

VOTO

Cuidam os autos de representação do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba – TCE/PB, versando sobre possível conluio entre as empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda., na Tomada de Preços 1/2006, realizada pelo Município de Olivedos/PB, que tinha por objeto a implantação de sistema de esgotamento sanitário, incluindo melhorias sanitárias domiciliares e construção de esgotos e galerias.

Dos R\$ 618.556,71 necessários para a execução dos serviços, R\$ 600.000,00 provêm do Convênio 1.446/2005 (SIAFI 556625), celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e o Município de Olivedos/PB, e os R\$ 18.556,71 restantes, de contrapartida municipal.

Ao examinar a representação, o auditor da Secex/PB verificou que a tomada de preços teve participação de quatro empresas, entre elas a Construtora Mavil Ltda. e a América Construções e Serviços Ltda., envolvidas em esquema de fraude a licitações realizadas no estado da Paraíba, investigado pela Polícia Federal.

Conforme denúncia oferecida pelo MPF ao Juízo da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, encaminhada a esta Corte pelo Procurador da República Sérgio Rodrigo Pimentel de Castro Pinto em 27/3/2009, o esquema de fraudes foi desvendado pela Polícia Federal, que se valeu inclusive de interceptações telefônicas deferidas judicialmente, e consistia na “compra” de licitação fictícia, composta por empresas de fachada, e realização das obras por administração direta e/ou contratação informal de terceiros, por preço bem inferior, sendo Marcos Tadeu Silva o mentor intelectual e líder da organização criminosa (vide TC 025.459/2009-3, peça 9, p. 1/58).

A existência do esquema foi confirmada no âmbito da Ação Penal 0000655-16.2009.4.05.8200, oriunda do desmembramento da Ação 2004.82.01.002068-0, movida pelo Ministério Público Federal (peças 65-78), com sentença transitada em julgado, condenando Marcos Tadeu Silva às sanções do artigo 1º da Lei 9.613/1998.

Os delitos apontados nos referidos autos incluem formação de bando ou quadrilha, falsidade ideológica, falsificação de documento público e particular, uso de documento falso, falso reconhecimento de firma e de certidão e utilização de cerca de doze empresas fictícias, entre as quais a América Construções e Serviços Ltda. e a Construtora Mavil Ltda.

Ao proferir a sentença condenatória, o juiz considerou comprovadas a materialidade dos fatos apontados na peça acusatória e a ligação de Marcos Tadeu Silva com o esquema, no papel de beneficiário, mentor intelectual, líder da organização criminosa e responsável pela administração de doze empresas (peça 68, p. 20-42 e 63).

A Secex/PB promoveu as oitivas das empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda., para franquear-lhes oportunidade de apresentarem defesa contra a acusação de que fraudaram a licitação supracitada (peça 133 e 134).

Do edital constou informação de que o eventual não acolhimento de suas justificativas poderia ensejar na declaração de inidoneidade de ambas para participarem, por até cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal.

Transcorrido o prazo fixado, as empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda. permaneceram inertes, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

Assim, conheço da representação, ante o preenchimento dos requisitos previstos no art. 237, III, do Regimento Interno do TCU.

No mérito, ante as evidências de fraude à licitação, praticada pelas empresas América Construções e Serviços Ltda. e Construtora Mavil Ltda., e as circunstâncias acima narradas, julgo a representação procedente e declaro a inidoneidade de ambas para participarem, por cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal, nos termos dos arts. 46 da Lei 8.443/92 e 271 do Regimento Interno do TCU.

Tendo em vista os fatos relatados pelo denunciante e, principalmente, os constantes da denúncia encaminhada ao TCU pelo MPF, a Secex/PB, em observância ao princípio da verdade material, no intuito de verificar se o objeto do convênio foi, de fato, executado pela contratada, diligenciou à Prefeitura Municipal de Olivedos e à América Construções e Serviços Ltda., para que apresentassem:

- a) cópia do contrato celebrado, cheques emitidos e notas fiscais;*
- b) cópias das ARTs/CREA do(s) responsável(is) pela execução da obra;*
- c) cópia do comprovante de matrícula da obra no INSS (CEI);*
- d) cópias dos boletins de medições dos serviços executados no objeto do convênio;*
- e) cópias dos comprovantes de recolhimento de encargos sociais (FGTS e INSS) incidentes sobre a remuneração dos segurados/empregados vinculados que foram apropriados/alocados aos referidos serviços (GFIP/GRPS), com base na folha de pagamento mensal dos empregados nominados, enviando cópias devidamente autenticadas das mesmas, devendo a documentação assegurar a perfeita correlação/identificação entre a matrícula CEI/CNPJ e os correspondentes serviços, sem prejuízo do envio de outros elementos de comprovação que possa dispor acerca da relação de empregados vinculados à obra.”*

Dos ofícios de diligência remetidos à construtora e à Prefeitura constou alerta no sentido de que o não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, autorizaria aplicação da multa prevista em lei (peça 2, p. 39, 41 e 60).

