



TC: 023.954/2013-2

Tipo: Tomada de Contas Especial

Processo apensado: TC 003.515/2012-5

Unidade Jurisdicionada: Secretaria de Segurança Pública do Estado do Tocantins

Responsáveis: Juscelino Cardoso da Mota (CPF 085.370.541-00) e MCM Comércio de Automóveis Ltda. (CNPJ 09.370.550/0001-77)

Procuradores/advogados: Marcos Divino Silvestre Emilio (OAB/TO 4659), Flávio Alves do Nascimento (OAB/TO 4610) e Alexandre Fantoni de Moraes (OAB/TO 5160-A)

Relator: Marcos Bemquerer Costa

Proposta: rejeição de alegações e de justificativas, contas irregulares, imputação de débito e cominação de multas

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial autuada a partir da conversão do TC 003.515/2012-5 (Relatório de Auditoria), nos termos do Acórdão 7902/2012-TCU-2ª Câmara (peça 1), tendo em vista indícios de prejuízos que afetaram recursos federais aportados por meio do Convênio 311/2009/SPM/PR (Siconv 730422/2009), firmando entre a União, por meio da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República e pelo Estado do Tocantins, por intermédio da Secretaria da Segurança Pública do Estado do Tocantins (SSP-TO).

2. O débito apurado está relacionado à aquisição de doze veículos utilitários destinados a Delegacias Especializadas de Defesa da Mulher e objeto do Pregão Presencial 154/2010, processado no âmbito da SSP-TO, cujos valores unitários da aquisição ocorreram por preços superfaturados, ofertados acima dos valores praticados no mercado e agravados por desconsiderarem isenção tributária assegurada na legislação estadual à operação, em função da destinação e do adquirente dos bens, relativamente ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

HISTÓRICO APURATÓRIO E PROCESSUAL

3. No contexto de fiscalização realizada pela Secex-TO em sede do TC 003.515/2012-5 (Relatório de Auditoria, apensado) foram coligidos indícios de que favorecimento à empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda., além da consumação da compra de 12 automóveis idênticos (Peugeot 207 SW Escapade, motor 1.6, 16 V, flex, 5 portas, ano/modelo 2010/2011) em dezembro/2010 pelo valor unitário hipoteticamente superfaturado de R\$ 55.700,00 (peça 2, p. 10-15, subitens 3.2 e 3.3), no âmbito do Pregão Presencial 154/2010.

4. A hipótese do superfaturamento foi inicialmente fundada nos preços de referência indicados pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - Fipe para o veículo novo (zero quilômetro) em maio/2012 (peça 6, p. 1) e por proposta comercial solicitada por auditor do TCU



naquele mesmo mês e atendida pela própria concessionária fornecedora dos veículos à SSP/TO (peça 7).

5. Considerando o preço paradigma da Fipe (R\$ 45.719,00) e o da proposta comercial da concessionária (R\$ 48.600,00) a equipe da Secex-TO adotou como método mais conservador o maior dos valores para estipular o débito indiciário $\{[12 * (R\$ 55.700,00 - R\$ 48.600,00)] = R\$ 85.200,00\}$.

6. Houve citação em tais bases (peças 13-14), além de audiência (peça 12), com apresentação de alegações (peças 18 e 33) e justificativas (peça 32).

7. A Unidade Técnica (UT) promoveu as análises a seu cargo, propondo a rejeição das alegações e justificativas interpostas pelos responsáveis, bem como o julgamento das contas do titular da SSP/TO como irregulares, relativamente o convênio supracitado, condenando-o solidariamente em débito com a empresa fornecedora dos automóveis (peças 41-42).

8. Logo em seguida, a Representante do Ministério Público junto ao TCU (peça 43) discorreu com ponderações que reputou pertinentes, defendendo ser mais adequado imputar o débito tendo por base cotação de preços apresentada pela concessionária de veículos à Administração em agosto/2010, no valor unitário de R\$ 53.800,00 (peça 3, p. 8 e peça 43, p. 2, item 10), entendimento que reduziriam o débito para R\$ 22.800,00.

9. A Representante do *Parquet* acrescentou, ainda, que era necessário resgatar questão relativa ao não abatimento, no preço de aquisição dos veículos, da isenção fiscal prevista na legislação regente (peça 43, p. 2, itens 11 a 14). Sob tais argumentos sugeriu a restituição dos autos à Secex-TO para reanálise (peça 43, p. 2-3, item 15).

10. O Relator acolheu as proposições do Ministério Público junto ao TCU (peça 44).

11. Em nova Instrução foi arguida, preliminarmente, a necessidade de realização de diligência perante a Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins (Sefaz/TO) para saber se a concessionária fornecedora usufruiu da isenção do ICMS prevista na legislação tributária pertinente (peça 47).

12. Amparada em vasta documentação de apoio, a Sefaz/TO informou que as operações especificadas foram beneficiadas com isenção do ICMS (peça 53.)

13. Com base nessa nova informação a UT oficializou nova Instrução na qual propôs a realização de uma nova citação aos responsáveis solidários, agora pelo importe de R\$ 39.429,36 (peças 54-56), montante que representa o produto obtido dos doze veículos adquiridos e o valor de R\$ 3.285,78 de ICMS recolhido pela montadora em favor do Estado do Tocantins quando da emissão das notas fiscais emitidas contra a concessionária MCM Comércio de Automóveis Ltda., em operação realizada sob o regime de substituição tributária (peça 53, p. 2-78).

14. As novas citações foram expedidas (peças 57-58) e lograram êxito em ensejar a protocolização de alegações pertinentes (peças 65 e 66).

15. Todavia, o Auditor incumbido de avaliar as alegações de defesa de então inferiu que havia equívocos nas duas citações já ocorridas, as quais levaram à subavaliação do débito e, portanto, favoreciam indevidamente os responsáveis e operavam contra erário federal. Esse entendimento foi erigido com base nas razões, informações e fatos doravante enumerados.

16. Quando a Representante do MPTCU ofertou argumentos para privilegiar a escolha da cotação de preços apresentada pela própria MCM, em agosto/2010, ocasião de levantamento de preços para os fins do pregão que estava em processamento para a aquisição dos carros, assiste-lhe motivação lógica por ter proximidade temporal com o mês da apresentação da proposta oficial,



formalizada documentalmente e modificada via lance já no contexto do procedimento licitatório, em dezembro/2010.

17. Os preços obtidos em maio/2012, durante fiscalização conduzida pela Secex-TO, de fato podiam ter sofrido a interferência de variáveis e fatores monetários e econômicos, sendo plausível uma referência de preço mais próxima ao momento da oferta oficial, da adjudicação e da homologação e, em tese, menos suscetível a distorções em função do distanciamento temporal mais estreito.

18. Já a segunda Instrução da UT materializou o entendimento simplista de que os preços unitários dos veículos foram condizentes com os de mercado, havendo dano tão somente decorrente da desoneração do ICMS que incidia sobre as operações de compra de veículos pela SSP/TO vinculadas a programa de reequipamento da polícia (Regulamento do ICMS/TO, Anexo Único do Decreto Estadual 2.912/2006, art. 2º, inciso XXXIII), caso de subsunção da hipótese legal e da compra viabilizada pelo Pregão 154/2010 e que não foi levada em consideração na classificação da proposta de preços.

19. Nossa ressalva com o preço ofertado em agosto/2010 (peça 3, p. 8), sugerido pelo MPTCU, é que se tratou de cotação objetivando mero levantamento de preço por órgão público para subsidiar estimativa de preço em processo licitatório e, sabidamente, a praxe é que para tal finalidade as empresas comerciais apresentem preços majorados os quais, numa negociação efetiva ou numa disputa licitatória futura, sofrerão descontos até chegarem a um patamar condizente com os preços de fato praticados, ainda mais se o objeto da licitação envolver quantitativo que supere a simples compra unitária de um bem de valor significativo, como foi o caso.

20. No sentido teleológico, a aferição da adequação do preço efetivamente praticado e de eventual superfaturamento se perfaz de modo consistente mediante utilização de referências de preços realísticas, válidas, confiáveis e concernentes a dezembro/2010, quando houve a oferta definitiva, a celebração do contrato de fornecimento, a emissão de notas fiscais e o termo de recebimento das viaturas. Dispõe-se vastamente de elementos que atendam a esses pressupostos.

