

TC 041.022.2018-1

Tipo: Recurso de reconsideração em tomada de contas especial.

Unidade: Ministério da Defesa/Departamento do Programa Calha Norte.

Recorrente: C. Com Informática Imp. Exp. Comércio e Indústria Ltda. (07.471.301/0001-42)

Advogados: Lucas de Oliveira Castro, OAB/AC 4.271 e outros (peça 38).

Interessado em sustentação oral: não.

Sumário: Tomada de contas especial. Ministério da Defesa. Convênio. Programa Calha Norte. Não comprovação da regular aplicação dos recursos. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Não caracterização da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e do regime da Lei 9.873/1999. Os elementos dos autos insuficientes para comprovar a venda e a entrega ao município dos bens objetos do convênio. Conhecimento. Proposta de negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela empresa C. Com Informática Imp. Exp. Comércio e Indústria Ltda. (peças 39-43, 61-63) contra o Acórdão 2.578/2020-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes (peça 22), transcrito na íntegra abaixo:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério da Defesa/Departamento do Programa Calha Norte (DPCN), em desfavor do Sr. Márcio Pereira Miranda, em razão da não comprovação da boa e regular gestão dos recursos repassados por força do Convênio 242/PCN/2014, celebrado com o município de Xapuri/AC, que teve por objeto a [de] aquisição [de] caminhão traçado com carroceria para madeira e peladeiras de arroz,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel o Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), para todos os efeitos, dando-se prosseguimento a este processo, nos termos dispostos no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, § 8º, do RI/TCU;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela sociedade empresária C. Com Informática Imp. Exp. Comércio e Indústria Ltda. (CNPJ: 07.471.301/0001-42);

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c” e “d”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III e IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68) e da sociedade empresária C. Com Informática Imp. Exp. Comércio e Indústria Ltda. (CNPJ: 07.471.301/0001-42), condenando-os, solidariamente, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas até a data do recolhimento, e com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, na forma prevista na legislação em vigor:

Valor original (R\$)	Data da ocorrência
340.000,00	1/10/2015

9.4. aplicar, individualmente, ao Sr. Márcio Pereira Miranda (CPF 412.607.082-68), prefeito municipal de Xapuri/AC no quadriênio 2013-2016, e à sociedade empresária C. Com Informática Imp. Exp. Comércio e Indústria Ltda. (CNPJ: 07.471.301/0001-42), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.6. autorizar também, desde logo, se requerido pelos responsáveis, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443, de 1992 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (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, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando-os de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.7. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Chefe da Procuradoria da República no Estado do Acre, 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 cabíveis;

9.8. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e ao Ministério da Defesa, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

HISTÓRICO

2. Esta tomada de contas especial foi instaurada pelo Ministério da Defesa/Departamento do Programa Calha Norte (DPCN), em desfavor de Márcio Pereira Miranda, prefeito municipal de Xapuri/AC no quadriênio 2013-2016 (peça 1, p. 7), em razão da não comprovação da boa e regular gestão dos recursos repassados por força do Convênio 242/PCN/2014, Siafi 801501 (peça 2, p. 21-33), que teve por objeto a aquisição de caminhão traçado com carroceria para madeira e peladeiras de arroz, conforme detalhado no plano de trabalho.

3. O Ministério da Defesa realizou uma fiscalização *in loco*, no dia 6/9/2017, e, de acordo com o relatório dessa inspeção, não foram localizados os equipamentos que deveriam ter sido adquiridos com os recursos do convênio sob análise (peça 3, p. 16).

4. No âmbito deste Tribunal, os responsáveis foram citados (peças 9 a 11). O ex-prefeito manteve-se silente, o que caracterizou a sua revelia. A empresa C. Com Informática Imp. Exp. Comércio e Indústria Ltda. apresentou suas alegações de defesa à peça 12.

5. A unidade técnica propôs julgar irregulares as contas do ex-prefeito, com imputação de débito e multa, assim como afastar a responsabilidade da empresa (peças 18 e 20), que contou com a anuência do MPTCU (peça 21).

6. O Relator original e o Tribunal discordaram dos pareceres precedentes, para incluir a responsabilidade solidária da empresa C. Com Informática Imp. Exp. Comércio e Indústria Ltda., diante da falta de comprovação da entrega do produto objeto do convênio ao município.

7. Passa-se ao exame do recurso de reconsideração (peças 39-43, 61-63).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. A Ministra Ana Arraes admitiu o recurso de reconsideração, atribuindo efeito suspensivo aos itens 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.578/2020-TCU-2ª Câmara e o estendendo para os demais devedores solidários (peça 47).

EXAME DE MÉRITO

9. Constitui objeto desta análise definir se:

9.1. Houve a prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e do regime da Lei 9.873/1999.

9.2. Os elementos dos autos comprovam a entrega do objeto do convênio ao município.

Da análise da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória

10. A análise da prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 64) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que *“é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica,

entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

11.1. As manifestações da Serur juntadas à peça 64 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

11.2. O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que “as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa”.

11.3. O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

11.4. Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

12. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

12.1. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

12.2. Aplicando essas balizas, verifica-se o seguinte:

Prescrição da pretensão punitiva não caracterizada				
Termo inicial (data do saque)	Tempo	Ordem de citação (interrupção do prazo)	Tempo	Acórdão 2578/2020- 2ª Câmara
1/10/2015 (peça 2, p. 48)	3 anos e 2 m.	27/12/2018 (peça 8)	1 ano e 2 m.	17/3/2020 (peça 22)

12.3. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se pela possibilidade da aplicação de multa, como também da condenação ao ressarcimento, conforme os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

13. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

13.1. A Lei 9.873/1999, art. 1º, traz previsão expressa a respeito do início do prazo como a data da prática do ato. Neste caso, considera-se a data do saque do repasse federal: 1/10/2015.

b) Prazo:

13.2. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal”. Porém, o Superior Tribunal de Justiça possui sólida jurisprudência no sentido de que a “pretensão punitiva da Administração Pública em relação à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal” (REsp 1116477/DF, relator Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe 22/8/2012; MS 15462/DF, relator Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 22/3/2011; e MS 14446/DF, relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª Seção, DJe 15/2/2011, entre outros).

13.3. Como não se tem notícia da propositura de ação penal contra o responsável acerca dos fatos de que se trata no presente processo, fica afastada essa possibilidade. Dessa forma, será considerado o prazo geral de cinco anos.

13.4. Não obstante, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido, mesmo que se aplicasse o prazo geral de cinco anos.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

13.5. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). Exemplos típicos, no caso em exame, são: o parecer 407, de 25/4/2017 (peça 3, p. 5-6), Ofícios 7850, de 26/4/2017 (peça 3, p. 11, 14) e 23633, de 20/11/2017 (peça 3, p. 23, 28), laudo emitido pela Divisão de Engenharia – Dieng do Departamento do Programa Calha Norte, de 18/9/2017 (peça 3, p. 15-18), Relatório de TCE 12, de 30/10/2018 (peça 3, p. 38-43), relatório de auditoria da CGU, de 1/11/2018 (peça 3, p. 44-46), as análises técnicas de 10/12/2018 e 3/10/2019 (peças 6 e 18). Com esse fundamento, houve a interrupção do prazo prescricional nestas datas até o acórdão condenatório de 17/3/2020 (peça 22).

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

13.6. A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve também a interrupção do prazo prescricional em 17/1/2019 (peças 11 e 14).

13.7. Cabe destacar, por oportuno, que, em se tratando de devedores solidários, a interrupção da prescrição feita a um prejudica aos demais. Incide, nesse caso, regra própria da teoria geral das obrigações, segundo a qual “a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais” (art. 204, § 1º, do Código Civil). São consequências próprias da solidariedade (a exemplo da regra de que o credor pode demandar qualquer dos devedores, art. 275 do Código Civil), que não precisam ser repetidas em cada diploma legal específico.