Conquanto reiterada a diligência dirigida à Prefeitura (peça 2, p. 60), não houve qualquer manifestação dos responsáveis.

Tendo em vista a importância dos documentos requeridos para formação de convicção a respeito dos fatos apurados nestes autos, aplico ao então Prefeito Josimar Gonçalves da Costa a multa prevista no art. 58, IV, da Lei 8.443/92, que fixo no montante de R\$ 20.000,00.

Ainda buscando sanear os autos, a unidade instrutiva obteve, mediante diligências, a prestação de contas do Convênio 1446/2005 (peças 6 e 7); a cópia da ART 15100000084930005515, referente a anotação no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Paraíba – CREA/PB da Execução dos Serviços da Rede de Esgotamento Sanitário no Município de Olivedos/PB, de responsabilidade de Marília Pereira de Oliveira (peça 3, p. 45), e as cópias dos cheques emitidos para utilização dos recursos do convênio (peça 52).

Da prestação de contas destacam-se: Relatório de Execução Físico-Financeira; Demonstrativo da Receita e Despesa; Relação de Pagamentos Efetuados; Conciliação Bancária; extratos; Relação de Bens Adquiridos, Produzidos ou Construídos; Notas Fiscais emitidas pela construtora e por outras empresas; recibos, documentos da licitação, cronograma de execução, relatório de visita técnica de acompanhamento gerencial, fotos do local, comprovante de recolhimento de saldo, relação de residências cadastradas com ligação de rede coletora de esgoto; tabelas com

assinaturas dos supostos beneficiários; e parecer técnico do concedente, registrando a conclusão da obra, com percentual de execução física de 99,83%.

Também dignos de registro os seguintes documentos juntados aos autos pela Secex/PB: resultado de pesquisa junto ao banco de dados do RAIS, indicando a existência de empregados na empresa América nos exercícios de 2005, 2006 e 2007 (peça 2, p. 65-83, e peça 3, p. 1-26); e empenhos emitidos pela Prefeitura de Oivedos no âmbito do Convênio 1.446/2005 (peça 2, p. 27-29).

Baseada na documentação encaminhada pelo município, a Funasa aprovou parcialmente a prestação de contas final do Convênio 1.446/2005, rejeitando apenas R\$ 2.828,55, relativos a: a) despesas com tarifas bancárias, totalizando R\$ 44,95; b) não aplicação dos recursos no mercado financeiro, enquanto não utilizados no objeto do convênio, perfazendo os montantes de R\$ 604,85 e R\$ 2.102,11; e c) transferência de recursos para finalidade diversa do pactuado, no valor de R\$ 76,64 (peça 7, p. 3-6).

Verifico que, mesmo com base unicamente nos documentos apresentados pelo convenente, haveria óbice à aprovação da prestação de contas nos moldes propostos pelo concedente.

Isso porque, à época dos fatos, a comprovação da aplicação dos recursos dos convênios firmados pela União estava disciplinada pela IN 1/1997, que em seu art. 30 estabelecia:

“Art. 30. As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do convenente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.”

As notas fiscais 372, 410 e 508 (peça 6, p. 166, 167 e 168), nos montantes de R\$ 102.254,00, R\$ 120.000,00 e R\$ 60.000,00, respectivamente, não apresentam identificação do convênio, de sorte que as despesas correspondentes devem rejeitadas.

Tais documentos apresentam pertinência com o objeto do convênio, porquanto se referem à construção de esgotamento sanitário no município e fazem referência à medição correspondente. Tal fato, todavia, não é suficiente para assegurar sua idoneidade para comprovar a regular aplicação dos recursos federais transferidos por força do Convênio 1.446/2005. Isso porque, sem a devida identificação do ajuste, não há como estabelecer relação biunívoca entre as ditas NFs e os recursos do convênio, haja vista que não se pode saber, de maneira irrefragável, se tais documentos não foram também utilizados para justificar despesas com recursos provenientes de outros convênios federais ou estaduais, ou até mesmo do orçamento do Município de Oivedos.