21. Temos diversas razões para admitir que os preços médios indicados na tabela Fipe para veículos eram e são referências legítimas, compatíveis e condizentes com os preços de mercado, inclusive sob o aspecto regionalizado, cujas tabelas resultam de amplas pesquisas de preços médios praticados por concessionárias autorizadas, revendas, classificados de jornais e revistas, portais na internet e feiras especializadas em venda de veículos de 24 estados brasileiros (AC, AL, AP, BA, CE, ES, GO, MA, MG, MT, MS, PA, PB, PR, PE, PI, RJ, RN, RS, RO, SC, SP, SE e TO), descartando valores muito abaixo ou acima da média, de tal modo que a variação causada pelas diferenças regionais já se encontra precificada nas tabelas de referência. Essa metodologia e sua aceitação está evidenciada na jurisprudência dessa Corte de Conta (Acórdãos 2877/2011, 3019/2011, 5325/2011, 6758/2011, 7723/2011, 2334/2012, 982/2015, todos da 2ª Câmara do TCU).

22. E podemos exemplificar cabalmente com casos reais a consistência e a plausibilidade de utilização dos preços médios de veículos publicados pela Fipe, com base em casos concretos doravante mencionados.

23. No Pregão Eletrônico 82/2010, conduzido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás (TRE/GO), o preço ofertado e homologado, em novembro/2011 para aquisição de uma unidade de veículo (Peugeot 207 SW Escapade 1.6 flex, zero quilômetro) idêntico aos que são objeto destes autos, foi de R\$ 44.300,00 (peça 68), enquanto o preço de referência da Fipe para tal bem naquele mês era de R\$ 44.947,00 (peça 69). O preço obtido pelo TRE/GO foi de aproximadamente 1,46% abaixo do paradigma. A aquisição pode ser confirmada pela nota de empenho 2010NE000914, de 12/11/2010 (Uasg 70023, Gestão 00001) e o veículo integra a frota do órgão (placa NWH 1347 e chassi 9362PN6AXB013238).



24. Por outro lado, o Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Mato Grosso (TRE/MT) processou em dezembro/2010 o Pregão Eletrônico 48/2010 (Uasg 70022) e obteve os seguintes resultados (peça 70):

- i. para aquisição prevista de seis unidades do veículo tipo furgovan Peugeot Partner Van Escapade 1.6 flex 16 V e 5 portas, foi oficializada a Ata de Registro de Preços (ARP) 20/2010, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 4/1/2011 com preço unitário de R\$ 53.697,00 (peça 70), quando o preço indicado pela Fipe era de R\$ 52.531,00 (peça 71), ou seja, com uma majoração aproximada de 2,22%;
- ii. para aquisição prevista de quatro unidades do veículo Ford Ranger 3.0 Litros, 4 x 4, diesel, cabine dupla e 4 portas, foi oficializada a Ata de Registro de Preços (ARP) 21/2010, publicada no Diário Oficial da União (DOU) de 4/1/2011, com preço unitário de R\$ 80.749,00 (peça 70), quando o preço indicado pela Fipe era de R\$ 82.475,00 (peça 72), num desconto aproximado de 2,09%;
- iii. ambos os tipos e todos os quantitativos dos veículos acima mencionados chegaram a ser adquiridos e compõem a frota do TRE/MT (placas NPG 3321, NPG 3451, NPG 3591, NPG 3691, NPG 3801, NPG 3941, NJN 6271, NJN 6301, NJN 9361 e NJN 9401).

25. E mais relevante é dispormos de evidências de que a própria concessionária MCM Comércio de Automóveis Ltda. promovia vendas de veículos em valores coerentes e compatíveis com os preços divulgados pela Fipe, conforme demonstramos abaixo:

- i. o Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins (TRE/TO) aderiu, em dezembro/2010, na condição de carona, ao Pregão Presencial 24/2010, promovido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins - TJ/TO, oficializando a compra (nota de empenho 2010NE001568, Uasg 70027, Gestão 00001, de 17/12/2010) de seis unidades do veículo Peugeot 207 Passion XS 1.6, 16 V, zero quilômetro, pelo valor unitário de R\$ 40.899,90 (peça 73), cujo preço médio de mercado no mês de tal compra (dezembro/2010) fora divulgado pela Fipe no valor de R\$ 42.544,00 (peça 74), ou seja, com desconto de 3,86% em relação ao parâmetro de preço que reputamos justo, adequado e amplamente admitido pelo TCU;
- ii. salienta-se que o quantitativo da transação acima mencionada foi de metade daquela promovida no mesmo mês pela SSP/TO e, embora de modelo distinto, tratava-se de automóvel da mesma linha do fabricante (Peugeot 207), equivalente em preço e características técnicas. A compra dos automóveis adquiridos por meio de adesão ao pregão do TJ/TO foi paga em fevereiro/2011 (2011OB800153, Uasg 70027), quando do recebimento dos bens permanentes que até hoje compõem a frota do TRE/TO (placas MWI 3821, MWH 9511, PWH 9531, MWH 9481, PWH 9631 e MWH 9741);
- iii. e mais interessante: a proposta de preço oficializada pela concessionária MCM (R\$ 40.899,90) no contexto do Pregão Presencial 24/2010, deflagrado pelo TJ/TO, a homologação da licitação e a oficialização da Ata de Registro de Preços (ARP) - com validade de doze meses a contar da publicação - ocorreram em maio/2010 (peça 78, p. 1-4), quando o preço de transação indicado pela Fipe era de R\$ 44.025,00 (peça 79). Em síntese, para tal mês a MCM ofertou proposta com desconto equivalente a 7,1% em relação ao paradigma publicado pela Fipe;
- iv. em julho/2010, aproveitando a validade da ARP compromissada pela MCM, o TJ/TO firmou com a ofertante o Contrato 187/2010, para adquirir sete unidades do Peugeot 207 Passion XS 1.6, 16 V, zero quilômetro (peça 78, p. 5). Nessa ocasião o preço Fipe importava em R\$ 43.998,00 (peça 80) ou seja, a operação materializou venda efetiva da MCM com desconto de 7,04%;



- v. por outro lado, em janeiro/2011, mês seguinte ao da aquisição que envolveu a SSP/TO, coligimos evidência de que o mesmo veículo comprado pela secretaria de Estado, inclusive quanto ao ano/modelo, teve venda efetivada à base de R\$ 45.500,00 (peça 75), quando o preço médio indicado pela Fipe era de R\$ 43.909,00 para tal mês (peça 76), mesmo assim porque tratava-se da venda de um único veículo para certo e determinado cliente, com alienação fiduciária como garantia prestada em favor de instituição financeira e, mesmo nestas condições, verificou-se ágio somente de 3,62% em relação ao preço paradigma da Fipe.
26. Diante de tantos elementos probatórios não resta outra conclusão que não seja a de que o preço de R\$ 44.133,00 divulgado pela Fipe (peça 77) como referência para aquisição do veículo Peugeot 207 SW Escapade 1.6, 16V, flex, 5 portas, zero quilômetro, em dezembro/2010, era o paradigma justo e adequado a ser observado numa licitação idônea, em condições normais e impessoais de negociação, sem conluio ou interesses escusos de quem quer que seja, ainda que só tivesse participado uma única empresa. Entretanto, a audiência realizada nestes autos é indicativa de que, pelo menos, recaem dúvidas quanto à lisura do Pregão 154/2010.
27. Ato contínuo, não vislumbramos afetação danosa provocada por qualquer reflexo do ICMS incidente nas transações acobertadas pelas notas fiscais de fornecimento dos veículos (peça 5, p. 17-51), considerando, ainda:
- i. todas as notas fiscais explicitaram no campo CFOP (Código Fiscal de Operação e Prestação) o código 5.405, utilizado para enquadramento e tributação na 'venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros, em operação sujeita ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituído' (segundo disposição o Convênio Sinief s/nº, de 15/12/1970, que institui o Sistema Nacional Integrado de Informações Econômico-Fiscais, com as alterações subsequentes);
 - ii. a documentação produzida e encaminhada pela Sefaz/TO revela cabalmente que cada um dos veículos vendidos pelo fabricante Peugeot Citroen do Brasil Automóveis Ltda. à concessionária tocantinense MCM Comércio de Automóveis Ltda. foi realizada sob o CFOP 6.401 (venda de produção do estabelecimento em operação com produto sujeito ao regime de substituição tributária, na condição de contribuinte substituto) e geraram para o estado de origem (RJ) e para o estado de destino (TO) os valores de R\$ 2.245,02 e R\$ 3.285,78 a título de ICMS, respectivamente, sendo que o fabricante atuou corretamente, inclusive possuindo inscrição de contribuinte substituto tributário perante a Sefaz/TO (peça 53, p. 3-78).
 - iii. convém esclarecer, o CFOP de saída iniciado pelo algarismo '5', indica operação para destinatário da própria Unidade da Federação onde tem domicílio o emitente, ao passo que o algarismo '6' representa a saída para outro estado que não aquele onde está situado o contribuinte emitente;
 - iv. o tratamento acima referido encontra-se albergado no Convênio ICMS 132/92 (com alterações subsequentes), o qual dispõe sobre a substituição tributária nas operações com veículos automotores nas operações interestaduais com veículos novos, ou seja, a metodologia de tributação ocorrida na operação em exame obedeceu à regra geral estatuída na legislação pertinente;
 - v. simplificadamente, importa esclarecer que a substituição tributária (ST) é uma metodologia de tributação 'para frente' ou seja, promove a exação antes mesmo da ocorrência dos fatos geradores das transações subsequentes, baseando-se em estimativas (margens de valor agregado aplicáveis no valor da operação em que ocorre a ST). Não é que as transações posteriores sejam isentas por não indicarem expressamente nos documentos fiscais base de cálculo, alíquota e ICMS destacado, mas sim porque o tributo já foi calculado e recolhido numa operação antecedente, sendo tais circunstâncias indicadas pelo CFOP e por outros dados consignados no campo 'informações complementares' dos documentos fiscais;