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

13.8. Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 17/3/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 22). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

13.9. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

13.10. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

13.11. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

13.12. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

13.13. Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

13.14. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

13.15. Especificamente quanto a esta TCE, verifica-se que as próprias causas de interrupção elencadas acima evidenciam que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

13.16. Logo, há informações suficientes nos autos para evidenciar o regular andamento do feito, não se verificando a prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

g) Conclusão:

13.17. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima, cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

13.18. Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, segundo o regime da Lei 9.873/1999.

Alegações da empresa C. Com Informática Imp. Exp. Comércio e Indústria Ltda. (peças 39-43, 61-63)

14. A recorrente sustenta que:

14.1. A conclusão de que não foi juntado documento de compra e venda é equivocada, porque a nota fiscal 023.269 de R\$ 340.000,00 demonstra a operação de venda da trilhadeira B-150 e do caminhão da empresa C Com Informática para o Município de Xapuri (peça 39, p. 2-3).

14.2. O caminhão, a trilhadeira e o motor foram entregues à prefeitura de Xapuri/AC, conforme recibo de entrega assinado pelo então prefeito Márcio Pereira Miranda no dia 1º/12/2016. Em seguida, o caminhão foi encaminhado para a empresa Carrocerias Paraná - Neri & Neri Ltda., localizada na cidade de Rio Branco/AC, para que fosse instalada uma nova carroceria com prancha, que seria paga pela prefeitura com créditos do contrato administrativo (peça 39, p. 3-7 e 16 e peça 40).

14.3. É possível verificar a aquisição do caminhão pela empresa C Com Informática por meio da nota fiscal 257.966, de 16/9/2016, que se deu durante a vigência do convênio, encerrado em 29/9/2016 (peça 39, p. 3).

14.4. Em janeiro de 2017, a gestão municipal sucessora não encontrou os bens nas dependências da prefeitura e, ao ser indagada, a empresa C Com Informática informou que os bens se encontravam na empresa Carrocerias Paraná, bem como apresentou os recibos assinados pelo ex-prefeito Marcio Pereira Miranda para comprovar a entrega desses bens ao município de Xapuri/AC.

14.5. A localização apenas do caminhão na fábrica de carrocerias levou a equipe da prefeitura a indagar a empresa C Com Informática acerca da entrega da trilhadeira com motor. A fim resolver o imbróglio e considerando o baixo custo dos equipamentos (cerca de R\$ 15.000,00), a empresa C Com Informática adquiriu uma nova trilhadeira com motor em setembro de 2017, entregando-a à gestão municipal sucessora. Assim, a existência das notas fiscais 138.424 e 399.973 (trilhadeira e motor), bem como da nota fiscal 112.562, referente à aquisição da trilhadeira em julho de 2015 (desaparecida), explica as divergências entre as datas das notas fiscais de aquisição da trilhadeira (peça 39, p. 5-6 e 16 e peça 41, p. 1).

14.6. Em visita recente ao local, a empresa recorrente constatou que o veículo entregue à prefeitura de Xapuri/AC permanece no pátio da fabricante de carrocerias até presente momento, como comprovam as fotografias juntadas aos autos (peça 39, p. 7 e 16, peças 43 e 62 e peça 63, p. 7-16).

15. A fim de esclarecer as informações prestadas, a recorrente requer a realização de vistoria do veículo que se encontra nas dependências da empresa Carrocerias Paraná, além da oitiva de seu proprietário e de servidores da prefeitura de Xapuri/AC.

Análise

16. O convênio 242/DPCN/2014, de 11/7/2014, tinha por objeto a aquisição de um caminhão com carroceria de madeira e de uma trilhadeira/peladeira de arroz no valor total de R\$ 340.400,00 (peça 2, p. 21-33) e sua vigência foi de 11/7/2014 a 29/9/2016 (peça 2, p. 24, 47, 49).

17. Segundo a ata do pregão 009/2015, de 24/8/2015 (peça 2, p. 39-40), a empresa C. Com Informática foi declarada vencedora dos lotes I e II, que se compunham da aquisição de um caminhão novo (motor à diesel 4 ou 6 cilindros, potência mínima de 190 CV, tração 6x2, direção hidráulica, caixa de mudança de no mínimo 6 marchas à frente e 1 marcha à ré, equipado com carroceria de madeira para transportes de máquinas pesada com comprimento mínimo de 7,5 metros) e de uma trilhadeira/peladeira de arroz nova, equipado com motor de 9,5 cavalos de potência mínima (peça 12, p. 2).

18. O contrato 9/2015 firmado entre a referida empresa e o município de Xapuri/AC vigeu entre 1º/9 e 1º/12/2015 (peça 2, p. 41-45).

19. O repasse federal de R\$ 340.000,00 foi depositado em 2/10/2015 na conta 60026592, agência 534, da Caixa Econômica Federal, suposta conta específica do convênio (peça 2, p. 48 e peça 3, p. 5).
20. A vistoria *in loco* de 6/9/2017, realizada por técnico do Departamento Calha Norte, verificou que o caminhão e a trilhadeira/peladeira de arroz não se encontravam nas dependências do município de Xapuri/AC (peça 3, p. 15-17).
21. A empresa C Com Informática fora citada por ter deixado de comprovar a entrega do caminhão e da trilhadeira/peladeira equipada com motor (peça 11).
22. Em sua defesa (peça 12, p. 2), a empresa C Com Informática alegou que adquiriu e entregou ao município de Xapuri/AC: (i) um caminhão, 0 Km, motor diesel, modelo F4A, turbo, 6 cilindros, 280 cavalos de potência, Proconve P7, E.E (5.175+1.224), tração 6X2, 1 tanque 400, cabina simples, modelo 18404; (ii) uma trilhadeira B-150 PV com pneus reconicionados, elevador, PLU-FCI Número 9447E528-4041-430F-8A00-1E3839836B0F-RSF 13/12; e (iii) um motor BD 10.0, eixo H.
23. A empresa acrescentou que o desaparecimento dos objetos do convênio decorreu de extravio ou de outra causa superveniente à entrega realizada à prefeitura de Xapuri/AC. Para comprovar o alegado, juntou à sua defesa os seguintes documentos (peça 12, p. 2-4):
- 23.1. Documento auxiliar da nota fiscal eletrônica nº 023.077, de 30/12/2015, emitido pela empresa C. Com Informática, referente a um caminhão, motor a diesel, 4 cilindros, 190 cavalos de potência, tração 6x2 (R\$ 315.000,00) e a uma trilhadeira de cereais, de 9,5 cavalos, B 150, Maqtron (R\$ 25.000,00), destinada à prefeitura de Xapuri/AC (peça 12, p. 25).
- 23.2. Documento auxiliar da nota fiscal eletrônica nº 257.966 de 16/9/2016, emitida pela empresa Iveco Latin America Ltda., referente a um caminhão Iveco Tector 240E28, 0 Km, motor diesel, modelo F4A, turbo, 6 cilindros, 280 cavalos de potência, Proconve P7, E.E(5.175+1.224), tração 6X2, 1 tanque 400, cabina simples, modelo 18404; comprovante de pagamento e de recolhimento de ICMS (peça 12, p. 18-23).
- 23.3. Recibo de entrega de um caminhão, motor a diesel, 4 cilindros, 190 cavalos de potência, tração 6x2, direção hidráulica, referente à nota fiscal 23.077, assinado pelo ex-prefeito Márcio Pereira Miranda em 1º/12/2016 (peça 12, p. 24).
- 23.4. Documento auxiliar da nota fiscal eletrônica nº 138.424 de 8/6/2017, emitida pela empresa Maqtron Importação e Exportação Ltda. referente à aquisição de uma trilhadeira B-150 pela empresa C Com Informática; comprovante de pagamento; documento auxiliar do conhecimento de transporte eletrônico da empresa Maqtron à prefeitura de Xapuri/AC; comprovante de pagamento e de recolhimento do ICMS (peça 12, p. 5-11).
- 23.5. Documento auxiliar da nota fiscal eletrônica nº 399.973 de 26/7/2017, emitida pela empresa Branco Motores Ltda. referente à aquisição de um motor BD 10.0; documento auxiliar do conhecimento de transporte eletrônico da empresa Branco Motores Ltda. à empresa C Com Informática; comprovantes de pagamento e de recolhimento do ICMS (peça 12, p. 12-17).
24. O Relator original deixou assente que os documentos acostados nos autos não eram suficientemente robustos para demonstrar que a empresa C Com Informática havia entregue o caminhão e a trilhadeira/peladeira de arroz, equipada com motor, para o município de Xapuri/AC, porquanto:
- 24.1. A nota fiscal de faturamento para “entrega futura” não comprova a venda do caminhão e as evidências apresentadas indicam que ele foi pago no dia 13/1/2016 (peça 12, p. 25), praticamente um ano antes de sua entrega, ocorrida em 1º/12/2016 (item 20 da peça 23, p. 3).