Ademais, a documentação apresentada a título de prestação de contas pelo convenente, na qual se baseou o parecer pela aprovação de contas pela Funasa, compunha-se, tão somente, dos documentos exigidos pela IN 01/97.

O referido normativo tratava da comprovação ordinária, regular. Ante a presença de elementos que sugeriram a prática de irregularidades, como é o caso destes autos, torna-se insuficiente a remessa de documentos exigidos em normas atinentes à prestação de contas ordinária.

Nessas circunstâncias é não apenas lícito, mas imperativo, exigir elementos de prova mais robustos que comprovem, de forma efetiva, os gastos efetuados, a consecução dos objetivos do repasse e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos.

Nesse sentido, diversas deliberações desta Corte, dentre as quais os Acórdãos 2.092/2006 e 8.412/2011, da 1ª Câmara, e 923/2006, 935/2006, 1.971/2006, 3.329/2006, 198/2007 e 978/2008, da 2ª Câmara.

Examinando o documento peça 52, p. 38, obtido pela unidade instrutiva mediante diligência junto ao Banco do Brasil, verifico que o cheque 850.011, no valor de R\$ 60.000,00, não possui indicação do beneficiário.

Segundo o art. 20 da IN 1/1997:

“Art. 20. Os recursos serão mantidos em conta bancária específica somente permitidos saques para pagamento de despesas constantes do Programa de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, nas hipóteses previstas em lei ou nesta Instrução Normativa, devendo sua movimentação realizar-se, exclusivamente, mediante cheque nominativo, ordem bancária, transferência eletrônica disponível ou outra modalidade de saque autorizada pelo Banco Central do Brasil, em que fiquem identificados sua destinação e, no caso de pagamento, o credor.” (redação dada pela IN 1/2004)

Tendo em vista o teor do normativo e considerando que o cheque, datado de 15/6/2008, refere-se à NF 546, de emissão na mesma data, a despesa correspondente deve ser rejeitada.

Não obstante as impugnações de despesas tenham totalizado, até este ponto, R\$ 345.079,55, o dano ao erário corresponde à totalidade do valor repassado, R\$ 600.000,00.

Isso porque os elementos constantes dos autos, tomados em seu conjunto, não permitem concluir que as obras a que se refere a prestação de contas foram, de fato, utilizadas com recursos do convênio, sendo certo que, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, o ônus de comprovar a regularidade na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados, *ex vi* do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e do art. 93 do Decreto-lei 200/1967.

Como já mencionado, a contratada, América Construtora e Serviços Ltda., possuía empregados ligados à construção civil no período em que vigeu o Convênio 1446/2005. Entretanto, não obstante os esforços da unidade instrutiva, o gestor municipal e a construtora não apresentaram elementos que demonstrem vínculo desses empregados com a obra custeada com os recursos federais transferidos.

A própria engenheira responsável pela execução dos serviços da rede de esgotamento sanitário no município de Olivedos/PB, conforme a ART 15100000084930005515, do CREA/PB (peça 3, p. 45), não possuía vínculo com a contratada (peça 3, p. 56-60).

Conforme os cheques peça 52 e os empenhos peça 2, p. 27-29, não houve retenção de impostos sobre as notas fiscais emitidas pela construtora, configurando mais um indício de simulação de contratação.

Tudo isso, associado aos elementos em que se baseou a sentença proferida no processo 0000655-16.2009.4.05.8200 (peça 68, p. 20-42 e 63), que confirmaram os fatos constantes da já referida denúncia oferecida pelo MPF (TC 025.459/2009-3, peça 9, p. 1/58), conduzem à reprovação, na integralidade, da prestação de contas do Convênio 1.446/2005.

Atribuo responsabilidade solidária pelo débito ao então Prefeito de Olivedos, Josimar Gonçalves Costa, e à empresa América Construções e Serviços Ltda. – ME.

Tendo em vista o abuso da personalidade jurídica da América Construções e Serviços Ltda. – ME, caracterizado pela utilização da construtora para fraudar licitação pública, em evidente desvio de finalidade, conforme dispõe o art. 50 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), desconsidero sua personalidade jurídica, para alcançar seu sócio formal, Elias da Mota Lopes, e seu sócio oculto, Marcos Tadeu Silva, que também deverão responder solidariamente pelo débito.



Com essas considerações, determino a conversão do processo em TCE e a citação dos responsáveis.

Por todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de abril de 2014.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator