

VOTO

Versa a espécie sobre Tomada de Contas Especial (TCE) determinada pelo Acórdão 7.902/2012-TCU-2ª Câmara, acerca de indícios de danos na aplicação de recursos federais repassados por intermédio do Convênio 311/2009/SPM/PR, ajustado entre a União, representada pela então Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República – SPM/PR (sucetida pelo Ministério da Justiça e Cidadania - MJ), e o Estado do Tocantins, representado pela Secretaria da Segurança Pública estadual (SSP/TO).

2. A Secretaria de Controle Externo no Estado do Tocantins (Secex-TO), constatou, no âmbito do Pregão Presencial 154/2010, indícios de favorecimento à empresa vencedora desse certame – MCM Comércio de Automóveis Ltda. – e de superfaturamento na aquisição de 12 automóveis Peugeot 207 SW Escapade, pelo valor unitário de R\$ 55.700,00 (peça 2, p. 10-15, subitens 3.2 e 3.3).

3. Após pronunciamentos da unidade técnica (peças 10, 11, 41, 42, 47, 48, 49, 54, 55, 56, 82, 83 e 84) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 43), saneamento dos autos (peças 51 e 53), realização de citações (peças 13, 14, 57 e 58) e audiência (peça 12), alegações de defesa (peças 18, 32, 33, 65 e 66) e razões de justificativa (peça 32), a unidade técnica concluiu que:

3.1. a desoneração do ICMS que incide sobre as operações de compra de veículos pela SSP/TO não tem reflexo na quantificação do débito apurado nos autos;

3.2. 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, ainda que só tivesse participado uma única empresa;

3.3. o débito total apurado decorre da diferença entre o preço unitário de aquisição (R\$ 55.700,00) e o preço de referência da Fipe para dezembro/2010 (R\$ 44.133,00), multiplicado pelo quantitativo de veículos novos adquiridos ($R\$ 55.700,00 - R\$ 44.133,00 = R\$ 11.657,00 * 12 = R\$ 138.804,00$);

3.4. a data de configuração do débito foi definida como sendo 30/12/2010, ocasião do pagamento feito em favor da concessionária;

3.5. inexistindo contrapartida financeira a cargo da SSP/TO, o débito deve ocorrer sem a proporcionalização que foi acordada pelas partes (90% recursos da União e 10% recursos do Estado).

II

4. Regularmente citados, os responsáveis, empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda. e Juscelino Cardoso da Mota, na qualidade de ex-secretário de Segurança Pública do Estado do Tocantins, apresentaram alegações de defesa, as quais foram refutadas pela Secex/TO, conforme se verifica nos itens 33 a 65 da instrução dessa unidade técnica (peça 102), reproduzida no relatório precedente.

5. Dentre as diversas razões para rejeição das alegações de defesa, a questão da utilização da Tabela Fipe como referência de preço de mercado dos veículos adquiridos foi a principal, por isso a seguir transcrevo excerto da análise efetuada pela unidade técnica acerca desse ponto, que bem demonstra os motivos da instauração da presente TCE, em especial a constatação de superfaturamento no pregão objeto dos autos:

“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”.*

6. Ainda, ouvido em audiência por ter homologado o 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 para cumprimento parcial do objeto do Convênio 311/2010 (peça 12), o responsável Juscelino Cardoso da Mota, na qualidade de ex-secretário de SSP/TO, apresentou suas razões de justificativa que, basicamente, repetiram os argumentos utilizados na resposta à citação (peça 32).

7. Ao analisar tais justificativas, a Secex-TO entendeu que houve favorecimento à empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda. quando da homologação do Pregão Presencial 154/2010. Por apropriado, transcrevo o trecho da análise da unidade instrutiva que alicerçou esse entendimento, **verbis**:

“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);*
 - vi. 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. Com 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;*
 - vii. 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;*
 - viii. 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”.*

8. A unidade técnica rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelo ex-titular da SSP/TO, ao concluir que o ato de homologação do processo licitatório em análise foi oficializado com esboço em declaração inverídica, não observar a cronologia do rito administrativo e 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).

9. Diante disso, a Secex-TO e o Parquet propõem não acolher as alegações de defesa e rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis; julgar irregulares as contas do Sr. Juscelino Cardoso da Mota, ex-Secretário da SSP/TO, 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 do Regimento Interno do TCU, condenando-o solidariamente com a empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda. em débito, no valor de R\$ 138.804,00, data base 30/12/2010; aplicar-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 267 do RITCU; e cominar, com fulcro no inciso XVII, do art. 1º, no § 2º, do art. 202, c/c o inciso II, do art. 268, todos do RITCU, multa ao ex-secretário da SSP/TO.

III

10. Registro minha concordância às análises, conclusões e encaminhamento da unidade instrutora, que contou com o aval do Ministério Público junto ao Tribunal, incorporando os fundamentos expendidos na instrução de peça 102 às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as seguintes considerações que tenho por pertinentes.

11. Embora não seja possível a avaliação da boa-fé da pessoa jurídica, levo em conta a presença, no polo passivo deste processo, de pessoa física responsável solidária pelo débito identificado nas presentes contas especiais, com relação à qual foi possível realizar a análise de boa-fé, conforme prevista no art. 12, § 2º, da Lei 8.443/1992 e no art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU.

12. De fato, não é possível reconhecer a boa-fé na conduta do responsável Juscelino Cardoso da Mota, impondo-se, desde logo, o julgamento irregular das contas. Afinal, não se constata nos autos nenhum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa, diligente, acurada ou mesmo qualquer atitude concreta tendente a atenuar ou impedir as irregularidades que lhe foram imputadas.

13. Esse entendimento acompanha enunciado publicado no Boletim de Jurisprudência TCU nº 83 de 08/06/2015 (Acórdão 2.649/2015 - Segunda Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes), **verbis**:

“Não reconhecida a boa-fé na conduta da pessoa física responsável pelo débito apurado, não há razões, em termos de isonomia, economia processual e fundamento jurídico, para que seja conferida oportunidade preliminar de recolhimento de débito (art. 202, § 3º, do Regimento Interno/TCU) à pessoa jurídica responsabilizada solidariamente pelo dano (em face da impossibilidade de avaliação da boa-fé deste tipo de ente), devendo o Tribunal, desde logo, proferir o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas”.

14. Quanto à existência de superfaturamento no valor pago para aquisição dos doze veículos, não há reparos a fazer à estimativa apontada pela unidade instrutiva. Inadmissível tamanha discrepância – superior a 26% – em relação ao valor da Tabela Fipe, referência conservadora que tem sido adotada por este Tribunal para a avaliação dos preços de veículos (Acórdãos 4.687/2012 e 1.868/2012, ambos da Primeira Câmara).

15. Em relação à condenação em débito solidário – gestor e empresa –, correto o entendimento e a proposta da Secex-TO e do MPTCU. Nesse sentido os seguintes enunciados:

“As empresas que oferecem propostas com valores acima dos praticados pelo mercado, tirando proveito de orçamentos superestimados elaborados pelos órgãos públicos contratantes, contribuem para o superfaturamento dos serviços contratados, sujeitando-se à responsabilização solidária pelo dano evidenciado.” (Acórdão 2.262/2015-Plenário, Relator: Benjamin Zymler)

“Não devem as empresas tirar proveito de orçamentos superestimados pela Administração, haja vista incidirem no regime de contratação pública regras próprias de Direito Público, mais rígidas, sujeitas à aferição de legalidade, legitimidade e economicidade pelos órgãos de controle. A responsabilização solidária pelo dano resta sempre evidenciada quando, recebedora de pagamentos por serviços superfaturados, a empresa contratada contribui de qualquer forma para o cometimento do dano, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.” (Acórdão 454/2014-Plenário, Relator: Augusto Sherman)

16. A proposta da unidade técnica foi julgar irregulares as contas apenas do gestor público. Entretanto, a empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda. contribuiu para o dano ao erário ao ter recebido valores referente ao fornecimento de bens a preços superfaturados. Portanto, é possível julgar irregulares as contas dessa empresa, com base em interpretação sistemática das disposições da Constituição Federal (arts. 70 e 71, inciso II) em conjunto com as da Lei 8.443/1992 (arts. 5º, inciso II, e 16, § 2º), conforme o magistério jurisprudencial desta Corte de Contas (Acórdãos-TCU-Plenário 946/2013, 2.545/2013, 454/2014, 2.465/2014, 3.047/2014 e 1.075/2015).

17. Face à reprovabilidade das condutas do ex-titular da SSP-TO e da empresa fornecedora dos veículos, também é cabível a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992.

18. Ainda, possível a aplicação da multa prevista nos arts. 1º, inciso XVII, 202, § 2º, c/c o 268, inciso II, todos do Regimento Interno do TCU, uma vez que as razões de justificativa apresentadas pelo ex-secretário da SSP-TO, Sr. Juscelino Cardoso da Mota, não foram suficientes para afastar a

irregularidade a ele atribuída – 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.

19. As situações que levaram a rejeição das justificativas do gestor são reforçadas pelos elementos constantes dos autos, em especial o exíguo prazo de apenas 6 dias entre a data da homologação do Pregão Presencial 154/2010 – 21/12/2010 (peça 4, p. 35) – e a data de emissão das notas fiscais de venda de nove dos doze veículos – 27/12/2010 (as notas fiscais dos outros 3 veículos foram emitidas em 28/12/2010) (peça 5, p. 17-28). Esse exíguo prazo nos leva a presumir que a empresa MCM Comércio de Automóveis Ltda. sabia de antemão que venceria esse certame licitatório.

20. Também pertinente autorizar o parcelamento das importâncias devidas, em até trinta e seis vezes, caso isso seja solicitado por quaisquer dos responsáveis, e a cobrança judicial das dívidas, conforme previsto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações ou não sejam formalizados pedidos de parcelamento pelos devedores.

21. Com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei 8.443, de 1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, deve ser remetida cópia do acórdão a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, para ajuizamento das ações que entender cabíveis, e à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, vinculada ao Ministério da Justiça e Cidadania - MJ.

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de fevereiro de 2017.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Relator