

VOTO

Por meio do Acórdão 582/2012 – Plenário, proferido em sede de representação, o TCU determinou a instauração da presente tomada de contas especial em razão de irregularidades na aplicação de recursos do Fundef na prefeitura municipal de Bacabeira/MA, no exercício de 2003.

2. O ex-prefeito José Reinaldo da Silva Calvet e os membros da comissão de licitação foram chamados em audiência pela ocorrência de irregularidades no Convite 18/2003, que tinha por objeto a construção de uma escola com quatro salas de aula. Os mesmos responsáveis também foram chamados em audiência, bem assim as empresas Nikon Construções e Comércio Ltda. e Kanter Engenharia e Consultoria Ltda., pelo cometimento de fraude à licitação, consistente na apresentação de certidões inidôneas no mesmo Convite 18/2003. Além disso, o ex-prefeito foi citado, em solidariedade com as empresas Nikon, Consent e Inconstrel, pelos prejuízos causados ao erário, decorrentes de pagamentos por serviços não realizados e pagamentos indevidos.

3. Na essência, os pareceres são convergentes no sentido da irregularidade das contas do ex-prefeito de Bacabeira/MA, José Reinaldo da Silva Calvet, condenando-o em solidariedade com as empresas pelos prejuízos causados ao erário, bem assim aplicar multa aos membros da comissão de licitação e declarar a inidoneidade das pessoas jurídicas para participar de licitação na administração pública federal.

4. A divergência entre o MP/TCU e a unidade técnica se resume ao fundamento para a aplicação de multa aos integrantes da comissão de licitação. O MP/TCU defende a exclusão da ocorrência de fraude à licitação, porquanto não há elementos indicativos de que os gestores soubessem que os documentos apresentados pelas empresas eram inidôneos.

5. No geral, acolho os pareceres da unidade técnica e do MP/TCU. Com efeito, as irregularidades ocorridas no município de Bacabeira/MA, com recursos do Fundef, ensejam a irregularidade das contas e a condenação dos envolvidos. Nada obstante, faço algumas observações.

6. Primeiro, entendo que algumas parcelas do débito não devem integrar o montante imputado aos responsáveis. Refiro-me àquelas relativas ao não recolhimento ou recolhimento a menor de tributos. O TCU já se debruçou sobre a matéria e afastou categoricamente a competência da Corte para apurar prejuízo ao erário decorrente de ocorrências dessa natureza (Acórdãos 1.456/2010, 2.105/2009 e 1.089/2007, todos do Plenário). Neste último, constou do sumário:

“Não cabe a esta Corte apurar prejuízo ao erário decorrente do não-pagamento ou pagamento a menor de tributo, cuja apuração, lançamento e fiscalização compete aos órgãos arrecadadores, bem assim a interpretação final sobre as hipóteses de incidência, base de cálculo e valor devido.”

7. Com efeito, compete aos órgãos arrecadadores lançar, arrecadar e fiscalizar o recolhimento de tributos. Assim, excluo do débito as seguintes parcelas (item V.1 alíneas “c” e “d” da instrução da Secex/MA, transcrita no relatório):

- R\$ 15.060,93, em 31/12/2003, referente a recolhimento ao INSS, nos meses de janeiro a dezembro de 2003, do valor de R\$ 11.058,85, inferior ao montante retido em folhas de pagamento, no montante de R\$ 26.119,78;
- não retenção e recolhimento aos cofres do INSS de R\$ 16.625,98 (R\$ 2.750,00 em 13/2/2003, R\$ 2.818,20 em 18/3/2003, R\$ 2.120,06 em 22/4/2003, R\$ 3.987,50 em 29/8/2003 e R\$ 4.950,11 em 15/12/2003) relativo ao percentual de 11% a que se refere o art. 31 da Lei 8.212/199, por ocasião da execução de serviços de reformas de unidades escolares pagos com recursos do Fundef;

8. Da mesma forma é o meu entendimento com relação ao item V.1, alíneas “f” e “g”, da instrução da unidade técnica. A primeira se refere ao não pagamento de abono concedido a categorias profissionais no mês de julho de 2003, no valor de R\$ 26.361,62. A segunda diz respeito ao pagamento parcial dos meses de férias, no valor de R\$ 27.992,00.