- vi. não é aplicável ao caso as disposições do Convênio ICMS 51/00, tendo em vista que tal regramento disciplina as operações com veículos automotores novos efetuados por meio de faturamento da montadora ou pelo importador diretamente ao consumidor, com entrega pela concessionária. As aquisições dos veículos envolveram a SSP/TO e a MCM, varejista, que adquiriu os bens da montadora e os faturou ao órgão público adquirente. Nas operações acobertadas pelo Convênio ICMS 51/00, geralmente a publicidade mercadológica informa que o adquirente comprará o veículo com 'preço de fábrica'. Em suma, as concessionárias de veículos não compraram para revenda, não possuem o veículo em seu estoque e fazem jus a uma comissão de corretagem;
- vii. uma leitura atenta e serena da isenção de ICMS prevista no inciso XXXIII, do art. 2º, do Regulamento do ICMS/TO (Anexo Único do Decreto Estadual 2.912/2006), mostra que as aquisições das viaturas destinada a equipar Delegacias Especializadas de Defesa da Mulher, as quais integram a estrutura da Polícia Civil da SSP/TO, viabilizada com o auxílio dos recursos angariados pelo Convênio 311/2009/SPM/PR (Siconv 730422/2009), não estão contempladas no dispositivo, que assegura o benefício na aquisição de veículos vinculados à Polícia Militar, no âmbito de programa próprio e específico, conforme excertos abaixo:

Art. 2º São isentos do ICMS:

[...]

XXXIII – as operações internas com veículos, bem como a parcela do imposto devida nas operações realizadas na forma prevista no Convênio ICMS 51/00, quando adquiridos pela Secretaria da Segurança Pública, vinculado ao "Programa de Reequipamento Policial" da Polícia Militar, e pela Secretaria da Fazenda, para reequipamento da fiscalização estadual, observado o inciso I do art. 19 deste Regulamento; (redação dada pelo Decreto Estadual 3.600, de 29/12/08, conforme ditames do Convênio ICMS 34/92 e suas alterações) - grifos nossos

- viii. em verdade, uma isenção de ICMS na operação teria o arrimo de outro comando normativo, qual seja, o inciso XXXII, do art. 2º, do RICMS/TO (Anexo Único do Decreto Estadual 2.912/2006):

Art. 2º São isentos do ICMS:

[...]

LXXX – as operações ou prestações internas, relativas à aquisição de bens, mercadorias ou serviços por órgãos da Administração Pública Estadual Direta, suas Autarquias e Fundações, desde que: (Convênio ICMS 26/03 e 88/10); (redação dada pelo Decreto 4.222, de 29.12.10).

- a) conceda o desconto, no preço, do valor equivalente ao imposto dispensado;
- b) haja indicação, no respectivo documento fiscal, do valor do desconto;
- c) haja comprovação de inexistência de similar produzido no país, na hipótese de qualquer operação com mercadorias importadas do exterior, atestada por órgão federal competente ou por entidade representativa do setor produtivo da mercadoria ou do bem, com abrangência em todo o território nacional;
- d) haja previsão pelos adquirentes da condição de isenção em todos os atos licitatórios, bem como nas solicitações de cotação de preços e orçamentos;
- e) haja apresentação das propostas, orçamentos ou cotações de preços pelas empresas fornecedoras, com o desconto do valor do imposto;
- f) haja emissão da Nota Fiscal pela empresa fornecedora, observando-se além das exigências previstas na legislação tributária, o seguinte:
 1. o valor total dos produtos ou serviços deve ser aquele com o desconto do imposto;

2. no campo “Informações Complementares”, deve-se mencionar a expressão: “Isenção do ICMS, conforme art. 2º, LXXX, do Regulamento do ICMS”, o preço total da mercadoria ou serviço com valor do ICMS, o valor do desconto a que se referem as alíneas “a” e “b” deste inciso e o preço total da mercadoria ou serviço sem ICMS; (Redação dada pelo Decreto 3.013/07 de 26.04.07).

g) quanto a saídas internas de produtos ou serviços sujeitos ao regime de substituição tributária, somente se aplica quando efetuadas por estabelecimentos que pratiquem outras saídas internas tributadas, observado o disposto no inciso XVII do art. 18 deste Regulamento;

h) o valor a que se refere as alíneas “a” e “b” deste inciso é a diferença entre o imposto pago na aquisição da mercadoria ou serviço e aquele que seria devido na saída da mercadoria ou na prestação do serviço se não houvesse a isenção; (redação dada pelo Decreto Estadual 4.222/2010).

i) na hipótese da alínea anterior deve ser anulado o crédito correspondente à aquisição da mercadoria ou serviço; (redação dada pelo Decreto Estadual 4.222/2010).

- ix. houve disposição textual no subitem 5.1.15 do instrumento normativo que regeu o Pregão Presencial 154/2010 (peça 3, p. 30) aludindo à condicionante prevista na alínea 'd', do inciso LXXX, do artigo 2º do RICMS/TO, acima referenciado. Todavia, o ofertante não formalizou a concessão do desconto no valor equivalente ao ICMS pago por ST, na análise da proposta não houve exigência do pregoeiro e da equipe de apoio nesse sentido (peça 4, p. 9 e 23-24) e, ainda, há documento comprobatório de que houve o efetivo recolhimento do ICMS gerado em todas as compras realizadas pela concessionária MCM ao fabricante Peugeot Citroen, seja destinadas a atender às vendas feitas à SSP/TO, a outros clientes ou para recomposição do estoque de veículos na loja (peça 53, p. 9-12). Não houve a isenção prevista mas houve o recolhimento tributário, de modo que o Estado não foi lesado, ou seja, não obteve o desconto no preço dos veículos mas, por outro lado, recebeu a exação recolhida pela montadora;
- x. de fato, a redução do preço em função da isenção tributária poderia ocasionar uma redução do montante envolvido na aquisição dos veículos, porém, tal hipótese desmerece preciosismo em calcular eventual reflexo porque ao mesmo tempo implicaria necessariamente em dedução ou abatimento na arrecadação de receitas do Conveniente e, tendo os convênios o propósito de promover parceria em regime de mútua cooperação para o alcance de objetivos convergentes, um rigor naquele sentido atentaria frontalmente contra tal premissa. Ademais, a participação financeira da União não era integral, embora tenha sido majoritária (90%) e há, ainda, a possibilidade de que a aquisição de diversos outros bens contemplados no escopo do plano de trabalho (peça e, p. 5 e peça 4, p. 46-48) possam ter ensejado preços diferentes dos que seriam obtidos com o aproveitamento da isenção, caso tivesse atendido a todos os requisitos regulamentares.
- xi. em conclusão, inexistindo o pleno atendimento de requisitos regulamentares previstos no inciso XXXII, do art. 2º, do RICMS/TO, havendo evidência documental do recolhimento dos valores pertinentes do ICMS-ST e, ainda, sem qualquer comprovação da Sefaz/TO de que houve restituição ou compensação recebida ou utilizada pela MCM em razão da venda específica, configura-se insubsistente a informação da Sefaz/TO de que as operações foram beneficiadas com isenção do ICMS (peça 53, p. 1).

