

## VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em desfavor de Antonio Marcos Bezerra Miranda e Landry Lacerda Junior, respectivamente prefeito e secretário de Administração e Finanças de Bom Lugar (MA) na gestão 2005-2008, em razão de irregularidades na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados àquele Município na modalidade fundo a fundo, à conta do Programa de Atenção Básica, estratégia Assistência Farmacêutica Básica, no exercício de 2007, por força do disposto no Acórdão 9185/2011-1ª Câmara.

Considerando as irregularidades descritas no item 3.2.1 do Relatório de Demandas Especiais CGU 00.209.000380/2008-10, relativas à comprovação de despesas com notas fiscais inidôneas no exercício de 2007 (peça 1, p. 27-52), a instrução inicial (peça 11) propôs a citação daqueles responsáveis e de Ageu Barbosa Gomes, secretário de Saúde de Bom Lugar (MA), no período 2005-2008, solidariamente com as emitentes das notas fiscais inidôneas: E. Santana dos Santos – ME, R. Silva Santos – ME (Comercial Blumenau), P.R. Cardoso – ME (Distribuidora São Pedro), A.J. Pontes da Silva – ME (Medical Pontes), e W.L. da S. Marques – ME (Gráfica Líder).

Apresentaram defesa Antonio Marcos Bezerra Miranda e Landry Lacerda Júnior, além das empresas P.R. Cardoso e W.L. da Silva S. Marques. Por sua vez, Ageu Barbosa Gomes e as empresas A.J. Pontes da Silva - ME (Medical Pontes), R. Silva Santos - ME (Comercial Blumenau) e E. Santana dos Santos - ME, apesar de devidamente citados, não se manifestaram perante o TCU, tampouco recolheram o débito a eles imputado, o que configura sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

## II

Como as irregularidades imputadas ao Ageu Barbosa Gomes são as mesmas atribuídas aos outros dois gestores municipais, aproveito àquele as alegações de defesa destes, conforme previsto no art. 161 do Regimento Interno do TCU.

Em caráter preliminar, Antonio Marcos Bezerra Miranda e Landry Lacerda Júnior alegam em suas defesas ter ocorrido a prescrição do exercício da ação punitiva pela administração pública federal pelo decurso do prazo de cinco anos da data da prática do ato. Tal argumento não merece prosperar, pois os débitos remontam ao exercício de 2007 e a citação dos responsáveis foi ordenada em 16/12/2015 (peça 12). Assim, não foi ultrapassado o prazo decenal de prescrição adotado por este Tribunal, segundo entendimento consubstanciado no Acórdão 1441/2016-Plenário.

Alegam ainda (i) que os achados estão baseados em documentos, não tendo sido feitas pesquisas de campo para averiguação dos fatos, (ii) que o objetivo do processo de tomada de contas especial somente pode ser atingido se configurada a ocorrência de dano e (iii) que, dado o caráter excepcional deste tipo de processo, deve-se ouvir a parte interessada antes de sua instauração, pois a defesa desta pode impedir tal instauração.

Para embasar seus argumentos, citam Mandado de Segurança 26.308/DF, em que “o Supremo Tribunal Federal, recentemente, concedeu liminar para determinar a anulação do Acórdão 1.407/2006, do Plenário dessa Corte de Contas, o qual determinou a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, antes de ouvir os responsáveis arrolados na Representação”.

Alegam que o TCU exarou o Acórdão 310/2008-Plenário, que tornou insubsistente a deliberação contestada e determinou a audiência dos responsáveis, acabando por deliberar pela improcedência da representação e arquivamento dos autos, em total dissonância com os termos do acórdão que convertia o feito em TCE. Diante de tais elementos, concluem que “por meio de suas

razões de defesa, os responsáveis podem impedir a instauração de Tomada de Contas Especial em relação a si”.

Em primeiro lugar, os processos de contas têm em mira salvaguardar a higidez da aplicação de recursos públicos. Na avaliação correta de seus termos, garante o amplo direito à defesa e ao contraditório. Isso não quer dizer que antes da instauração de cada ato processual deva ocorrer o debate.

O contraditório é desnecessário antes da conversão de processo de fiscalização em tomada de contas especial, não só em decorrência das normas processuais aplicáveis à matéria, mas também da pacífica jurisprudência do TCU sobre o tema, como bem observa o Voto condutor do Acórdão 2960 – TCU – Plenário, de autoria do Ministro Benjamin Zymler:

*“49. Com relação ao assunto, ressalto, inicialmente, que todo ato processual carrega consigo uma razão de ser, que é a pretensão de servir ao objetivo final buscado pelo processo, a produção da decisão de mérito. Qualquer ato carrega consigo as ideias de necessidade e utilidade para os resultados possíveis do processo.*

*50. Tomando por base a noção de processo como um encadeamento lógico e formal de atos voltados à produção da decisão de mérito, um ato somente deve ser legitimamente praticado ou autorizado quando for necessário à prática de um ato posterior e assim sucessivamente até a deliberação que põe termo ao processo. Afinal, não cabe praticar atos processuais por mero diletantismo, ou seja, para o puro propósito de debater questões em tese, se eles não fazem parte do caminho jurídico-formal do processo e não são úteis para o seu desfecho.*

(...)

*54. Se o processo de fiscalização não teve regular desenvolvimento, (...) e se a unidade técnica, a despeito de ter modificado os critérios desenvolvidos por ocasião do Acórdão 3.362/2010-Plenário, concluiu, ainda que de maneira preliminar, que existe dano ao erário, não há outra alternativa processual que não a imediata instauração de tomada de contas especial.*

*55. Afinal, o art. 47 da Lei 8.443/1992 estabelece, expressamente, que “ao exercer a fiscalização, se configurada a ocorrência de desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário, o Tribunal ordenará, desde logo, a conversão do processo em tomada de contas especial”, não havendo a necessidade de adotar medida preliminar voltada ao contraditório dos interessados antes da decisão de conversão.*

*56. Não é por outra razão que o art. 279 do Regimento Interno estabelece que “ressalvada a hipótese de embargos de declaração, não cabe recurso de decisão que rejeitar alegações de defesa, converter processo em tomada de contas especial ou determinar sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência ou fiscalização”. Cuida-se de mera decisão preliminar, de natureza interlocutória, que não aprecia o mérito do processo e, portanto, não gera sucumbência às partes afetadas.*

*57. Nesse ponto, é preciso ressaltar que o contraditório dos responsáveis se dará no âmbito do próprio processo de tomada de contas especial, após a conclusão das medidas preliminares pertinentes à completa quantificação do dano e à identificação das pessoas que integram o nexo causal da irregularidade, ocasião em que os elementos trazidos pelo consórcio nessa oportunidade poderão ser apreciados pela unidade técnica, inclusive, de forma prévia ao saneamento do processo.*

*58. A desnecessidade de contraditório antes da conversão de processo de fiscalização em tomada de contas especial, além de decorrer das normas processuais aplicáveis à matéria, constitui entendimento pacífico da jurisprudência do TCU, como se depreende da Decisão 970/2001-Plenário e dos Acórdãos 161/2010, 1464/2013, 696/2014, 2423/2015, todos do Plenário”.*

Em segundo lugar, a jurisprudência mais recente do STF foi firmada, em 24/4/2018, na qual a Segunda Turma daquele Tribunal negou provimento a agravo regimental interposto contra o Mandado de Segurança 34296/DF, de 15/2/2018, que manteve o Acórdão 1555/2016 – TCU – Plenário. Este Acórdão determinou a instauração dos TCs 018.442/2016-1 e 018.437/2016-8, tomadas de contas especiais, após denúncias de irregularidades no âmbito das administrações regionais do Sesc e Senac de Minas Gerais.

No voto condutor daquele Mandato de Segurança, o Ministro Dias Tofolli explica que:

*“As Denúncias TC 013.881-2014-0 e TC-007.445/2015-6 consistiram em procedimentos iniciais de apuração de materialidade dos atos imputados irregulares em denúncia à Corte de Contas da União, não sendo, portanto, o momento para apreciação de responsabilidades. É na instrução da tomada de contas que o apontado responsável tem a oportunidade de exercer o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, segundo previsão do artigo 12, inciso II, da Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92).*

*Nesse passo, o próprio impetrante em sua petição inicial aduz que foi citado para apresentação de defesa ou recolher o débito, no âmbito dos processos de tomada de contas especial TC-018.442/2016-1 e TC- 018.437/2016-8, nos quais, por sua natureza, efetivamente se trava a apreciação da responsabilidade, tendo sido esse, portanto, o momento em que lhe foi oportunizado o exercício do contraditório”.*

Diante de tais elementos, não podem prosperar os argumentos trazidos pelos recorrentes.

Estes alegam ainda que as irregularidades a eles imputadas estão baseadas em documentos, não tendo sido feitas pesquisas de campo para averiguação dos fatos. Entretanto, como já descrito no Relatório que acompanha este Voto, as irregularidades de que trata a presente TCE originaram-se do item 3.2.1 do Relatório de Demandas Especiais 00.209.000380/2008-10 da Controladoria Geral da União.

Tal relatório, oriundo de fiscalização da CGU, apontou a comprovação de despesas de diversas áreas da saúde com notas fiscais falsas. As evidências e provas apresentadas por aquela fiscalização foram utilizadas pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde (FNS/MS) para instauração da presente TCE.

Tampouco houve falha no contraditório e na ampla defesa na fase interna desta TCE, pois se observa nos autos que os responsáveis foram notificados pelo Ministério da Saúde sobre os fatos que levaram à sua instauração, mediante Ofícios Sistema MS/SE/FNS 2000 e 2001, de 31/3/2014 (peça 1, p. 321-334), tanto que solicitaram cópia integral dos autos e prorrogação do prazo de defesa em 6/5/2014 (peça 1, p. 303-310 e 335).

Apesar de terem sido citados pelo “pagamento e comprovação de despesas da área da saúde com notas fiscais inidôneas, apresentadas como parte da prestação de contas do programa no exercício de 2007”, a defesa dos responsáveis não apresentou provas ou argumentos relativos à veracidade e fidedignidade de tais notas, bem como à pertinência das despesas por elas comprovadas.

Assim, diante da ausência de elementos que demonstrem a boa-fé de Antonio Marcos Bezerra Miranda, Landry Lacerda Junior e Ageu Barbosa Gomes, ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade, julgo irregulares as suas contas, para condená-los a ressarcir o débito ao Fundo Municipal de Saúde do Município de Bom Lugar (MA), no valor histórico de R\$ 736.126,50, quantia que equivale a R\$ 1.380.870,08 em valores atualizados, e imputar-lhes a multa individual no valor de R\$ 400 mil.

## III

Passo a analisar a situação das empresas que tiveram notas fiscais inidôneas, supostamente suas, para embasar as despesas glosadas.

Em sua defesa, a empresa P.R. Cardoso (Distribuidora São Pedro), informou que nunca comercializou espécie alguma de produto com a prefeitura de Bom Lugar/MA, que não reconhece como suas as notas fiscais apresentadas pelo Município, que diante do reconhecimento nos autos de que seu ramo de atividade econômica (comércio varejista de máquinas e equipamentos para escritório) é incompatível com os produtos referentes às despesas glosadas (material hospitalar), dada a ausência de elementos concretos de que teria sido partícipe do esquema fraudulento que desviou recursos públicos, sem prova de autoria para imputar responsabilidade a ela, nem deveria ter sido citada.

Para comprovar suas afirmações, anexa as suas notas fiscais emitidas com a mesma numeração daquelas apresentadas nos autos (peça 34, p. 5-11), demonstrando que os documentos utilizados para a prestação de contas foram forjados. A Unidade Técnica comprova as seguintes diferenças das notas fiscais originais em relação às utilizadas na prestação de contas: grafia, gráfica impressora, número de Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), data de emissão e valores.

A empresa W.L. da S. Marques informou em sua defesa (peça 36) que em nenhum momento prestou serviço à prefeitura de Bom Lugar (MA) e que a NF 437 apresentada pelo Município para justificar seus gastos é falsa, o que se pode perceber pela simples verificação do endereço indicado na nota fiscal fraudulenta (Rua 46, Qda. 59, nº 03, Areinha, São Luís – MA).

A Secex-MA confirma, por meio de buscas na *internet*, que a empresa funcionou apenas nos seguintes endereços: Rua João Vital, 194, Centro, São Luís (MA), e Avenida João Pessoa, 23, Parte II, Loteamento Filipinho, João Paulo, São Luís (MA), atestando assim que a nota fiscal utilizada pelos gestores municipais era falsa.

Diante da comprovação de falsificação das notas fiscais emitidas em nome das empresas P.R. Cardoso - ME (Distribuidora São Pedro) e W.L. da S. Marques - ME (Gráfica Líder), a Secex-MA propõe acolher suas alegações de defesa. Propõe ainda julgar irregulares as contas das empresas revéis, condenando-as em débito solidário aos gestores municipais e aplicando a todos a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

Acolho integralmente os argumentos apresentados pelo MPTCU para concluir que, a exemplo do que restou demonstrado em relação às empresas que se defenderam nestes autos, é de se inferir que a probabilidade de que as notas fiscais emitidas em nome das empresas revéis tenham sido falsificadas é altíssima.

A utilização de documentos fiscais inidôneos para fins de comprovação das despesas, falha que ensejou a impugnação das despesas nesta TCE, por si só, não se revela suficiente para configurar a responsabilidade das empresas sobre as fraudes. Ao contrário, nos casos em que houve uma análise mais detida da situação, ficou demonstrado que aquelas também foram vítimas da falsificação. Por não serem gestoras dos recursos públicos, não estão obrigadas a prestar contas da boa e regular aplicação destes, nem se aplica a elas a inversão do ônus da prova.

Sua responsabilização requer assim a apresentação, por parte das instâncias de controle, de provas ou indícios de que elas tenham concorrido de alguma forma para o cometimento de irregularidades ensejadoras de prejuízo aos cofres públicos. Caso a Unidade Técnica tivesse adotado medidas saneadoras adequadas (por exemplo, a circularização de informações que constam nas notas fiscais relativas às despesas impugnadas), poderia ter chegado à conclusão sobre a autenticidade dos documentos fiscais utilizados na prestação de contas sem necessariamente ter realizado citações.



Considerando a inexistência, nestes autos, de evidências de que as empresas em questão tenham sido beneficiárias dos valores impugnados sem a correspondente contraprestação dos fornecimentos supostamente contratados, considero não haver fundamento para impor-lhes a obrigação de ressarcir os cofres do FNS dos débitos apurados. Cumpre, assim, excluí-las do polo passivo desta TCE.

Feitas essas considerações, voto por que este Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de maio de 2018.

**WALTON ALENCAR RODRIGUES**

Relator