9. Evidentemente, não compete ao Tribunal de Contas da União imputar débito por falta de pagamento de valores de natureza trabalhista, como remuneração, abonos e gratificações. Se a verba é idônea e efetivamente devida ao funcionário ou prestador de serviço, cabe ao profissional adotar as providências que julgar cabíveis. Sobre isso, não é preciso fazer maiores reflexões. Certamente, a unidade técnica considerou a ocorrência como débito por entender que os documentos de despesa não correspondem à realidade; em outras palavras, fraudulentos. Com efeito, se a documentação é falsa, confeccionada apenas para comprovar despesas inexistentes ou, em outras palavras, dar ares de legalidade a dispêndio irregular, eu estaria de acordo que a ocorrência caracterizaria dano ao erário, atraindo a competência do TCU. Ocorre que não há menção a isso no processo, nem mesmo a unidade técnica levanta a hipótese. Ao contrário, a documentação em que se basearam a CGU e a Secex/MA para apontar a existência de prejuízo são notas de empenho e ordens de pagamento aparentemente idôneas (fls. 149/152 e 166/168 do vol. principal do anexo 1 do TC 025.664/2009-4), e que comprovariam que o valor é devido aos profissionais pela prestação dos serviços para os quais foram contratados.

10. Ademais, me parecem bastante frágeis as evidências de que os pagamentos não foram feitos, porquanto o controle interno apontou o débito com base em declarações de alguns dos profissionais prejudicados, obtidas a partir de entrevistas.

11. Portanto, excluo do valor total do dano as parcelas constantes do item V.1, alíneas “f” e “g”, da instrução, transcrita no relatório:

- ausência de pagamento, por parte da prefeitura, de abono concedido a categorias profissionais no mês de julho de 2003, no valor de R\$ 26.361,62, como apontariam documentos de despesa; e
- pagamento, pela prefeitura, apenas da parcela de um terço das férias, quando os documentos de despesa apontavam para o pagamento integral de duas férias atrasadas, relativas aos períodos 2000/2001 e 2001/2002, concedidas a 31 profissionais, que teriam ocorrido nos meses de maio e agosto de 2003, no valor total de R\$ 37.322,66, consubstanciando-se assim não pago o montante de R\$ 27.992,00.

12. Finalmente, quanto à apresentação de cópias de certidões de regularidade do FGTS, INSS, e receitas federal e estadual, tem razão a unidade técnica em propor a inidoneidade das empresas envolvidas. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a mera apresentação de documentação com conteúdo falso caracteriza o ilícito previsto no art. 46 da Lei 8.443/92 (Acórdão 2.179/2010 – Plenário). Chamadas a apresentar defesa, apenas a Kanter Engenharia e Consultoria compareceu aos autos, alegando não ter participado do certame. A alegação não procede, diante da presença de documentos da empresa referentes ao certame em questão (peça 5, pp. 45-50 e peça 6, pp. 1-12, TC 025.664/2009-4).

13. No mais, coloco-me de acordo com a unidade técnica, com a ressalva indicada pelo Ministério Público, no sentido de que não cabe incluir como fundamento para aplicação de multa aos gestores a ocorrência de fraude à licitação. Permanece, então, como suporte à penalidade, as seguintes falhas: não ter sido o certame iniciado com abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado; não constar da documentação os anexos do edital, o comprovante de publicação do edital resumido, o original das propostas dos documentos que as instruíram, os pareceres técnicos/jurídicos emitidos sobre a licitação; ausência de projeto básico; modalidade de licitação incompatível com o objeto; e documentos e propostas não rubricados pelos licitantes.

14. Sendo assim, além dos débitos e da declaração de inidoneidade das empresas Nikon – Construções e Comércio Ltda. e Kanter Engenharia e Consultoria Ltda., proponho a aplicação da multa do art. 58, II, da Lei 8.443/92 ao ex-prefeito e aos membros da comissão de licitação, no valor individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Já para a multa proporcional ao débito, fixo os valores abaixo indicados:

14.1 José Reinaldo da Silva Calvet: R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)

14.2 Nikon – Construções e Comércio Ltda. : R\$ 10.000,00 (dez mil reais)

14.3 Consent – Construtora, Serviços e Terraplanagem Ltda. : R\$ 6.000,00 (seis mil reais)

14.4 Inconstrel – Incorporação, Construção, Terraplanagem e Eletrificações Ltda. : R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de maio de 2016.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator