VOTO

Em exame, embargos de declaração opostos por Nunes & Cia. Ltda. e por seu sócio administrador, Joaquim Nunes Dourado (peça 454), em face do Acórdão 1.506/2022-TCU-Plenário (peça 85), *verbis*:

> 9.1. conhecer dos recursos de reconsideração, consoante arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito:
>
> (...)
>
> 9.1.3. não conceder provimento ao recurso interposto pela empresa Nunes & Cia Ltda. e por Joaquim Nunes Dourado (sócio-administrador) em relação à irregularidade atinente à contratação da sociedade empresarial sem capacidade operacional para a execução do objeto, com consequente perda do nexo de causalidade entre a origem e a aplicação dos recursos;
>
> (...)
>
> 9.4. manter inalterados os termos do item 9.1 do Acórdão 988/2019-TCU-Plenário;
>
> 9.5. tornar insubsistentes os itens 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8, 9.9 e 9.10 do Acórdão 988/2019-TCU-Plenário;
>
> 9.6. julgar, com fundamento (...), irregulares as contas da empresa Nunes & Cia Ltda. e de seu sócio-administrador Joaquim Nunes Dourado;
>
> 9.7. condenar, (...), a empresa Nunes & Cia Ltda. ao pagamento das quantias abaixo especificadas, (...);

Valor Original (em R$)	Data da Ocorrência
318.881,03	22/06/2010
316.719,35	14/10/2010
249.356,25	17/11/2010
236.925,00	23/02/2011
153.855,00	08/08/2011
184.665,53	13/12/2011

> 9.8. aplicar à empresa Nunes & Cia Ltda., (...), multa no valor de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), (...);

Do instituto da prescrição

2. Friso, inicialmente, que o instituto da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento foi regulamentado nos termos da Resolução TCU 344/2022, de maneira que a ocorrência da prescrição deverá ser aferida, consoante disposto no art. 10 da citada resolução, em todos os processos em tramitação neste Tribunal, à exceção daqueles já remetidos aos órgãos ou às entidades competentes para fins de cobrança judicial.

3. O art. 2º da Resolução TCU 344/2022 fixou o prazo de cinco anos para caracterizar a ocorrência da prescrição punitiva e de ressarcimento em processos de controle externo. No presente caso, aplica-se a hipótese prevista no art. 4º, inciso IV, da Resolução TCU 344/2022, de modo que o início da contagem do prazo de cinco anos se dará a partir de 29/6/2012, data do Relatório de Fiscalização 631/2012 (peça 5), quando este TCU constatou as irregularidades apontadas.

4. Quanto à hipótese de interrupção da prescrição, cito, com base no art. 5º, inciso I, da Resolução TCU 344/2022, a deliberação de julgamento do Relatório de Fiscalização 631/2012, mediante o Acórdão 1.298/2014-TCU-Plenário, de 21/5/2014 (peça 1), autorizando a citação do sr. Joaquim Nunes Dourado e da empresa Nunes & Cia. Ltda.

5. Essa deliberação foi retificada por inexatidão material, pelo Acórdão 1.510/2014-TCU-Plenário, de 11/6/2014 (peça 3), a fim de corrigir (i) o número dos CPFs de Giane Santos Almeida e Décio Paulo Bonilha Munhoz e (ii) o nome de Júlia Maria Martins Boto.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71971431.