24.2. Os papéis referentes à trilhadeira/peladeira e ao motor não demonstraram a venda desses equipamentos da empresa C Com Informática para a prefeitura de Xapuri-AC (itens 16-19 da peça 23, p. 2).

24.3. A atividade econômica da empresa C. Com Informática, registrada na Receita Federal, é o “comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática” (item 21 da peça 23, p. 3).

25. Passa-se ao exame do mérito.

26. O cerne da questão é verificar se os elementos apresentados nos autos e em sede recursal são capazes de comprovar a venda e a entrega ao município de Xapuri/AC dos bens objetos do convênio 242/DPCN/2014.

27. Não há nos autos evidências robustas e suficientes para demonstrar a venda e a entrega ao ente municipal do caminhão, objeto do convênio, pelos seguintes motivos.

27.1. O documento auxiliar da nota fiscal eletrônica – Danfe – é apenas uma das representações possíveis da versão impressa simplificada da nota fiscal eletrônica e esse documento não substitui e nem se confunde com a nota fiscal eletrônica, porque não tem valor fiscal. O Danfe acompanha a mercadoria quando é vendida ao cliente final e é obrigatória no transporte de mercadorias. Assim, os Danfes nº 023.077, 023.269 e 257.966 não são necessariamente elementos de prova da venda e da entrega do caminhão ao ente municipal. É oportuno registrar que os Danfes nº 023.077, de 30/12/2015 (peça 42, p. 3), 023.269, de 30/12/2016 (peça 42, p. 1) e 257.966, de 16/9/2016 (peça 12, p. 18) foram emitidos após o término da vigência do contrato 9/2015, ocorrido em 1º/12/2015 (peça 2, p. 42), assim como o Danfe nº 023.269 foi emitido após o término da vigência do convênio, ocorrido em 29/9/2016 (peça 2, p. 49).

27.2. O número do chassi de um veículo novo (0 km), não emplacado, funciona como seu documento de identidade e deve ser informado na operação de compra e venda. Composto de 17 dígitos o VIN (*vehicle identification number*) é dividido em quatro partes que quando decifradas podem informar dados sobre o fabricante, o modelo e o ano de fabricação. A ausência dessa numeração nos Danfes nº 023.077 (peça 2, p. 50, peça 12, p. 25 e peça 42, p. 3), 023.269 (peça 39, p. 3, peça 42, p. 1 e peça 63, p. 3) e 257.966 (peça 12, p. 18), no recibo de entrega assinado pelo então prefeito Márcio Pereira Miranda (peça 12, p. 24, peça 39, p. 4, peça 42, p. 2 e peça 63, p. 4) e no registro fotográfico acostado às peças 43, 62 e 63, p. 8-15 impede que se verifique a venda e a entrega ao ente municipal do caminhão objeto do convênio.

27.3. A divergência entre o motor do caminhão de 6 cilindros e 280 cavalos de potência, descrito no Danfe nº 257.966 (peça 12, p. 18) e o motor de 4 cilindros com 190 cavalos de potência, descrito nos Danfes nº 023.077 e 023.269 (peça 2, p. 50 e peça 42, p. 1) e no recibo (peça 12, p. 24), fragiliza esses documentos como elementos probatórios.

27.4. O representante da prefeitura, Sr. Josué Pereira da Silva, informou ao técnico do Departamento Calha Norte na vistoria *in loco* realizada em 6/9/2017, que a empresa C Com Informática não entregou o caminhão à prefeitura de Xapuri/AC (peça 3, p. 16).

27.5. Apesar de beneficiária da integralidade dos recursos do convênio (R\$ 340.000,00), de acordo com a cláusula segunda do contrato 009/2015 (peça 2, p. 41), a empresa C Com Informática não comprovou ter fornecido a carroceria do caminhão, como determina a cláusula primeira do termo contratual (peça 2, p. 41): “O objeto deste Contrato é aquisição de Caminhão traçado com carroceria ...”. Observe também que a recorrente afirma que tal responsabilidade era da empresa Carrocerias Paraná (Neri & Neri Ltda.), nos seguintes termos (peça 39, p. 4):

Ocorre que após receber os bens objeto do contrato, no mês de dezembro de 2016 (ainda na gestão do Sr. Márcio Miranda), conforme assinalado acima, a administração municipal os encaminhou

para uma empresa denominada Carrocerias Paraná (Neri & Neri Ltda, conforme cadastro de pessoa jurídica ora anexado), localizada na cidade de Rio Branco, para que fosse instalada uma nova carroceria com prancha, o que seria pago pela Prefeitura com créditos do contrato administrativo.

27.6. A empresa recorrente não apresentou justificativa para o decurso de quase um ano entre o pagamento (13/1/2016) e a entrega do veículo (1º/12/2016), indicados no Danfe nº 023.077 e no recibo de entrega (peça 12, p. 24-25).

27.7. A atividade econômica registrada na Receita Federal da empresa C. Com Informática é o “comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática” (item 21 da peça 23, p. 3). Este fato, aliado aos apontamentos feitos nesta instrução, não permite que se conclua que houve a venda e a entrega ao município de Xapuri/AC do caminhão objeto do convênio.

28. Não há nos autos evidências robustas e suficientes para demonstrar a venda e a entrega ao ente municipal da trilhadeira, equipada com motor, pelos seguintes motivos.

28.1. O documento auxiliar da nota fiscal eletrônica – Danfe – é apenas uma das representações possíveis da versão impressa simplificada da nota fiscal eletrônica e esse documento não substitui e nem se confunde com a nota fiscal eletrônica, porque não tem valor fiscal. Assim, os Danfes nº 023.077, 023.269 não são necessariamente elementos de prova da venda e entrega da trilhadeira e do motor, objetos do convênio, ao ente municipal. Registra-se que os Danfes nº 023.077, de 30/12/2015 (peça 42, p. 3) e 023.269, de 30/12/2016 (peça 42, p. 1) foram emitidos após o término da vigência do contrato 9/2015, ocorrido em 1º/12/2015 (peça 2, p. 42), assim como o Danfe nº 023.269 foi emitido após o término da vigência do convênio, ocorrido em 29/9/2016 (peça 2, p. 49).

28.2. O número de série de uma trilhadeira nova funciona como seu documento de identidade e deve ser informado na operação de compra e venda. A ausência dessa numeração nos Danfes nº 023.077 (peça 2, p. 50, peça 12, p. 25 e peça 42, p. 3) e 023.269 (peça 39, p. 3, peça 42, p. 1 e peça 63, p. 3) impede que se verifique a venda e entrega da trilhadeira ao ente municipal.

28.3. O recibo assinado pelo então prefeito Márcio Pereira Miranda em 1º/12/2016 não expressa o recebimento da trilhadeira e do motor (peça 12, p. 24, peça 39, p. 4, peça 42, p. 2 e peça 63, p. 4).

28.4. A empresa recorrente não apresentou justificativa para o decurso de quase um ano entre o pagamento (13/1/2016) e a entrega da trilhadeira (1º/12/2016), indicados no Danfe nº 023.077 (peça 12, p. 24).

28.5. O Danfe nº 112.562 (peça 41, p. 1) e o documento auxiliar do conhecimento de transporte eletrônico - Dacte nº 2282 (peça 41, p. 2) trazem informações da venda e do transporte de cinco carretas tanden de 6 toneladas, uma bateadeira B-350 e uma trilhadeira B 150 da empresa Maqtron Importação e Exportação Ltda. para a empresa C Com Informática. Todavia, esses documentos não comprovam a venda e a entrega da trilhadeira ao município de Xapuri/AC.

28.6. O Danfe nº 138.424 de 8/6/2017 (peça 12, p. 5) informa a venda de uma trilhadeira B 150 da empresa Maqtron para a C Com Informática. Esse documento não comprova a venda da trilhadeira ao município de Xapuri/AC.

28.7. O Dacte nº 20197 de 16/6/2017 (peça 12, p. 7) informa o transporte de produto não identificado, que seria uma trilhadeira, da empresa Maqtron à secretaria de obras do município de Xapuri/AC. Considerando a hipótese da entrega da trilhadeira, registra-se que não há evidências documentais de que essa bem foi vendido ao ente municipal.

28.8. A notícia de que em meados de 2017 a empresa C Com Informática deixou na garagem da prefeitura uma carcaça nova da trilhadeira, desacompanhada de motor e da base do equipamento (peça 3, p. 16-18), sem o devido recebimento formal, impede que se conclua que a trilhadeira, objeto do convênio, foi entregue ao ente municipal. Ainda que se comprovasse a entrega, a trilhadeira, sem o motor, não atenderia o objetivo do convênio.

28.9. O Danfe nº 399.973, de 26/7/2017 (peça 12, p. 12), e o Dacte nº 13241, de 31/7/2017 (peça 12, p. 14), informam a venda e o transporte de um motor BD 10.0 eixo H da empresa Branco Motores Ltda. para a empresa C Com Informática. Tais documentos não comprovam a venda e a entrega desse motor ao município de Xapuri/AC.

28.10. As justificativas apresentadas para a divergência de datas dos diversos documentos relacionados à trilhadeira e ao motor - quais sejam, o desaparecimento em 2016 dos equipamentos entregues ao município e a entrega em 2017 à gestão municipal sucessora de nova trilhadeira com motor - são incapazes de evidenciar a venda e a entrega ao município de Xapuri/AC da trilhadeira, equipada com motor.

29. Não cabe ao TCU determinar, a pedido da responsável, a realização de inspeção na prefeitura de Xapuri/AC e oitiva de terceiros para a obtenção de provas, uma vez que constitui obrigação da parte apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa (v.g. Acórdãos 3343/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Augusto Sherman, 2805/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Vital do Rêgo, 6214/2016- TCU-1ª Câmara, rel. Min. Bruno Dantas, e 5920/2016- TCU-2ª Câmara, rel. Min. Vital do Rêgo).

30. Desse modo, não há como acolher as razões apresentadas.

CONCLUSÃO

31. A prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória, segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário e do regime da Lei 9.873/1999, não restou caracterizada nos autos.

32. Os elementos dos autos são insuficientes para comprovar a venda e a entrega ao município de Xapuri/AC dos bens objetos do convênio (caminhão e trilhadeira, equipada com motor).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a análise do recurso de reconsideração interposto pela empresa C. Com Informática Imp. Exp. Comércio e Indústria Ltda. contra o Acórdão 2.578/2020-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento no artigo 33, da Lei 8.443/1992:

a) conhecê-lo e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência às partes, à Procuradoria da República no Estado do Acre, aos órgãos/entidades interessados, bem como aos demais cientificados do acórdão recorrido.

Secretaria de Recursos/4ª Diretoria, em 30 de setembro de 2020.

(assinado eletronicamente)

Marcelo Takeshi
AUFC – Mat. 6532-3