



TC 036.519/2011-1

Tipo: tomada de contas especial

Apenso: TC 002.850/2012-5 (SOLI)

Natureza: Embargos de declaração

Unidade Jurisdicionada: município de Santa Luzia (MA)

Embargante: M.A. Mendes Bezerra, CNPJ 02.757.167/0001-27

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de análise do reflexo das alegações aduzidas pela empresa M.A. Mendes Bezerra, representada pela Sra. Mary Anne Mendes Bezerra, em embargos de declaração opostos em face do Acórdão 6957/2014-TCU-1 Câmara, que constituem a peça 119, solicitada pelo relator dos autos em Despacho à peça 122.

HISTÓRICO

2. O Acórdão 6957/2014-TCU-Plenário (peça 59) assim deliberou:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, caput, 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas do Sr. Ilzemar Oliveira Dutra (196.729.423-20) e de M. A. Mendes Bezerra (02.757.167/0001-27), condenando-os, solidariamente, ao pagamento da importância abaixo descritas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional da Saúde, corrigida monetariamente e acrescida dos encargos legais pertinentes, calculados a partir da data indicada até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
40.000,00	14/6/2004

9.2 aplicar ao Sr. Ilzemar Oliveira Dutra e à M. A. Mendes Bezerra multa individual no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), nos termos dos arts. 19, *caput*, e 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3 aplicar aos Srs. Josias Chaves Ferreira e Pedro Soares Nobre e à Sra. Franclíud Alves Araújo multa individual no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), com fulcro no art. 58 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.4 autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RITCU, fixando o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5 alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do RITCU;

9.6 autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;



9.7 remeter cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, em conformidade com o art. 209, § 6º, do RITCU, para a adoção das providências cabíveis;

9.8 dar ciência e remeter cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, aos responsáveis, ao Fundo Nacional de Saúde e à Prefeitura de Santa Luzia/MA.”

ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA EMBARGANTE

3. Passa-se à análise dos argumentos apresentados pela embargante, a empresa M.A. Mendes Bezerra, representada por Mary Anne Mendes Bezerra (peça 119).

I. Recebimento de valores correspondente a equipamento vendido que não foi localizado no patrimônio municipal - inexistência, de acordo com relatórios de vistoria in loco feitos pelo Núcleo Estadual do Ministério da Saúde no Maranhão, de entrega à prefeitura de Santa Luzia (MA), do equipamento de raios X especificado na nota fiscal 0541, emitida pelo empresário individual M. A. Mendes Bezerra (Dimed - Distribuidora de Equipamento Médico), CNPJ 02.757.167/0001-27, em 11/6/2004, a que se vinculou pagamento de R\$ 40.000,00 por meio do cheque 0850003, lançado em 14/6/2004 a débito da conta específica do Convênio 1450/2003.

I.1. Argumentos apresentados nos embargos:

4. A empresa embargante alega principalmente a nulidade absoluta dos atos praticados nestes autos pela ausência de notificação regular inicial em endereço diverso daquele registrado no Sistema CNPJ/SRF/MF devido à baixa das atividades empresariais da empresa desde 2009; e pela ausência de notificação na fase interna da tomada de contas especial, com prejuízo à ampla defesa e ao contraditório previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

5. A empresa prova com o deferimento de extinção pela Jucema (peça 119, p. 43) que desde a data de 15/7/2009 deu baixa em suas atividades comerciais, e que, portanto, não recusou a receber as comunicações encaminhadas pelo Tribunal a seu antigo endereço comercial, como foi registrado nos correspondentes avisos de recebimento.

6. A embargante alega ainda que simples consulta à base de dados informou o endereço da representante da M.A. Mendes Bezerra, sua residência há mais de cinquenta anos, não tendo sentido a citação por edital da empresa, se o endereço de sua representante não era desconhecido, motivo para que seja declarada a nulidade absoluta do acórdão embargado.

7. A empresa alega que a presente tomada de contas especial não lhe oportunizou defesa em nenhuma das fases, principalmente na fase interna, o que se repetiu na fase externa.

8. Reforçando suas alegações, menciona o despacho de expediente desta unidade técnica (peça 119, p. 47) no qual, diante da recusa do recebimento do ofício de notificação no endereço da empresa, foi determinada a comunicação do acórdão à Sra. Mary Anne Mendes Bezerra no endereço registrado no Sistema CPF/SRF/MF, onde foi devidamente recebido.