6. Autuada a presente TCE, no âmbito do TCU, foram emitidos os ofícios citatórios descritos na tabela a seguir:

Ofício			AR	Responsáveis	Cargos/Funções	Defesa
N.°	Data	peça	(peça)			(peça)
1386/2014	18/6/2014	6	43	Décio Paulo Bonilha Munhoz	prefeito municipal	58
1388/2014	20/6/2014	12	30	Joaquim Ciríaco Ramires	ex-Secretário de Obras e Des. Urbano	revelia
1389/2014	20/6/2014	11	52	José Airton de Lima	ex-Secretário de Obras e Des. Urbano	56
1390/2014	20/6/2014	10	29	Jean Arruda Nunes	ex-Secretário de Obras e Des. Urbano	35
1391/2014	20/6/2014	9	34	Daniely Silva de Souza	Presidente CPL	46
1392/2014	20/6/2014	8	31	Francisca Silva Rodrigues	Membro CPL	48
1393/2014	20/6/2014	7	42	José Cláudio de Castro Lima	Membro CPL	37
1394/2014	20/6/2014	22	39	Giane Santos Almeida	Membro CPL	50
1395/2014	20/6/2014	15	26	**Nunes & Cia Ltda.**	Pessoa Jurídica	67/70
1397/2014	20/6/2014	20	53 -não localizada	Margarida de Alacoc Diniz Dourado	sócio administrador	67/70
1396/2014	20/6/2014	21	54-endereço insuficente	Joaquim Nunes Dourado	sócio administrador	67/70
1398/2014	20/6/2014	19	25	Carlos Nunes Dourado	sócio	67/70
1399/2014	20/6/2014	14	40	**Compact Construções e Projetos Ltda.**	Pessoa Jurídica	72
1400/2014	20/6/2014	18	41	Fábio Cavalcante de Albuquerque	sócio administrador	72
1401/2014	20/6/2014	17	55-desconhecido	Antônio Joab Cavalcante de Albuquerque	sócio	falecido
1402/2014	20/6/2014	13	27	**Construtora Costa Machado**	Pessoa Jurídica	76
1403/2014	20/6/2014	16	28	Jayme Renam Machado Costa	sócio administrador	76
1404/2014	20/6/2014	23	24	Raysa Mara Machado Costa	sócio administrador	76

7. A empresa Nunes & Cia. Ltda. e seu sócio administrador, Joaquim Nunes Dourado, apresentaram suas alegações de defesa, em atendimento aos Ofícios 1.395/2014 e 1.396/2014, nos termos do Expediente de 12/08/2014 (peça 67), replicado nas peças 68-70.

8. No âmbito do TCU, ocorreu nova interrupção do prazo prescricional em razão da instrução técnica assinada em 8/6/2017 (peça 82), a constituir ato inequívoco de apuração dos fatos, consoante dispõe o art. 5º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022.

9. Além disso, o TCU prolatou o Acórdão 8.497/2017-TCU-2ª Câmara, de 12/9/2017 (peça 97), determinando o saneamento dos autos mediante diligências e citação dos engenheiros fiscais da prefeitura.

10. Nova interrupção do prazo prescricional ocorreu em virtude das instruções técnicas assinadas em 26/3/2018 (peças 138-139), em 2/4/2018 (peças 140 e 141), em 4/2/2019 (peças 178-180), a constituírem atos inequívocos de apuração dos fatos, consoante dispõe o art. 5º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022.

11. Em 30/4/2019, o Plenário do TCU julgou o mérito da matéria, consoante o Acórdão 988/2019 (peça 187), mantido nos termos do Acórdão 2.188/2019-TCU-Plenário, que negou provimento aos embargos de declaração. A partir de então, foram interpostos recursos de reconsideração contra o Acórdão 988/2019-TCU-Plenário.

12. No âmbito da fase de análise dos recursos de reconsideração, ocorreram novas interrupções do prazo prescricional em razão das instruções técnicas assinadas em 13/12/2019 (peças 302, 303 e 304), em 26/3/2020 (peça 314), em 7/12/2020 (peça 398), a constituírem atos inequívocos de apuração dos fatos, consoante dispõe o art. 5º, inciso II, da Resolução TCU 344/2022.

13. Em 29/6/2022, o Plenário do TCU julgou o mérito dos recursos de reconsideração, nos termos do Acórdão 1.506/2022.

14. Do exposto, concluo que não ocorreu a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, tendo em vista não ter sido observado o transcurso do prazo de cinco anos desde a data de 29/6/2012 referente ao Relatório de Fiscalização 631/2012, interregno temporal este que foi interrompido pelos eventos processuais mencionados nos itens anteriores.

15. Registro, também, que não ocorreu a prescrição intercorrente, aquela observada no curso

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71971431.

do processo, conforme disposto no art. 8º da Resolução TCU 344/2022, visto que a presente TCE não permaneceu inerte por mais de três anos, em razão dos marcos interruptivos já mencionados nos itens anteriores.

Dos embargos de declaração

16. Os embargantes alegam, conforme relatório precedente a este voto, que (peça 454):

> i) houve omissão do acórdão embargado, pois esta Corte de Contas não se debruçou sobre o argumento recursal de que o motivo da ausência de cadastro de empregados na RAIS se refere ao fato de que a contratação dos empregados que trabalharam na referida obra ocorrera no âmbito da "informalidade"; há efetivamente uma infração à norma trabalhista; não há nos autos qualquer elemento mínimo que demonstre a existência de subcontratação parcial e/ou total do objeto contratado; não há qualquer evidenciação de prejuízo no pertinente à obra em exame; pode a empresa desempenhar suas funções utilizando para tanto o informalismo laboral; e está se impondo aos Embargantes o ônus da produção da prova do elemento negativo; e
>
> ii) houve contradição e omissão do acórdão embargado ao se exigir dos embargantes prova da subcontratação e da própria execução do serviço, diante dos elementos postos nos autos, seria determinar a exigência de produção da chamada prova do fato negativo, ou seja, de impossível produção, pois, como dito, desconsidera todos os elementos já carreados aos autos; e
>
> iii) houve contradição do acórdão embargado, pois, em sede de recurso de reconsideração, apontou-se o fato de que, pelos elementos carreados aos autos, a imputação de débito aos embargantes configura verdadeiro enriquecimento sem causa por parte da União, fato este desconsiderado por esta Corte, ante a conclusão da obra.

17. Os presentes embargos devem ser conhecidos, ante o preenchimento dos requisitos gerais de admissibilidade e a invocação da existência de omissão e contradição no Acórdão 1.506/2022-TCU-Plenário.

18. No mérito, os embargos devem ser rejeitados, tendo em vista que os vícios alegados não se verificam.

19. Não merece acolhimento as alegações dos recorrentes de omissão no Acórdão 1.506/2022-TCU-Plenário quanto aos aspectos atinentes à motivo da ausência de cadastro de empregados na RAIS. Quando da análise das alegações de defesa (Acórdão 988/2019-TCU-Plenário) e dos recursos de reconsideração, restou verificado que (peça 403):

> 37. Durante o período contratual, restou constatado que a empresa Nunes & Cia Ltda. não possuía empregados cadastrados na Relação Anual de Informações Sociais (Rais), antes de 2009 e, em 2010 e 2011, possuía, respectivamente, somente 4 e 3 empregados registrados na Rais. As informações trazidas em sede de recurso, por aquela sociedade empresarial e pelo seu sócio administrador, Sr. Joaquim Nunes Dourado, não alteram esses apontamentos da equipe de auditoria, confirmados pelo relator *a quo*.

20. Também não se sustentam as alegações dos embargantes de existir contradição e omissão no Acórdão 1.506/2022-TCU-Plenário ao se exigir prova da subcontratação e da própria execução do serviço. Tais aspectos foram abordados no voto condutor do acórdão embargado, nos termos que se seguem:

> 38. A empresa Nunes & Cia Ltda. e o Sr. Joaquim Nunes Dourado, ora recorrentes, tampouco apresentaram prova de eventual subcontratação e nem trouxeram em sua defesa registros ou apontamentos que comprovem que ela de fato executou a obra, de forma a atestar o nexo causal entre os recursos em análise. Nesse ínterim, cito o entendimento expressado pelo Ministro Walton Alencar no voto condutor do Acórdão 207/2020-TCU-Plenário (recurso de reconsideração, TC 012.892/2013-0), do qual comungo, no sentido de que a demonstração da execução da obra poderia se dar pela entrega de "recibos, controle

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71971431.

> de presença e horas trabalhadas, notas fiscais de compra de materiais e de locação de máquinas e equipamentos etc". (sublinhei)

21. Não merece acolhimento as alegações dos embargantes de existir contradição no acórdão embargado ao se imputar débito aos embargantes, pois configura enriquecimento sem causa por parte da União. Nunes & Cia. Ltda. e Joaquim Nunes Dourado, em sede de recurso de reconsideração não demonstraram a execução da obra mediante, por exemplo, recibos, controle de presença e horas trabalhadas, notas fiscais de compra de materiais e de locação de máquinas e equipamentos, conforme já havia mencionado. Por conseguinte, foi imputado o débito aos embargantes no valor registrado nos termos do item 9.7 do Acórdão 1.506/2022-TCU-Plenário.

22. Os embargantes também presentaram Memoriais (peça 473, p. 1-8), juntamente com os seguintes documentos (474-493): (i) extratos de repasses previdenciários dos exercícios de 2010 e 2011; (ii) cópia das guias da previdência social (GPS) relativas a pagamentos previdenciários dos exercícios de 2010 e 2011; (iii) cópia de folhas de pagamentos de 2010 e 2011; e (iv) relatório de acompanhamento de engenharia (RAE) elaborado pela Caixa Econômica Federal.

23. Nos Memoriais, os embargantes afirmam que o caso que envolve a empresa Nunes & Cia Ltda. é análogo ao caso da empresa Lest Engenharia Ltda., julgado nos termos do Acórdão 2.388/2022-TCU-Plenário. Para elucidar esse aspecto, trago excerto do voto condutor do Acórdão 2.388/2022-TCU-Plenário, *verbis*:

> 13. Nessa etapa, a embargante traz documentação que comprova a convocação da empresa Lest junto à Receita Federal (processo 10380.722.292/2012-11, CEI: 50.035.92864/72) para pagar a diferença entre os impostos quitados através das Guias de Previdência Social e o valor real que deveria ter sido recolhido em razão da verdadeira quantidade de mão obra utilizada na execução das obras objeto deste processo (peça 426).
>
> (...)
>
> 15. O número de matrícula CEI (Cadastro Específico do INSS) servia para vincular uma obra de construção civil, com dados do proprietário, construtora contratada e funcionários, à Receita Federal. Essa matrícula permitia o devido recolhimento da contribuição de INSS sobre a mão de obra utilizada para a edificação específica. Atualmente, os dados do CEI estão sendo transferidos para o Cadastro Nacional de Obras (CNO).
>
> 16. As peças 428 e 429 trazem informações sobre o parcelamento dessas dívidas junto à Receita Federal e a quitação destas. (sublinhei)

24. Os embargantes, mediante os referidos Memoriais, voltam a afirmar que "havia número de funcionários suficientes no canteiro de obra". Entretanto, não apresentam documentos que deem suporte a tal assertiva.

25. Os extratos de contribuições de previdência social, trazidos com os Memoriais, são relativos ao período de competência de 01/2010 a 12/2010 (peça 474) e de 01/2011 a 12/2011 (peça 475). As GPSs, por seu turno, são referentes à competência 02/2010 (peça 489), 03/2010 (peça 486), 06/2010 (peça 488), 10/2010 (peça 490), 11/2010 (peça 485), 12/2010 (peça 487), 08/2011 (peça 492) e 09/2011 (peça 491). Tais documentos não afastam a irregularidade apontada de que a empresa Nunes & Cia. Ltda. não tinha funcionários suficientes para realizar os serviços de pavimentação, em pedra tosca, de vinte ruas localizadas no Município de Cascavel/CE.

26. O Relatório de Acompanhamento de Engenharia (RAF), elaborado pela Caixa Econômica Federal, e juntado aos autos pelos embargantes (peça 493), não atesta que "havia mão de obra suficiente para a execução dos serviços", conforme asseveram a empresa Nunes & Cia. Ltda. e Joaquim Nunes Dourado nos Memoriais colacionados aos autos (peça 473, p. 7).

27. Dessa forma, propugno a rejeição aos embargos opostos, haja vista que os apelos recursais evidenciam inconformismo dos embargantes com os termos do Acórdão 1.506/2022-TCU-Plenário e demonstram o intento de rediscutir, na via inadequada de embargos de declaração, o mérito

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71971431.

de questões já examinadas em sede de recurso de reconsideração.

Ante o exposto, voto para que seja acolhida a minuta de acórdão que ora trago à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de dezembro de 2022.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71971431.