28. Outra questão suscitada na análise técnica derradeira foi que no pagamento desprezou-se a proporcionalização do custeio entre os recursos a serem aportados pelo concedente e pelo conveniente (90% e 10%, respectivamente), havendo assomos de que o valor total do pagamento pela compra dos veículos foi de origem federal (peça 82, itens 31 a 33).

29. O Auditor incumbido da reanálise também fez emergir a hipótese de responsabilização solidária do Estado do Tocantins, ponderando que os veículos adquiridos passaram a integrar o



patrimônio, servindo até hoje aos propósitos e incumbências institucionais da segurança pública que compete a tal ente Público, consoante se previa no ajuste firmado com a então Secretaria Especial de Política para as Mulheres, da Presidência da República (SEPM/PR). Nesse raciocínio reputou que as viaturas beneficiaram e ainda beneficiam o conveniente, que deixou de despender recursos significados para a cobertura de encargos materiais que lhe competiam, de modo a ser alcançado para fins de ressarcimento do erário federal, nos termos do art. 2º, da Decisão Normativa TCU 57/2004 (peça 82, item 34).

30. A data de configuração do presumido débito foi definida como sendo 30/12/2010, ocasião do pagamento feito em favor da concessionária (peça 5, p. 39 e peça 8, item 33).

31. Salvo quanto à responsabilização solidária do Estado do Tocantins, os dirigentes da UT ratificaram a proposição de uma nova citação do ex-titular da SSP/TO e da empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda., em caráter de solidariedade, pelo valor nominal do débito de R\$ 138.804,00 (peças 83-84).

32. Os novos expedientes citatórios foram entregues aos advogados constituídos pelas partes (peças 85-88), os quais interpuseram alegações de defesa pertinentes (peças 94 e 96). Essa instrução processual tem como propósito promover a análise das alegações e, subsequentemente, formular uma proposta de mérito para a presente TCE.

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

33. Por meio de causídico, devidamente nomeado (peça 17), a empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda. aduz questão preliminar (peça 94), entendendo que nestes autos está havendo hipótese de *bis in idem*, resumizando para tanto que houve a entrega para de doze veículos para a SSP/TO, nada mais que isso, já tendo sido citada anteriormente pela quantia de R\$ 99.492,50, relativamente ao Convênio 311/2009 e, nesta nova ocasião, pelo montante de R\$ 185.567,07, relativamente ao Convênio 311/2010.

34. Volvendo-se ao mérito, promove suas alterações com os seguintes argumentos e informações (peça 94):

- i. que na fase de pesquisa de preços encaminhou orçamentos tal qual outras duas concessionárias de veículos (marcas Nissan e Fiat), exibindo variações de preços tendo em vista que o órgão licitador iniciou a coleta de preços em abril e a concluiu em agosto de 2010;
- ii. o preço unitário apresentado na licitação e adjudicado (R\$ 55.700,00) permaneceu na média de preços pesquisados, compatível com a 'lei da oferta e da procura' e foi o menor no certame;
- iii. não possuía nenhuma unidade do automóvel no estoque, tendo solicitado os veículos à montadora somente após sagrar-se vencedora do certame, dando entrada no seu estoque nos dias 27 e 28/12/2010;
- iv. recolheu integralmente todos os tributos dos doze veículos, inclusive o ICMS de Substituição Tributária (ICMS-ST);
- v. que em maio de 2012, o veículo especificado deixou de ser produzido e, em consequência, nos meses que antecederam a gradativa descontinuidade o produto teve grandes descontos;
- vi. que realizou vendas do mesmo veículo por R\$ 53.900,00 e R\$ 52.000,00, nos meses de junho e outubro de 2009;
- vii. que no preço da ofertado também foi considerado os riscos nos atrasos nos pagamentos a serem feitos pelo governo, principalmente quando este aproxima-se de sua fase final;
- viii. que as referências de preços apresentados na tabela Fipe para veículos não são consistentes.

Análises do Auditor

35. A questão preliminar arguida pela empresa é nitidamente de finalidade procrastinatória. Nem houve qualquer julgamento, em sentido estrito, dos fatos ora apurados, muito menos imposição de qualquer penalidade. Houve, sim, expedição de mais de uma citação em decorrência de entendimentos diferentes sobre o montante do débito perscrutado, em fase apuratória que antecede deliberação de qualquer dos Colegiados julgadores do TCU, consistindo em aperfeiçoamento do curso processual, assegurando-se aos responsáveis nessas diferentes ocasiões o exercício das prerrogativas de ampla defesa e do contraditório. Logo, improcede qualquer fato processual tendente a materializar o *bis in idem*.

36. Quanto às demais alegações oferecidas pela empresa MCM opinamos que mereçam ser rejeitadas pelas razões que doravante deduzimos.

37. Relativamente à pesquisa de preços que embasou o pregão cumpre-nos rememorar que apenas orçamentos da concessionária representante da marca Fiat, datado de 9/4/2010, e da marca Peugeot, datado de 31/8/2010, representada pela própria MCM (peça 3, p. 6-7 e 8-9, folhas 32 a 35 do processo administrativo da SSP/TO), serviram de base para definição do preço médio para a estimativa do custo no Termo de Referência, documento assinado com data de 31/8/2010 (peça 3, p. 10-14, folhas 36 a 40 do processo administrativo da SSP/TO).

38. Estranhamente, orçamentos emitidos pelos representantes da marca Nissan (peça 5, p. 2) e, novamente da marca Peugeot (peça 5, p. 3) e da marca Fiat (peça 5, p. 4-6), supostamente emitidos em 11 e 12/8/2010, foram inseridos no processo administrativo da Unidade Jurisdicionada (UJ) em momento posterior a 23/12/2010, segundo a numeração, a cronologia e considerando a data da última manifestação formal para fins de instrução do Pregão (peça 4, p. 41).

39. Não há razão plausível, nem justificativa apresentada para que esses orçamentos, datados de 11 e 12/8/2010, não tenham sido considerados na tabela para definição de preços estimativos e elaboração do Termo de Referência, registrados em 31/8/2010 (peça 3, p. 10-14). Os preços maiores que os utilizados na pesquisa formal, bem como sua inserção no processo administrativo sem qualquer coerência temporal admite a presunção de que foram encomendados para legitimar o preço ofertado pela única participante (peça 4, p. 23-27).

40. Aliás, concluindo que esses novos orçamentos foram inseridos no processo administrativo do Pregão Presencial 154/2010 após 23/12/2010, pouca serventia teriam, pois a licitação já estava homologada (peça 4, p. 35), assim como o pertinente contrato de fornecimento com a MCM já havia sido celebrado (peça 5, p. 14), ambos os eventos em 21/12/2010.

41. Colige-se outras insubsistências nos autos, como o fato de o Parecer 239/2010 (peça 5, p. 7-8), da natureza técnico-jurídica, recomendando a assinatura do contrato de fornecimento com a MCM, aprovado por chancela aposta pelo então titular da SSP/TO, datado de 29/12/2010, quando o contrato já havia sido assinado e até mesmo seu resumo publicado desde 27/12/2010 (peça 5, p. 16).

42. Não se pode, por razão lógica, acolher a assertiva de que o preço ofertado foi o menor do certame porque não havia outro preço para comparabilidade. O cerne da possível responsabilização do fornecedor está em obter evidências de que as margens de preço de venda de fato praticadas eram ou não próximas aos preços indicados pela tabela Fipe para o Tocantins e para veículo 'zero quilômetro', mormente porque não foi uma compra unitária e sim de uma dúzia de veículos, com recursos previamente assegurados e pagamento integral à vista, condições que justificavam preços diferenciados em termos de desconto. A propósito, o Termo de Referência indicava que a fonte de recursos era convênio firmado com órgão federal (peça 3, p. 11, item 2), circunstância que mitigava risco de inadimplência.

43. A proximidade do preço ofertado e contratado com aqueles verificados nos orçamentos obtidos na fase de pesquisa serve para verificar a suficiência de dotação orçamentária e financeira antes de deflagrar a licitação, todavia, não tem o condão de, por si só, servir de parâmetro



incontestável da adequação de preços, inclusive por razões óbvias já relatadas no item 19 desta Instrução.

44. A alegação de ter recolhido os tributos incidentes sobre a venda à SSP/TO, inclusive o ICMS de Substituição Tributária (ICMS-ST), não foi variável considerada como causadora ou agravadora do possível prejuízo apurado, conforme avaliação consignada no item 27 destas laudas.

45. Dispensável contender sobre as referências de preços dos veículos comprados, alusivas a maio/2012, utilizada originalmente como paradigma para apuração de débito, por razões esclarecidas em trechos precedentes deste documento (itens 4 a 8 e 17).

46. Não elidem a hipótese de superfaturamento na operação que envolveu a SSP/TO a informação de que realizou vendas do mesmo veículo por R\$ 53.900,00 e R\$ 52.000,00, nos meses de junho e outubro de 2009, pelas seguintes razões:

- i. em ambos os casos a codificação do CFOP indica que se tratava de revenda de veículos que já estavam em seu estoque, para disputa no mercado, sem momento certo para saída, diferentemente do caso da SSP/TO, que envolveu venda certa, com prazo para encomenda à montadora e fornecimento, além de quantidade doze vezes maior;
- ii. também nos dois casos tratou-se de operações que distaram aproximadamente um ano e meio da transação examinada nestes autos, com ano/modelo dos veículos anteriores aos adquiridos pela SSP/TO, e sem explicitar as condições ou forma do pagamento;
- iii. no primeiro caso (peça 94, p. 25), as circunstâncias divergem sobejamente daquelas que ora são avaliadas, considerando que foi realizada para comprador de outro estado e para fins de arrendamento mercantil (leasing);
- iv. o segundo caso também não favorece a comparabilidade, tendo presente que envolveu pessoa física e compra unitária;

47. Derradeiramente, a jurisprudência desta Corte de Contas (ver item 21, desta Instrução) reputa como válidas e consistentes as referências de preços para venda automóveis publicadas por meio de tabela específica produzida pela Fipe.

48. Ato contínuo, Juscelino Cardoso da Mota, ex-titular da SSP/TO, por meio de advogado devidamente nomeado (peça 28), construiu sua defesa a partir de alegações de defesa sumarizadas abaixo:

- i. começa arguindo que não pode ser alcançado com a imputação de débito, ainda que solidariamente, requerendo em consequência sua exclusão do polo passivo processual, porque a confecção do edital e todo o processo licitatório foram executados pela Comissão Permanente de Licitação (CPL), da Secretaria da Fazenda do Estado do Tocantins (Sefaz/TO);
- ii. que a Sefaz/TO é que detém as informações sobre concessões de benefícios tributários, bem como o software que emite todas as notas fiscais eletrônicas no Estado;
- ii. salienta que a empresa vencedora da licitação era sabedora de isenção, emitiu nota fiscal com o 'valor cheio', sem nenhuma observação, além de permanecer silente quanto à isenção;
- iii. enfatiza que a legislação tributária do Estado não obriga nenhum gestor a efetuar retenções ou observar benefícios fiscais no momento do pagamento a seus fornecedores;
- iv. cumpriu com sua obrigação de verificar se o valor da nota fiscal estava de acordo como valor contratado para autorizar o pagamento;
- v. ficou alheio a todos os procedimentos adotados na licitação atuando tão somente no seu momento final, quando aquele retornou da Sefaz/TO para a SSP/TO, tomando conhecimento



- de sua finalidade e sendo instado a homologá-lo sob ameaça de devolução integral dos recursos financeiros do Convênio 311/2009 SPM/PR;
- vi. que a Sefaz/TO, por meio de sua CPL, deveria ter informado no processo a observação sobre isenção do ICMS e não o fez;
 - vii. não era competente para conceder benefício tributário ou retenção nesse sentido;
 - viii. não havia nenhuma observação no edital ou na adjudicação da CPL da Sefaz/TO sobre benefício tributário na compra;
 - ix. nenhuma responsabilização lhe cabe, nem mesmo em regime de solidariedade, pois esta somente advém da lei ou do contrato;
 - x. ressalta que, diferentemente das informações dos autos, que informam ter exercido o cargo de secretário da SSP/TO no período de 1/5/2010 a 31/12/2010, foi titular do referido órgão somente no período de 22/11 a 31/12/2010.
 - xi. registra cronologia na qual informa que o processo de aquisição foi autuado em 9/4/2010, o termo de referência assinado em 31/8/2010, encaminhado à CPL da Sefaz/TO em 28/9/2010, tudo providenciado pelo antecessor, tendo sua participação somente quando o processo do pregão retornou à SSP/TO, em 21/12/2010, já adjudicado e apenas para fins de homologação;
 - xii. foi alertado pela CPL e pela Superintendência de Gestão Administrativa e Financeira da SSP/TO que deveria providenciar a homologação com urgência, haja vista a expiração da vigência do convênio originador dos recursos em 31/12/2010, circunstância que, se materializada, daria ensejo à anulação da licitação e à devolução integral dos recursos federais;
 - xiii. que o processo continha o Parecer Jurídico 994/2010, da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins (PGE/TO), favorável à homologação;
 - xiv. todas essas circunstâncias o compeliram a proceder à homologação, não podendo ter direcionado a licitação;
 - xv. que é servidor público da área técnica (delegado de polícia), sem qualquer mácula em sua conduta funcional, tendo assumido a titularidade da SSP/TO por reivindicações de seus colegas, haja vista que o Estado do Tocantins passava por transições governamentais e a área de segurança pública era afetada por sérios problemas, principalmente nos presídios;
 - xvi. que a Gerência de Compras não obteve o número de três orçamentos válidos ou por indisponibilidade do veículo especificado ou por desinteresse das empresas consultadas;
 - xvii. na formação de preço inicial para o processo coligiu-se o preço médio de R\$ 57.146,66 e na apuração da licitação o valor unitário obtido foi de R\$ 55.700,00, ou seja, menor que o preço pesquisado, em relação ao qual o pregoeiro estava adstrito;
 - xviii. ainda assim, o Núcleo Setorial de Controle Interno orientou que fossem colacionadas novas consultas de preços para avaliar se realmente os preços estavam de acordo com os de mercado, obtendo preços que resultaram num valor médio de R\$ 70.233,33;
 - xix. que foram impróprios a utilização de cotação com preço promocional via internet para pessoa física em 2012, bem como outra da tabela Fipe para veículo usado do ano de 2011, para servirem de parâmetros de referência do preço de mercado;
 - xx. que em nenhum momento a jurisprudência do TCU estabelece que a tabela Fipe é fonte para balizamento de formação de preços para transações com automóveis;
 - xxi. que os preços inspiradores da hipótese de débito não observaram a jurisprudência, tampouco as orientações do Manual de Licitações e Contratos do próprio TCU;



- xxii. que as alusões a preços de veículos obtidos em Goiás são descabidas para apurar sobrepreço ou superfaturamento;
- xxiii. que a comparação de preços para pessoas físicas com vendas por meio de licitações é totalmente desproporcional, desarrazoada e injusta;
- xxiv. sequer foi observado o mercado local de vendas diretas a órgãos públicos;

Análises do Auditor

49. Inicialmente, é de bom alvitre relatar que as alegações fazem referências a uma série de documentos (ato de nomeação, processo de compra de veículos pela Secretaria de Estado de Saúde, notas fiscais, propostas de venda de outros veículos por concessionárias, pesquisa de preço na tabela Fipe e etc.) que não foram incluídos na documentação protocolizada.

50. Outrossim, as diversas alegações atinentes a débito relacionadas a questão tributária com ICMS desmerecem consideração justamente porque a derradeira citação não apontou tal hipótese (peça 85), conforme registros do item 27, desta Instrução processual.

51. A imprecisão na referência ao período de atuação do responsável como titular da SSP/TO foi registrado no Relatório de Auditoria do processo apensado (peça 2, p. 12 e 15, subitens 3.2.9 e 3.3.9, respectivamente), sem que isso traga qualquer repercussão ao mérito, tendo presente que será objeto de julgamento a regularidade de atos de gestão comprovadamente realizados pelo citado. Registre-se, em consulta ao portal eletrônico do Diário Oficial do Estado do Tocantins (DOE/TO) comprova-se que o período apontado pelo responsável citado é o correto.

52. Os possíveis motivos para aceitar a nomeação como dirigente do órgão no qual é lotado, tampouco a declarada lisura do histórico funcional não estão sob avaliação nestes autos, nem foram direta ou indiretamente objeto de qualquer consideração precedente.

53. No contexto do processo administrativo do Pregão Presencial 154/2010 (peças 3-5) não há alusão formal ao preço médio de R\$ 57.146,66 ou R\$ 70.233,33, reportado pela parte nas alegações interpostas. Se pretendeu reportar-se aos orçamentos inseridos intempestivamente no processo do pregão, já demonstramos a insubsistência de tais documentos por meio do disposto nos itens 37 a 40, desta Instrução.

54. São improcedentes as assertivas de utilização, para fins de mensuração do débito ora perscrutado, de preço promocional para pessoas físicas e obtido via internet em 2012, ou de preço de veículo usado fabricado em 2011.

55. De fato, a estipulação do preço estimado (peça 3, p. 10), a elaboração do correspondente Termo de Referência (peça 3, p. 11-14) e do edital disciplinador do Pregão Presencial 154/2010 (peça 3, p. 29-44), assim como o recebimento de propostas e a condução da fase de lances do certame (peça 4, p. 23-26) não tiveram participação do defendente. A este coube incontestemente participação em decisões e atos de gestão subsequentes àqueles, os quais foram decisivos para validação dos preços e homologação do certame e, portanto, para a materialização do prejuízo causado ao erário federal.

56. Sobressai-se dos autos que, atipicamente, mesmo já conhecendo o preço estimado e o valor final da oferta da única licitante (peça 4, p. 27), antes de promover a adjudicação do objeto licitando em favor da MCM os dirigentes e responsáveis pela área de licitações da Sefaz/TO requereram expressamente do então titular da SSP/TO manifestação quando ao preço e demais observações que julgasse necessárias (peça 4, p. 28). Em resposta, citado expediu parecer no qual registrou que a descrição dos produtos ofertados, assim como o preço apresentado estavam de acordo com os praticados no mercado (peça 4, p. 32). Somente após tal manifestação houve a pertinente adjudicação (peça 4, p. 33).



57. Num segundo momento, após a adjudicação, o responsável oficializou a homologação do pregão supracitado (peça 4, p. 32-33). Resumidamente, foi o titular da SSP/TO quem deu o aval à ao pregoeiro da Sefaz/TO, atestando a adequação do preço antes da adjudicação, consumando o ato lesivo com a posterior homologação do preço.

58. Segundo a jurisprudência do TCU 'não se pode - *omissis* - deixar de ressaltar que os atos praticados pelo pregoeiro estarão sujeitos a uma avaliação necessária quando da homologação do procedimento pela autoridade superior, a qual tem como atribuição examinar todos os atos praticados ao longo do certame, proclamando a correção jurídica dos mesmos ou, verificando vícios, determinando a anulação dos atos' (item 14, do Voto que integra o Acórdão 1440/2007 Plenário, grifo nosso).

59. A seleção da proposta mais vantajosa para a Administração visando economicidade nas compras (art. 3º, caput, art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993, com a redação dada pela Lei 12.349/2010) é princípio norteador e objetivo nuclear inerente às licitações, inclusive aquelas realizadas via pregão, haja o que o art. 9º, *caput*, da Lei 10.520/2002, prescreve que a Lei Geral de Licitações é aplicada subsidiariamente para tal modalidade. Aquisições ou contratações por preços lesivos é dos vícios mais gravosos a serem evitados na avaliação que precede o ato de homologação por quem está incumbido desta prerrogativa/responsabilidade. Outrossim, a peculiaridade de ter apenas um ofertante, sem competição de fato, era motivo substantivo para que o preço fosse rigorosamente avaliado no aspecto de adequação e compatibilidade com os praticados no mercado, perseguindo a consagração da economicidade exigida nas compras públicas.

60. Segundo o Princípio da Autotutela, reconhecido e consagrado pela doutrina concernente ao Direito Administrativo, combinado com os enunciados das Súmulas 346 e 473, ambas do Supremo Tribunal Federal, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade. Frise-se, ainda, a revogação de procedimento licitatório é ato discricionário do administrador público (parte inicial do item 2, do Voto que acompanha o Acórdão 2119/2008-TCU-2ª Câmara).

61. Não consta na sequência de folhas do processo administrativo que registra os atos e fatos alusivos ao Pregão Presencial 154/2010, em particular a partir do encaminhamento prévio para manifestação do gestor interessado quanto ao preço, até a homologação da licitação (peça 4, p. 28-35), qualquer alerta ou ameaça feita pela unidade da Sefaz/TO encarregada de processar a licitação, tampouco Superintendência de Gestão Administrativa e Financeira da SSP/TO, no sentido de que a homologação deveria ser providenciada com urgência e de qualquer modo, até 31/12/2010, sob pena de devolução integral dos recursos federais angariados por meio do Convênio 311/2009 SPM/PR, circunstância que teria compelido o responsável a efetivar o ato homologatório, mesmo eivado com preços flagrantemente acima daqueles praticados no mercado, inclusive pela própria MCM quando transacionava com órgãos públicos estaduais e federais situados na capital do Tocantins. Nessas bases, as declarações com tal teor revelam-se insubsistente, eis que não comprovadas. Ademais, numa simples consulta ao Portal da Transparência do Governo Federal, ao Siafi ou ao Siconv colhe-se informação de que o Convênio 311/2009/SPM/PR (Siconv 730422/2009) teve sua vigência prorrogada quatro vezes, findando em 16/11/2014, sendo o primeiro desses aditivos assinado em 16/12/2010 (peças 98-99).

62. Diferentemente do que alega, o Parecer Jurídico 994/2010, da PGE/TO (peça 3, p. 46-47), não foi favorável à homologação do pregão, tendo sido emitido para registrar o exame e aprovação do edital normativo e sua minuta pelo órgão jurídico do Estado (parágrafo único, do art. 38, da Lei 8.666/1993), a partir de requerimento da unidade encarregada das licitações na Sefaz/TO (peça 3, p. 45), ultrapassando isso somente na justificativa pela utilização da forma presencial em vez da forma eletrônica, prioritária, haja vista que a fonte de recursos foi transferência voluntária de



verbas federais por meio de instrumento convenial (§§ 1º e 2º, do art. 1º, do Decreto Federal 5.504/2005).

63. A possibilidade de imputação de débito pelo TCU, em caráter de solidariedade, decorre da legislação, emergindo especialmente a partir das disposições do inciso I, do art. 12, c/c as alíneas 'c' e 'd' do inciso III, e alíneas 'a' e 'b', do § 2º, todos do art. 16, da Lei 8.443/1993 (Lei Orgânica do TCU).

64. Os relatos consignados nos itens 21 a 26 desta instrução demonstram cabalmente que:

- i. as referências de preços da tabela Fipe são bases adequadas e utilizadas há muito tempo e em muitos julgados do TCU para avaliar e dimensionar possíveis ocorrências de sobrepreço e/ou superfaturamento em transações envolvendo a aquisição de veículos por entidades jurisdicionadas;
- ii. que nas licitações e aquisições pesquisadas envolvendo compras de veículos por órgãos públicos situados em outros estados da Federação referenda-se a tese de que os preços indicados na referida tabela funcionam como um teto de valor e;
- iii. dentro do Estado do Tocantins, ou seja, a partir de pesquisa no mercado local, envolvendo aquisições promovidas por órgãos públicos integrantes da estrutura do Estado ou da União, os preços praticados pela MCM Comércio de Automóveis Ltda. ofereciam descontos significativos em relação aos paradigmas da tabela Fipe, sendo metodologia razoável, conservadora e justa a adoção dos valores integrais da tabela em questão, sem qualquer desconto, para cálculo do superfaturamento que vislumbramos. Essa proposta é a mais favorável às partes, em caso de deliberação que confirme o débito, em regime de solidariedade ou não, porque utiliza base de valor maior que aquela efetivamente praticada pela concessionária em vendas de veículos novos de sua linha comercial (marca Peugeot) para órgãos públicos de diferentes esferas, em licitações sem direcionamento ou conluio.

65. Ancorados nos pressupostos acima opinamos pela rejeição das alegações protocolizadas em nome de Juscelino Cardoso da Mota.

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS SOBRE O DÉBITO

66. As evidências presentes nos autos confirmam que o preço unitário ofertado, contratado e desembolsado para a aquisição de doze unidades novas do veículo Peugeot 207 SW Escapade, motor 1.6, 16 V, flex (bi-combustível), 5 portas, ano/modelo 2010/2011, com recursos do Convênio 311/2009/SPM/PR (Siconv 730422/2009) foram indubitavelmente superiores aos preços praticados no mercado, inclusive e particularmente pela própria fornecedora sendo, portanto, antieconômica e causadora de dano ao erário.

67. O débito total forma-se pela diferença entre o preço unitário de aquisição e o preço de referência da Fipe para dezembro/2010, multiplicado pelo quantitativo de veículos novos adquiridos ($R\$ 55.700,00 - R\$ 44.133,00 = R\$ 11.657,00 * 12 = R\$ 138.804,00$), valor que diverge daqueles objeto de duas citações já realizadas (peças 13-14 e 57-58, por R\$ 85.000,00 e R\$ 39.429,36, respectivamente).

68. Foi ignorada a proporção assumida no instrumento convenial (90% para o Concedente e 10% para o Conveniente) porque a documentação dos autos conduz à presunção de que não houve a contrapartida financeira a cargo da SSP/TO (fonte orçamentária 0100), situação que implicou no pagamento integral com recursos do convênio firmado com o órgão federal (fonte orçamentária 0225). Essa dedução é corroborada pelos seguintes documentos:

- i. na instrução do Pregão Presencial 154/2010 há despacho (peça 3, p. 16) informando a disponibilidade de R\$ 555.091,80 da fonte 0225 (recursos de convênios com órgãos federais)



- e de R\$ 113.548,20 da fonte 0100 (recursos do Tesouro do Estado) para cobertura da despesa então estimada para a aquisição das doze viaturas;
- ii. houve pré-empenho (bloqueio orçamentário) dos valores supra com a emissão de notas de dotação pertinentes a cada uma das fontes (peça 3, p. 18-19);
 - iii. posteriormente, foi justificado e providenciado o estorno da dotação cuja origem era o Tesouro Estadual (peça 3, p. 22-23), sendo emitido outro documento com bloqueio do valor que cabia à SSP/TO utilizando a fonte orçamentária federal (peça 24), de modo que o total do valor estimado para os fins da licitação foi provisionada com recursos provenientes do erário federal;
 - iv. numa outra manifestação subscrita pelos dirigentes da SSP/TO há indicativo de que não houve nota emissão de dotação que fizesse o aporte de recursos com a fonte do Tesouro Estadual (peça 4, p. 1, item 4);
 - v. já na fase de pagamento há despacho do Superintendente de Gestão Administrativa e Financeira da SSP/TO ratificando a utilização dos R\$ 668.400,00 devidos à MCM (peça 5, p. 34), exclusivamente com a fonte de convênio firmado com órgão federal (0225);
 - vi. na ordem bancária emitida pela SSP/TO para pagamento da MCM (peça 5, p. 39) também está registrada a fonte federal, além de ter ocorrido a débito das disponibilidades da conta bancária que foi destinatária das transferências financeiras patrocinadas pelo Concedente (2010OB800898 e 2010OB801073).

69. Nestas circunstâncias o débito deve ocorrer sem a proporcionalização que foi acordada pelas partes e sim pelo valor apurado nos itens precedentes, em suma, pelo montante de R\$ 138.804,00 (peça 81), com ocorrência definida para 30/12/2010, data do desembolso à concessionária fornecedora (peça 5, p. 39).

EXAME DA BOA-FÉ

70. Consoante do art. 202, § 2º, do Regimento Interno, c/c o teor da Decisão Normativa TCU 35/2000, na resposta às citações deve ser examinada a ocorrência de boa-fé nas condutas dos responsáveis. A hipótese de que essa premissa seja verificada e, desde que não haja outra irregularidade, permite a concessão de um novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito sem a incidência de juros (art. 202, § 3º, do Regimento do TCU).

71. Outro fator pertinente a considerar é que a sólida jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que a boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessária a constatação de algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa, diligente, acurada, capaz de excluir a culpabilidade do(s) responsável(is). Desse modo, apenas quando há nos autos evidências de atitudes concretas tendentes a atenuar ou impedir a irregularidade que lhe foi imputada, concede-se novo prazo para o recolhimento do débito (Voto que integra o Acórdão 2399/2014-TCU-Plenário).

72. Importa salientar, havendo pessoa jurídica de direito público dentre os imputáveis com débito, inclusive em casos de solidariedade, a jurisprudência do TCU está firmada na prática de abrir novo e improrrogável prazo para o recolhimento do débito não elidido após a apresentação das alegações de defesa, sem a incidência de juros moratórios. Essa praxe é justificada por robusta principiolgia jurídica e razões teleológicas relacionada às razões de existir de tais entes.

73. O tratamento acima não é conferido a pessoa jurídica de direito privado, em que pese estas também não disporem de capacidade volitiva própria. Para estes tipos a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas arrima-se nas disposições do art. 47, da Lei 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro - CCB), preceituando-se que a boa-fé daquele tipo de ente não pode ser analisada diretamente, e sim por meio do exame dos atos ou condutas dos seus administradores, extraindo-se dessa verificação um dos dois enfoque possíveis (Votos que integram o Acórdão 3.375/2006-TCU-



2ª Câmara, Acórdão 5.664/2014-TCU-1ª Câmara, Acórdãos 2.401/2015 e 3.320/2015-TCU, ambos da 2ª Câmara do TCU):

- i. se os atos ou condutas dos administradores foram exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo ou no estatuto da pessoa jurídica, as consequências afetarão somente esta;
- ii. se houve de extrapolação daqueles limites, caracterizando abuso da personalidade jurídica, pode haver a responsabilização direta dos administradores, por meio da desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CCB).

74. O que se deduz da conduta dos administradores da MCM Comércio de Automóveis Ltda. é que, deparando-se com a situação de não ter outros competidores na sessão destinada à apresentação de ofertas em evento licitatório, operou com usura no intento de realizar venda de automóveis por preço unitário manifestamente superior aos de mercado e, mais grave, comprovadamente superiores aos que praticava em transações análogas e contemporâneas com a realização do Pregão 154/2010, envolvendo órgãos públicos federais e até mesmo órgão estadual instalados na mesma cidade e até no mesmo logradouro (TJ/TO, situado na mesma praça de localização da SSP/TO), sendo irrelevante para imputação do débito decorrente do prejuízo causado ao erário que aquela circunstância de participação solidária tenha sido espontânea ou engendrada illicitamente. Obviamente, eventual conluio comprovado acarretaria diversas outras implicações, inclusive de natureza penal. A venda em si é negócio inerente a uma empresa comercial, inexistindo assomos de excesso em relação ao estatuto da pessoa jurídica.

75. Nessas bases, não vislumbramos boa-fé atribuível aos administradores da MCM Comércio de Automóveis Ltda., desfavorecendo esta no aspecto ora examinado.

76. Em relação ao ex-titular da SSP/TO, a análise de suas alegações revelou que, sendo neófito no cargo, deveria ter agido com mais rigor mormente em atos que resultariam em comprometimento de significativos recursos orçamentários e financeiros transferidos por outra esfera de governo.

77. Ademais, teve a oportunidade de analisar a adequação do preço ofertado na licitação e a relegou, sendo negligente e concorrendo para o malbaratamento de recursos públicos. Também há indícios de manipulação da cronologia de alguns atos processuais em sua gestão e de que não observou a proporção de aportes fixada no convênio para cada partícipe. Nestas condições a hipótese de boa-fé não pode se firmar impondo-se, desde logo, o julgamento das contas (art. 202, § 6º, do Regimento do TCU).

ANÁLISE DA AUDIÊNCIA

78. Conforme já relatado, no curso das apurações também foi realizada Audiência do ex-titular da SSP/TO, Juscelino Cardoso da Mota. Objetivamente o ex-gestor foi instado 'por ter homologado processo de licitação com indícios de favorecimento à empresa vencedora do certame, tendo em vista os atos processuais praticados desde a abertura do processo de licitação até a entrega dos bens, no âmbito do Pregão 154/2010 (Processo Administrativo 720/2010) para cumprimento parcial do objeto do Convênio 311/2010' (peça 12).

79. Foram interpostas justificativas que, basicamente, repetem argumentos utilizados na resposta à citação, consistindo em alusões ao curto período de sua gestão, aos procedimentos relacionados ao pregão executados por antecessores, à participação da Sefaz/TO no processamento da licitação e seu alheamento até a fase final, de que fora compelido a homologar o processo em caráter de urgência, sob pena de devolução dos recursos, finalizando com informações de sua condição de servidor de carreira da SSP/TO e das razões que o levaram a assumir o cargo de secretário estadual (peça 32).



80. Numa primeira análise, no âmbito da Secex-TO, rechaçou-se as justificativas ancorando-se principalmente nas vantagens que a utilização do pregão eletrônico deixou de ensejar na compra de bens comuns, haja vista que no caso em exame foi utilizada a modalidade presencial (peça 41, subitens 4.4 a 4.6.5).

81. Com as vênias devidas, reputamos essa opinião como frágil pelas seguintes razões:

- i. nos casos de compras de bens e serviços comuns custeados com recursos federais repassados voluntariamente por meio de instrumentos de natureza convencional, a forma eletrônica é requerida 'preferencialmente' e não exigida, com defendeu o analista da Secex-TO (§1º, do art. 1º, do Decreto Federal 5.504/2005);
- ii. resumidamente, o Parecer Jurídico 994/2010, da PGE/TO (peça 3, p. 46-47), foi inserido nos autos para justificar os fatores que inviabilizavam naquela ocasião a utilização da forma eletrônica do pregão e, aparentemente, são plausíveis, além de cumprir requisito previsto na regulamentação para os casos em que a modalidade preferencial não for ou não puder ser utilizada (§2º, do art. 1º, do Decreto Federal 5.504/2005).

82. Sem embargo, circunscrevendo-se à literalidade do enunciado do expediente que oficializou a Audiência (transcrita no item 78, retro), de fato, houve favorecimento à MCM quando da homologação do Pregão Presencial 154/2010. Isso é inferido contextualizando as situações abaixo:

- i. verdadeiramente, o então gestor não estava premido pela iminência de expiração da vigência do convênio que viabilizou o aporte dos recursos federais, com risco de devolução dos aportes federais, conforme narrativa inserta no item 61 desta Instrução. Na verdade, o que se queria era a consumação da compra e do pagamento até a exoneração do cargo, eis que uma nova gestão estadual e opositora se avizinhava, sabendo-se de antemão que os gestores daquele governo seriam exonerados no último dia de 2010, como de fato aconteceu (peça 100);
- ii. quanto instado formalmente pela área de licitações da Sefaz/TO para manifestar-se quanto ao preço obtido no pregão, antes da adjudicação, respondeu na mesma data asseverando que estariam de acordo com os praticados no mercado, porém, sem amparo em qualquer pesquisa ou elemento documental capaz de sustentar tal declaração (peça 4, p. 28-32). Deu, assim, aval decisivo para o valor unitário que impugnamos nesta TCE;
- iii. mesmo se achasse, no íntimo, que a tabela Fipe para preços de veículos não fosse referência legítima, a praxe era que pesquisasse o valor referencial para o veículo naquela fonte informativa ou em outra especializada ou de propósito similar, anexando os resultados ao processo administrativo. Não adotou tal cuidado, revelando incúria a açodamento;
- iv. rememorando as informações listadas no item 25 deste documento, a realização de uma breve pesquisa de abrangência local, por meio eletrônico ou não, resultaria em informação de que a MCM praticava preços abaixo da tabela Fipe para vendas de veículos novos a órgãos estaduais e federais, em ocasiões anteriores ou contemporâneas com a realização do Pregão 154/2010;
- v. em 23/12/2010, o Núcleo Setorial de Controle Interno (Nuscin) da SSP/TO, dentre outras anotações, orientou a realização de uma pesquisa de mercado atual para evitar prejuízo à Administração com a compra dos veículos, alertando que em caso de superfaturamento responderiam solidariamente pelo dano o fornecedor e ou agente público responsável (peça 4, p. 41);
- vii. a recomendação do Nuscin, acima referida, foi inócua porque a autorização de pagamento à MCM já havia sido emitida em 20/12/2010 (peça 5, p. 33), assim como a homologação (peça 4, p. 35), o empenho (peça 4, p. 36-37) e o Contrato (peça 5, p. 14) já haviam sido efetivados



em 21/12/2010, ou seja, dois dias antes. Como elevada probabilidade, esse alerta do Nuscin deu ensejo ao aparecimento intempestivo, no processo administrativo, com data de inserção em 28/12/2010 (peça 5, p. 1), de outros orçamentos supostamente emitidos em 11 e 12/8/2010 (peça 5, p. 2-6). As insubsistências e suspeições que recaem sobre a idoneidade desses documentos foram listadas nos itens 37 a 40 desta Instrução;

- vi. em 29/12/2010, o Parecer 239/2010 (peça 5, p. 7-8), da natureza técnico-jurídica, recomendou a assinatura do contrato de fornecimento com a empresa MCM. De igual modo não tinha mais razão de ser porque contrato, empenho e publicação do extrato já estavam consumados;
- vii. embora tivesse trinta dias para efetuar o pagamento, por força de dispositivo contratual (peça 5, p. 11-12, cláusula sétima), o pagamento foi realizado em 30/12/2012 (peça 5, p. 39), dia posterior ao Termo de Recebimento de Veículos (peça 5, p. 31). Essa agilidade no serviço público é desejável mas, infeliz e notoriamente, não é comum em situações normais.

83. Confrontados com tais circunstâncias e fatos somos impelidos a opinar que na homologação do Pregão Presencial 154/2010 houve favorecimento irregular da empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda., por parte do então secretário de estado Juscelino Cardoso da Mota, ainda que essa conclusão se desvincule da conjectura de superfaturamento na compra relacionada, situação que comporta a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, tendo presente que o ato foi oficializado com espeque em declaração inverídica, sem observar a cronologia do rito administrativo, além de violar os princípios da impessoalidade, da isonomia e da moralidade, insculpidos no art. 37, da Constituição Federal, bem como no art. 3º, da Lei 8.666/1993 (com a redação dada pela Lei 12.349/2010).

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

84. Nos termos da Portaria TCU 82/2012 e da Portaria Segecex 10/2012, dentre os benefícios do exame desta TCE sobressaem os de natureza financeira, consistindo no débito e na multa que na proposta de encaminhamento sugerimos a imputação e cominação, respectivamente.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

85. Sem olvidar da necessidade de prévio trânsito pelo Ministério Público junto ao TCU (art. 62, inciso III, do Regimento Interno) e, considerando os documentos, fatos e razões consignados precedentemente, propomos a adoção das seguintes deliberações processuais:

85.1 rejeitar as alegações de defesa interpostas por Juscelino Cardoso da Mota (CPF 085.370.541-00) e pela empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda. (CNPJ 09.370.550/0001-77);

85.2 rejeitar as justificativas oferecidas por Juscelino Cardoso da Mota (CPF 085.370.541-00);

85.3. com fundamento no art. 1º, inciso I, art. 201, § 2º, art. 202, §§ 6º e 7º, art. 209, inciso III, § 5º, incisos I e II, art. 210, *caput*, todos dos do Regimento do TCU, julgar irregulares as contas de Juscelino Cardoso da Mota (CPF 085.370.541-00), relativamente ao Convênio 311/2009/SPM/PR (Siconv 730422/2009), firmando entre a Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres e Secretaria de Segurança Pública do Estado do Tocantins, condenando-o solidariamente com a empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda. (CNPJ 09.370.550/0001-77) ao pagamento da importância de R\$ 138.804,00, a ser atualizada monetariamente e com incidência de juros (*) a partir de 30/12/2010 até a data do efetivo recolhimento, em favor do Tesouro Nacional e na forma da legislação em vigor, sem prejuízo de cominar-lhes individualmente a multa prevista no art. 267, do Regimento do TCU;



(*) Débito atualizado monetariamente, com incidência de juros, até 16/9/2015: R\$ 216.779,74 (peça 101).

85.4. com fundamento no inciso XVII, do art. 1º, no § 2º, do art. 202, c/c o inciso II, do art. 268, todos do Regimento do TCU, cominar multa em desfavor Juscelino Cardoso da Mota (CPF 085.370.541-00), a ser recolhida em favor do Tesouro Nacional, sob pena de atualização monetária, caso seja quitada após o vencimento (art. 269, do Regimento Interno do TCU);

85.5 com espeque no art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU, fixar a todos os responsáveis discriminados nos subitens precedentes o prazo de quinze dias, contados do recebimento das respectivas notificações, para que comprovem perante este Tribunal o recolhimento do débito imputados e das multas aplicadas;

85.6. com amparo no art. 217, *caput*, do Regimento Interno do TCU, autorizar desde logo o parcelamento das importâncias devidas, em até trinta e seis vezes, fixando o vencimento da primeira em quinze dias após o recebimento das respectivas notificações, caso isso seja solicitado por quaisquer dos responsáveis;

85.7. com amparo no art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não comprovados os recolhimentos ou não sejam formalizados pedidos de parcelamento pelos devedores;

85.8. com fundamento no 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, encaminhar cópia da deliberação (relatório, voto e acórdão) que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado do Tocantins.

Secex-TO, 16 de setembro de 2015.

(assinado eletronicamente)

Fábio Luiz Morais Reis

Auditor Federal de Controle Externo (AUFC-CE)

Matrícula 8141-8