9. Desta forma, infere que a ausência de citação válida e regular, que impediu a participação da empresa nas fases inicial e conclusiva do processo, requer a reforma do acórdão condenatório embargado, com a devolução dos autos para o órgão de controle interno ministerial para que seja dada a empresa a oportunidade de participar na fase interna desta TCE e/ou com a extinção do processo por ausência de desenvolvimento válido e regular.

10. A embargante menciona e transcreve trechos de representação da antiga Secretaria Adjunta de Contas com a finalidade de apresentar anteprojeto de decisão normativa para o TCU fixar valor mínimo para instauração de TCE pelo concedente, e de instrução normativa para alterar a IN/TCU 13/1996 em pontos como a devolução do processo à origem para complementação de todos os elementos necessários, o esgotamento de todas as providências internas antes da instauração do processo de tomada de contas especial



11. A empresa alega que a falta de participação na fase interna da TCE trouxe prejuízos imensuráveis à defesa pois muitos pedidos poderiam ter sido realizados e nova visita ao local poderia ser feita, com seu acompanhamento. E que não foram observadas as medidas administrativas internas com vista a obtenção do ressarcimento, lembrando que à época poderia ter solicitado o parcelamento da dívida, caso houvesse o reconhecimento do débito, sem ter que pagar os valores expressivos de hoje, cuja firma está extinta e a empresária desempregada.

12. A empresa alega que deseja apresentar defesa para que, em conjunto com o contexto probatório, o julgador possa apreciar de forma inequívoca e justa a execução do objeto conveniado, evitando enriquecimento ilícito da União em detrimento de parte hipossuficiente da relação. Afirmo que a demanda foi julgada sem se observar que a própria administração atestara o recebimento do produto, liquidando a despesa na forma da Lei 4.320/1964.

13. Quanto à alegação de ausência de documentos (registro comercial, prova de inscrição no CNPJ e certidão negativa de tributos federais), afirmo, ao contrário, que eles fizeram parte do processo licitatório, o que prova a regularidade da empresa na fase de habilitação.

14. A embargante alega ainda que o acórdão condenatório foi omissivo com relação à responsabilização solidária, faltando a individualização das responsabilidades e a quantificação dos débitos.

15. Ao final requer pelo acolhimento das preliminares, com a extinção da TCE ou a reforma do acórdão para julgar as contas regulares, com baixa da responsabilidade da embargante.

I.2. Análise:

I.2.1. Quanto à ausência de citação válida

16. Em relação à alegada falta de citação, de fato os argumentos apresentados procede, tendo em vista que a empresa M. A. Mendes Bezerra, cuja empresária é a Sra. Mary Anne Mendes Bezerra, foi criada em 25/9/1998 (peça 110, p. 36) e declarada extinta pela Jucema em 15/7/2009 (peça 119, p. 43), antes da citação encaminhada por meio do Ofício 3362, de 5/12/2012 (peça 22), para a sua sede localizada na rua Afonso Pena, 139, Sala 1, Centro, São Luís (MA), cujo aviso de recebimento retornou dos Correios em 21/12/2012 com a informação de “recusado” (peça 27).

17. Com a suposta recusa da empresa ao recebimento do ofício citatório, foi determinada em 13/3/2013 a citação editalícia (peça 41), promovida via Edital 21, de 6/3/2013 (peça 42), publicado em 18/3/2013 (peças 43 e 44).

18. Entretanto, se a empresa à data da citação via ofício já não tinha mais existência jurídica há mais de três anos, não se pode considerar que ela própria tenha recusado o ofício entregue no endereço onde exercia suas atividades comerciais.

19. O art. 179, inciso III, do Regimento Interno do TCU autoriza a citação por edital publicado no órgão oficial quando o seu destinatário não for localizado. A Resolução TCU, de 30/6/2004, regulamentando o assunto, dispõe que se considera não localizado o destinatário que estiver em lugar ignorado, incerto ou inacessível.

20. Em que pese as informações da Receita Federal pesquisadas à época, ou seja, em agosto de 2012 (peça 5, p.1), registrar indevidamente que a empresa estava ativa, o que leva a se considerar verdadeira a recusa informada no aviso de recebimento, passou-se à citação editalícia sem tentar localizar a empresária individual Mary Anne Mendes Bezerra, identificada na pesquisa como representante da empresa.

