditos aos autos, não vincula a formação de juízo do relator, podendo este até mesmo não autorizar sua juntada ao processo. Não existe na processualística do Tribunal etapa de contestação da instrução da unidade técnica e tampouco fase processual de réplica do parecer do Ministério Público.

Ainda assim, se fosse apresentado algum documento por parte da defesa seria considerado em respeito ao princípio do formalismo moderado e da verdade real. Nenhum elemento de prova foi juntado aos autos.

Rejeita-se o pedido para considerar regular os atos e a participação da responsável nos Convites 42, 44, 54 e 58/2005 e nos desembolsos correspondentes, conforme explanado na análise da defesa.

Aplicação de sanção de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992)

Impõe-se avaliar a possibilidade de imposição da pena prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 às empresas **K C Costa Comércio – ME**, CNPJ 05.683.926/0001-42, e **H N de Alcântara – EPP**, CNPJ 07.311.633/0001-60. Tal sanção é cominada no caso de “fraude comprovada à licitação”, em atendimento ao que dispõem os arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, e 11 do CPC.

O TCU formulou no voto condutor do Acórdão 2.833/2016-Plenário orientação para a caracterização de situações ensejadoras da aplicação da sanção, nos seguintes termos.

*Oportuno, em razão do exposto, determinar que a Segecex oriente as unidades técnicas a ela vinculadas acerca da necessidade de a instrução processual: (i) demonstrar a especial gravidade da infração cometida pelos responsáveis, nos casos em que propõem a cominação da sanção inscrita no art. 60 da Lei 8.443/1992; (ii) demonstrar a ocorrência de fraude à licitação e identificar as pessoas naturais e jurídicas fraudadoras, nos casos em que propõem a cominação da pena prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992; (iii) indicar o valor atualizado do débito, acompanhado do demonstrativo de atualização, nos casos em que propõem a cominação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

H N de Alcântara – EPP

Essa empresa, supostamente, participou de quatro licitações na modalidade convite (CV 42, 44, 54 e 58/2005) no exercício de 2005, para fornecimento de gêneros alimentícios. Ocorre que

esses procedimentos são montados ou simulados, conforme constou da análise da peça 25, itens 39 a 49 e sumarizado adiante:

A própria empresa H N Alcântara – EPP não foi encontrada no endereço contratual, denotando inexistência física. Os elementos fornecidos pela defesa não foram suficientes para comprovar a existência da empresa ao tempo dos fatos. Não comprovou a entrega dos produtos faturados, nem foi apresentado documento da prefeitura consignando o recebimento e distribuição de merenda.

No Convite 42/2005: o titular da C. E. S. Sousa Comércio declara que não participou da licitação, que não assinara documentos e que alguém fizera uso indevido dos documentos de sua empresa. F Alves Feitosa – ME declara que não participou da licitação e que a empresa estava cancelada (desde julho/2005).

Convite 44/2005: A empresa K R dos Santos Silva não foi também encontrada no endereço cadastrado no contrato social, denotando inexistência física. A empresa P A Coelho de Sá – ME, cuja atividade predominante é “Coleta de resíduos não-perigosos” teria sido convidada, participara, e cotara preços para fornecimento de produtos estranho ao objeto social, sem que ocorresse impugnação.

Convite 54/2005: o titular da C. E. S. Sousa Comércio declara que não participou da licitação, que não assinara documentos e que alguém fizera uso indevido dos documentos de sua empresa. A empresa K C Costa Comércio – ME declarou que não participara de licitações da Prefeitura de Gov. Newton Bello, entre outras irregularidades.

Convite 58/2005: o titular da C. E. S. Sousa Comércio declara que não participou da licitação, que não assinara documentos e que alguém fizera uso indevido dos documentos de sua empresa. A empresa P A Coelho de Sá – ME, cuja atividade predominante é “Coleta de resíduos não-perigosos” teria sido convidada, participara, e cotara preços para fornecimento de produtos estranho ao objeto social, sem que ocorresse impugnação.

As propostas dos licitantes foram produzidas de modo a omitir os dados de identificação do procedimento licitatório ou deixar em aberto espaços para preenchimento manual da informação, numa evidência de que o documento fora elaborado para ser, posteriormente, anexado a uma licitação qualquer.

Os membros da Comissão de Licitação, que “teriam” expedido os convites e firmados atos licitatórios que registravam a participação de todos os licitantes, declararam que desconheciam a empresa H N de Alcântara – EPP ao responder sobre arguição da equipe da CGU/MA sobre a ocorrência lícita da licitação.

Os Secretários de Administração e de Educação, agentes públicos com incumbência de receber os produtos, declararam, em resposta a inquirição da equipe da CGU, que também desconheciam a empresa H N de Alcântara – EPP.

Enfim, o conjunto das evidências, o ambiente da atuação da CGU/MA em apoio a apuração criminal no âmbito da Polícia Federal, são suficientes para caracterizar a fraude aos convites 42, 44, 54 e 58/2005 e justificar a aplicação da sanção do artigo 46 da Lei 8.443/1992. No caso da H N de Alcântara – EPP, por se tratar de firma individual, a responsabilidade recai sobre a pessoa física da Sra. Hosana Nascimento de Alcântara, titular dela.

K C Costa Comércio – ME

A situação da empresa foi analisada nos itens 28 a 38.2 da peça 25, sobre os quais é feita uma síntese adiante.

A titular da empresa declarou que:

NÃO participou de licitações na Prefeitura de Governador Newton Bello/MA;

Não reconhece as assinaturas constantes das licitações;

Não esteve presente à sessão de abertura e julgamento de licitação.

Apesar das declarações acima, de que não teria participado do processo licitatório, ela reconheceu que emitira as notas fiscais e recebera os pagamentos (peça 1, p. 187; peça 16, p. 3-4).

As emissões das notas fiscais não foram registradas perante a Receita do Estado do Maranhão.

A Sefaz/MA suspendeu de ofício as atividades comerciais da K C Costa Comércio – ME, desde 01/10/2003.

A Comissão de Licitação admitiu aos convites 16 e 54/2005 sem que as certidões negativas de dívida ativa e de débito da União, Estado e Município fossem juntadas aos autos; para agravar os itens do CV 16/2005 foram adjudicados à empresa, mesmo com flagrante irregularidade, sem que ocorresse impugnação.

Na Ata de Abertura e Julgamento do CV 16/2005, de 17/3/2005, os valores das propostas informados para a segunda e a terceira colocada coincidem com os do convite 54/2005, ocorrido em 4/11/2005.

O responsável pela empresa C. E. S. DE SOUSA COMERCIO declara que a empresa estava extinta (baixada); que não participou de nenhuma das licitações da Prefeitura de Gov. Newton Bello; que não tem firma registrada no próprio nome; que agiram de má fé ao usar o nome dele; que não reconhece as assinaturas nas licitações como dele.

O proprietário Flávio Alves Feitosa, CPF 616.527.253-34, declarou que a empresa não participou de licitações da Prefeitura de Gov. Newton Bello; que não emitiu a nota fiscal 007, de 9/8/2005, no valor de R\$ 23.085,60; que está cancelada de ofício desde julho de 2005; o endereço da empresa seria de uma casa residencial.

Enfim, o conjunto das evidências, o ambiente da atuação da CGU/MA em apoio a apuração criminal no âmbito da Polícia Federal, são suficientes para caracterizar a fraude no convite 16/2005 e justificar a aplicação da sanção do artigo 46 da Lei 8.443/1992. No caso da K C Costa Comércio – ME, por se tratar de firma individual, a responsabilidade recai sobre a pessoa física da Sra. Kátia Carvalho Costa, titular dela.

Portanto, à luz do art. 46 da Lei 8.443/1992, a comprovação da fraude à licitação, no âmbito do TCU, se dá pela análise da conjunção das evidências presentes em cada caso concreto, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 68.006-MG) no sentido de que: indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes.

Por essa linha, o conluio não depende, necessariamente, da formal ocorrência de atos ilícitos, já que, na maioria das vezes, os atos (aparentemente lícitos em sua forma isolada) carregam, em seu conjunto material, o claro desígnio para frustrar o caráter competitivo do certame.

Nessa linha são os julgados do Tribunal que assentam o entendimento de que a prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam para a mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude à licitação por meio do conluio de licitantes (Acórdãos 1005/2017, Relator Marcos Bemquerer; 1829/2016, Relator André de Carvalho; 1343/2016 e 478/2016, ambos Relator Marcos Bemquerer; 1397/2013, Relator Min. Raimundo Carrero, todos do Plenário).

## CONCLUSÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) em razão de transferências automáticas feitas para o Município de Governador Newton Bello-AM, no exercício de 2005.

As transferências para o município foram detalhadas no item 0.

O Conselho de Alimentação Escolar (CAE) encaminhou o Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeiro do PNAE sobre a gestão dos recursos recebidos e o parecer do conselho. A prestação de contas foi aprovada.

Em decorrência de fiscalização promovida pela CGU, as contas foram reabertas e reprovadas.

O responsável e a prefeitura foram notificados, mas não se manifestaram.

Foi instaurada a TCE.

A conclusão do repassador, confirmada pelo Controle Interno, foi de glosar as transferências de recursos, sob o entendimento de que não ficou comprovada a distribuição da merenda.

Os fatos estão também sob apuração da Polícia Federal no bojo da Operação Rapina, em sede da qual foi efetuada a fiscalização da CGU-MA.

Feitas diligências à CGU-MA e à Polícia Federal no Maranhão, foram carreadas evidências aos autos suficientes para dar seguimento ao processo.

Até este momento a Polícia Federal no Maranhão não forneceu os elementos diligenciados.

As constatações da Controladoria-Geral da União consignadas no Relatório de Demandas Especiais 00190.0220399/2007-30-CGU, de 22/12/2008, apontaram, em síntese, para as ocorrências:

Simulação/montagem de licitação para dar aparência de legalidade à contratação dos fornecimentos.

Não comprovação de que a K C Costa Comércio – ME e H N de Alcântara – EPP efetivamente entregaram os produtos que geraram faturamento e pagamento.

Não comprovação de os produtos contratados das empresas K C Costa Comércio – ME e H N de Alcântara – EPP chegaram às escolas e foram usados na produção de merenda escolar.

Quebra do nexo de causalidade entre os documentos juntados à prestação de contas e os saques na conta específica do PNAE.

A firma individual não tem personalidade diversa e separada da de seu titular. Ambos, firma individual e o titular dela, são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial e jurídica.

Não sendo a firma individual sujeito de direitos com individualidade própria, não tem legitimação ad processum, ou seja, capacidade processual, não podendo figurar em qualquer dos polos do processo. As petições processuais devem, ainda que supletivamente, fazer menção ao nome da pessoa natural, e não apenas ao nome comercial da firma individual. Se a legislação exige a qualificação da parte, esta deve ser a mais completa possível, não devendo se restringir ao nome empresarial em detrimento do nome civil.

Ainda quando a ação tenha sido ajuizada somente com a menção do nome comercial do réu, desnecessária, inclusão e “re-citação” da pessoa natural sob o nome civil. O fato de o instrumento de citação fazer menção ao nome comercial não significa que ele não tenha citado a pessoa natural titular da firma individual. Quando se cita a firma individual já está sendo citada a pessoa natural, e vice-versa, pois são a mesma pessoa. A demanda movida como menção do nome comercial já atinge a pessoa natural do titular da firma individual, sendo dispensável a inclusão no polo passivo e mesmo a nova citação. Além disso, o empresário responde ilimitadamente com todos seus bens (jurisprudência TCU: Acórdão 4784/2014-Primeira Câmara, Relator Benjamin Zymler; Acórdão 2737/2013, Relator José Jorge e 1563/2012, Relator Marcos Bemquerer, ambos do Plenário).

Portanto, na deliberação constará a identificação da pessoa natural das firmas individuais H N DE ALCANTARA – EPP e K C COSTA COMERCIO – ME (peça 3; peça 17, p. 85, 91; peça 18, p. 15; peça 32, p. 1).

Os responsáveis foram citados para apresentar defesa ou recolher o débito, conforme descrito no item 0.

Apesar de o Sr. Francimar Marculino da Silva e de a Sra. Katia Carvalho Costa (firma individual K C COSTA COMERCIO – ME) terem recebido os expedientes que lhes foram encaminhados, não atenderam às citações e não se manifestaram quanto às irregularidades verificadas. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inertes os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

A Sra. Hosana Nascimento de Alcântara (firma individual H N DE ALCANTARA – EPP) respondeu ao ofício de citação e apresentou alegações de defesa. Esses elementos foram analisados nos itens 0 a 0 e rejeitados. Entende-se que não ficou provada a entrega dos produtos que gerou o débito e que a responsável deve recolhê-lo, em solidariedade com o Sr. Francimar Marculino da Silva.

Conforme consignado nos itens 0 e 0, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.

Em face da análise promovida nos itens 0 a 0, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Hosana Nascimento de Alcântara (firma individual H N DE ALCANTARA – EPP), uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ela atribuídas.

Cabe também declarar a revelia do Sr. Francimar Marculino da Silva e da Sra. Katia Carvalho Costa (firma individual K C COSTA COMERCIO – ME).

Inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade nas condutas dos responsáveis e não tendo os argumentos de defesa tampouco logrado afastar o débito imputado ao responsável, propõe-se que as contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, e que os responsáveis sejam condenados em débito.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

Declarar a revelia do Sr. **Francimar Marculino da Silva**, CPF 055.651.383-53, e da Sra. **Katia Carvalho Costa**, CPF 004.182.393-12 (firma individual K C COSTA COMERCIO – ME, CNPJ 05.683.926/0001-42), de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do(s) Sr. **Francimar**

**Marculino da Silva**, CPF 055.651.383-53, na condição de prefeito gestor dos recursos do PNAE/2005, e condená-lo, em solidariedade com a Sra. **Katia Carvalho Costa**, CPF 004.182.393-12 (firma individual K C COSTA COMERCIO – ME, CNPJ 05.683.926/0001-42), e Sra. **Hosana Nascimento de Alcântara**, CPF 659.685.063-34 (firma individual H N DE ALCANTARA – EPP, CNPJ 07.311.633/0001-60), na condição de contratada para fornecimento dos gêneros alimentícios, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

**Francimar Marculino da Silva**, em solidariedade com a Sra. **Katia Carvalho Costa** (firma individual K C COSTA COMERCIO – ME)

DATA	Valor R\$
30/03/2005	7.266,26
08/04/2005	7.266,26
06/05/2005	7.266,26
14/06/2005	7.266,26
04/07/2005	7.266,26

Valor atualizado do débito até 31/01/2019: R\$ 75.459,61 (peça 42)

**Francimar Marculino da Silva**, em solidariedade com a Sra. **Hosana Nascimento de Alcântara** (firma individual H N DE ALCANTARA – EPP)

DATA	Valor R\$
09/08/2005	17.380,12
06/09/2005	8.799,83
14/11/2005	8.801,63
15/12/2005	8.802,97

Valor atualizado do débito até 31/01/2019: R\$ 89.456,88 (peça 42)

Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações.

Autorizar o pagamento da dívida do Sr. **Francimar Marculino da Silva**, CPF 055.651.383-53, e das Sras. **Katia Carvalho Costa**, CPF 004.182.393-12 (firma individual K C COSTA COMERCIO – ME, CNPJ 05.683.926/0001-42), e **Hosana Nascimento de Alcântara**, CPF 659.685.063-34 (firma individual H N DE ALCANTARA – EPP, CNPJ 07.311.633/0001-60), em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor.

Declarar a inidoneidade de **Katia Carvalho Costa**, CPF 004.182.393-12 (firma individual K C COSTA COMERCIO – ME, CNPJ 05.683.926/0001-42), e **Hosana Nascimento de Alcântara**, CPF 659.685.063-34 (firma individual H N DE ALCANTARA – EPP, CNPJ 07.311.633/0001-60) para participarem de licitações na administração federal pelo prazo a ser fixado pelo Tribunal, nos termos do art. 46, da Lei nº 8.443, de 1992.



Encaminhar cópia do acordão que for adotado ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, nos termos do §3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis, informando-lhe que o inteiro teor da deliberação pode ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos).”

É o relatório.