21. Tal fato é reforçado quando da notificação do julgamento deste Tribunal, cujo Ofício 3840, de 26/12/2014, foi também recusado no endereço da sede da empresa, conforme registra o aviso de recebimento à peça 72, tendo sido, da mesma forma, promovida a notificação por meio do Edital 56 (peça 84), publicado em 30/3/2015 (peça 92). Todavia, em despacho à peça 114 esta

unidade técnica, por considerar que não ficou comprovado que foram esgotadas as tentativas de localização da representante legal da empresa após recusa do ofício de comunicação, determinou a notificação da Sra. Mary Anne Mendes Bezerra, promovida via Ofício 3102, de 28/11/2016 (peça 115), recebido em 19/12/2016 (peça 120), quando a empresária tomou ciência dos fatos, solicitou e obteve cópia dos autos (peças 116, 117 e 118) e impetrou os embargos de declaração (peça 119).

22. Tal procedimento, feito nos autos no momento da comunicação do acórdão à empresa, deveria ter sido feito à época da citação, quando deveria ser promovidas e comprovadas as tentativas de localização da empresa antes da citação editalícia. Desta forma, não se pode considerar válida a citação ficta da empresa M.A. Mendes Bezerra promovida via Edital 21/2013 (peças 42, 42 e 44).

23. Neste contexto, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, ao declarar a nulidade da citação, serão também considerados nulos os demais atos dela decorrentes, incluindo o acórdão condenatório, que se torna insubsistente nos itens relacionados à empresa embargante, devendo o processo retornar ao relator de origem para a renovação da citação (Acórdãos 2.733/2009-Plenário, 5.506/2009-2ª Câmara, 579/2008-Plenário, 1.093/2010-1ª Câmara, 1.398/2010-Plenário, 861/2010-Plenário, 6.053/2010-1ª Câmara, 5.008/2010-1ª Câmara e 1.821/2010-Plenário). Desse modo, para possibilitar a ampla defesa da empresa responsável, faz-se necessário a adoção desse procedimento a fim de permitir o regular prosseguimento do processo.

1.2.2. Quanto à ausência de notificação na fase interna

24. A empresa alega que teria havido cerceamento de defesa, já que não teria ocorrido a imprescindível notificação na fase interna da tomada de contas especial, ocasião na qual ainda tramitava no âmbito do órgão repassador.

25. Verifica-se que a empresa realmente não foi chamada na fase interna desta TCE. Mas isso ocorreu porque naquela fase a responsabilização foi apenas do gestor municipal e a M.A. Mendes Bezerra somente foi responsabilizada na fase externa, conforme instrução à peça 18.

26. Cabe esclarecer que na fase interna da tomada de contas especial ainda não se tem propriamente processo caracterizado por lide, mas, sim, procedimento de apuração administrativa. Na fase inicial, embora haja a previsão de notificação para que o responsável traga aos autos os documentos que entenda úteis para o esclarecimento da situação, a falta de sua realização não invalida os atos processuais adotados no âmbito desta Corte de Contas.

27. Assim, no que se refere à ausência de notificação da responsável na fase interna da tomada de contas especial, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a instauração do contraditório e da ampla defesa, para fins de condenação dos responsáveis por parte desta Corte de Contas, somente se dá na fase externa do processo de tomada de contas especiais, ou seja, por meio de sua regular citação, não sendo determinante para a configuração do contraditório, a ocorrência ou não de notificação anterior pelo órgão concedente (Acórdãos 1.404/2014-Plenário, 1.991/2014-Plenário, 2.875/2014-Plenário, 4.578/2014-1ª Câmara, 5.661/2014-1ª Câmara, 6.941/2015-1ª Câmara e 874/2016-1ª Câmara, dentre outros).

28. Cabe esclarecer também que o TCU tem competência para agir de forma diversa daquela efetivada pelo controle interno, não tendo que se subordinar a seus pareceres e análises. O pronunciamento do controle interno não vincula a análise desta Corte de Contas, que pode acompanhar as decisões daquele órgão ou pronunciar-se contrário, caso identifique fatos para isso. Assim não fosse, perderia a razão de existência das duas modalidades de controle, interno e externo.

29. Desse modo, diferente do posicionamento exarado pelo órgão de controle interno, o TCU incluiu a empresa M.A. Mendes Bezerra como responsável solidária com o gestor municipal. Portanto, apenas na fase externa ela foi chamada a apresentar argumentos de defesa. E esse chamamento aos autos da empresa somente na fase externa não caracterizou cerceamento a seu

direito do contraditório e da ampla defesa. E também não determina a devolução da TCE ao controle interno, visto que o processo chegou ao TCU organizado na forma disposta na Instrução Normativa TCU 56/2007, vigente à época da autuação do processo nesta Corte de Contas, e que revogou a mencionada IN/TC 13/1996.

I.2.3. Quanto ao valor mínimo fixado pelo TCU para instauração de TCE

30. A IN/TCU 76/2016, que alterou a IN/TCU 71/2012 fixou, em seu art. 6º, o valor de R\$ 100.000,00 para a instauração de processo de tomada de contas especial, sendo que, quando o fato gerador for anterior à data de vigência da referida norma (1/1/2017), o valor original deverá ser atualizado até a data da vigência da instrução normativa. Mesma linha seguem as tomadas de contas especiais tramitando no TCU ainda pendentes de citação válida (art. 19).

31. Como o débito original desta TCE corresponde a R\$ 40.000,00, a contar de 14/6/2004, atualizou-se o valor original até 1/1/2017, que correspondeu a quantia de R\$ 83.404,00, inferior ao limite vigente para instauração/tramitação de TCE.

32. Em que pese a M.A. Mendes Bezerra ter sido citada via edital em 6/3/2013, esta citação não foi válida, conforme analisado acima, então a empresa está pendente de citação válida, que, pelo valor do débito, não está mais autorizada.

33. Além disso, conforme se extrai dos autos, o fato gerador da irregularidade tratada nesta TCE é o recebimento de pagamento sem a correspondente entrega da mercadoria, que não foi localizada na prefeitura. O pagamento ocorreu em 14/6/2004. No entanto, passados mais de dez anos da ocorrência do dano, a empresa ainda não foi citada.

34. O transcurso do lapso de dez anos para dispensa de instauração da tomada de contas especial, nos termos do art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016, apesar de admitido em tese, precisa ser avaliado em confronto com os elementos disponíveis em cada caso, com o objetivo de verificar se houve, de fato, prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

35. No presente caso, verifica-se que, conforme alegado pela empresa, o decurso de tempo impede uma nova vistoria, acompanhada pela representante da empresa, como também agrega acréscimos substanciais ao débito, o que se pode considerar como prejuízo à empresa. É de se ressaltar que a empresa teria que comprovar a entrega do aparelho de Raio X, compra que, conforme alegado, foi devidamente liquidada com a declaração do tesoureiro municipal na ordem de pagamento de que a despesa fora realizada (peça 1, p. 186), ausente, entretanto, o atesto na nota fiscal do recebimento do produto (peça 1, p. 185).

36. Assim, constitui óbice ao chamamento da empresa neste momento processual pelo valor do débito e pelo decurso do prazo de dez anos da ocorrência do fato, devendo, ao invés de renovar a citação da empresa, excluir a M.A. Mendes Bezerra da responsabilidade nesta TCE e conseqüentemente, da solidariedade no débito apurado, tornando sem efeito ainda a multa aplicada à empresa.

I.2.4. Quanto à ausência de individualização da conduta e do débito

37. Não assiste razão à empresa M.A. Mendes Bezerra sobre a omissão do acórdão embargado com relação à responsabilização solidária, faltando a individualização das responsabilidades e a quantificação dos débitos.

38. A responsabilidade da empresa restou perfeitamente caracterizada nos autos. Destaca-se especialmente o parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 56), que ressaltou a constatação de inexistência do registro do equipamento de raio X no patrimônio municipal, concluindo que o valor de R\$ 40.000,00 pago ao empresário constitui dano ao erário a ser por ele reparado

considerando que, “a despeito de ter recebido o mencionado valor, o equipamento não foi por ele entregue ao Município de Santa Luzia/MA”.

39. O débito também foi caracterizado pelo valor do Cheque 850003, utilizado para pagamento da Nota Fiscal 0541, tendo em vista a impugnação de despesa específica, conforme extrato à peça 1, p. 294 e comprovante de depósito à peça 1, p. 188. O Voto do Relator (peça 58) ressaltou que “Do valor cuja utilização não restou corretamente comprovada (R\$ 65.000,00), a quantia de R\$ 40.000,00 corresponde a recursos federais e, portanto, constitui dano ao erário passível de reparação”.

40. Quanto à ausência de documentos de habilitação da empresa na fase licitatória, essa irregularidade foi atribuída aos Srs. Pedro Soares Nobre, Josias Chaves Ferreira e Franclíud Alves Araújo, ex-membros da comissão municipal de licitação, e por ela ouvidos em audiência.

41. Foi constatada a ausência de registro comercial, de prova de inscrição no CNPJ e de certidão negativa de débitos de tributos federais da M.A. Mendes Bezerra, então com nome fantasia de Distribuidora de Equipamentos Médicos (Dimed), na fase habilitatória da Tomada de Preços 004/2004, ocorrida em 1º/6/2004. Pelo que consta dos autos, a empresa apresentou à época da licitação declaração de superveniência, credencial de responsável, certificado de regularidade do FGTS, certificado de registro cadastral municipal, certidão negativa de débito na receita estadual, na previdência social e na dívida ativa da União (peça 1, p. 228-229, 256-263), não constando, portanto, os documentos objeto da audiência dos responsáveis.

42. Em que pese não ter sido chamada aos autos para responder a essa ocorrência, a embargante apresenta agora apenas o comprovante de inscrição no CNPJ emitido em 4/2/2014 (peça 119, p. 40), portanto, posterior à TP 004/2004, o que não supre a irregularidade.

I.3. Conclusão: demonstrado, portanto, que parte dos argumentos da M.A. Mendes Bezerra pode ser aceito, tendo em vista que a empresa não foi devidamente citada nestes autos, caracterizando prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, procedimento esse que se torna dispensável hoje pelo valor atualizado do débito ser inferior ao limite fixado pela IN/TCU 76/2016 e pelo decurso de mais de dez anos da data da ocorrência.

CONCLUSÃO

43. A análise acima demonstra que os argumentos apresentados pela M.A. Bezerra Mendes podem em parte serem acatados, no tocante à ausência de citação válida nestes autos, com prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Em consequência, seria necessária a autorização de nova citação, tornado nulo os itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 6957/2014-TCU-1ª Câmara (peça 59), no que se refere ao débito solidário e à multa proporcional da referida empresa.

44. Entretanto, pelo valor atualizado do débito corresponder a R\$ 83.404,00, como também pelo decurso de prazo superior a dez anos entre a data da ocorrência do dano (14/6/2004) e a primeira notificação da empresa (ainda não efetivada), e em atenção ao disposto no art. 6º, incisos I e II, e §3º, inciso I, c/c o art. 19, fica dispensada a renovação da citação da M.A. Bezerra Mendes.

45. Como reflexo no acórdão embargado, deve ser excluída a responsabilidade da M.A. Mendes Bezerra, CNPJ 02.757.167/0001-27, nos subitens 3 e 9.1 do acórdão condenatório, como também ela deve ser dispensada do débito solidário e da multa aplicada no subitem 9.2 da referida deliberação.

46. Desta forma, subsiste a responsabilidade individual do Sr. Ilzemar Oliveira Dutra, com sua condenação ao pagamento das dívidas dispostas nos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 6957/2014-TCU-1ª Câmara (peça 59).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO



47. Ante o exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmº. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, informando que, em resposta ao Despacho à peça 122, e considerando a análise acima, as alegações aduzidas pela embargante apresentam reflexos no Acórdão 6957/2014-TCU-1ª Câmara (peça 59), que deve ser reformado para:

a) excluir a responsabilidade da M.A. Mendes Bezerra, CNPJ 02.757.167/0001-27, nos subitens 3 e 9.1 do acórdão condenatório;

b) dispensar a empresa M.A. Mendes Bezerra do pagamento do débito solidário disposto no subitem 9.1 do acórdão condenatório; e

c) retirar da empresa M.A. Mendes Bezerra a multa aplicada no subitem 9.2 da referida deliberação.

TCU, Secex/MA, 1ª Diretoria, em 20/3/2017.

(Assinado eletronicamente)

Ana Cristina Bittencourt Santos Morais
AUFC – Mat. 2.800-2