



TC 004.727/2004-3

Apenso: 017.585/2011-2

Natureza: Tomada de Contas Especial / Recurso de Reconsideração

Entidade: Município de Caxias/MA

Recorrentes: Pescarma – Comercial Marques Ltda. (CNPJ 69.412.229/0001-30); L.C. Licar – Karine Comércio e Representações (CNPJ 23.613.821/0001-07)

Advogados: Antônio José Bittencourt de Albuquerque Júnior – OAB/MA 7949 (procuração à peça 123, p. 56);

Sumário: Tomada de Contas Especial. Fundeb. Irregularidades na aplicação de recursos públicos federais. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Provimento. Ciência aos interessados.

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pela Pescarma - Comercial Marques Ltda. (peça 147, p. 3-10 – com documentos às p. 11-51) e L.C. Licar – Karine Comércio e Representações (peça 146, p. 2-11 – com documentos às p. 12-20) contra o Acórdão 7079/2010-2ª Câmara (peça 130, p. 34-44), por meio do qual este Tribunal, entre outras deliberações, decidiu:

9.8. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, *caput*, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, irregulares as contas dos Srs. Ezíquio Barros Filho e Hélio de Sousa Queiroz, e das empresas Arco-Íris Variedades, Califórnia Construções e Empreendimentos Ltda., Casa Miranda – J. M. Lima Miranda, Depósito Santa Fé – J. L. Lobão Bastos Construções, Distribuidora G. S. Ltda., L. C. Licar – Karine Comércio e Representações, Mac – Construções e Montagens Ltda., Pescarma – Comercial Marques Ltda. e V. Pereira Lima, condenando-os ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas especificadas até o efetivo recolhimento, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida à conta específica do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb do município de Caxias/MA;

(...)

Responsáveis solidários: Ezíquio Barros Filho e L. C. Licar – Karine Comércio e Representações.

Valor (R\$)	Data
9.386,00	15/5/1998

(...)

Responsáveis solidários: Ezíquio Barros Filho e Pescarma – Comercial Marques Ltda.

Valor (R\$)	Data
2.863,70	26/3/1999
1.203,90	17/5/1999
578,00	8/6/1999
2.877,50	2/11/1999



(...)

9.10. aplicar, individualmente, aos Srs. Ezíquio Barros Filho e Hélio de Sousa Queiroz, e às empresas Arco-Íris Variedades, Califórnia Construções e Empreendimentos Ltda., Depósito Santa Fé – J. L. Lobão Bastos Construções, Distribuidora G. S. Ltda., L. C. Licar – Karine Comércio e Representações, Mac – Construções e Montagens Ltda., Pescarma – Comercial Marques Ltda. e V. Pereira Lima a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO

2. Tratava-se de tomada de contas especial instaurada em decorrência de determinação contida no Acórdão-TCU n. 918/2003-Plenário, nos autos do TC 005.823/2000-1, autuado para apurar as irregularidades na utilização dos recursos do extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef no município de Caxias/MA, nos exercícios de 1999 e 2000.

3. Regularmente citada, a empresa L. C. LICAR – Karine Comércio e Representações, por meio de documentos fiscais, comprovou a entrega da maioria das mercadorias adquiridas pela Prefeitura de Caxias/MA, nos meses de maio e junho de 1998, restando apenas não comprovado o valor de R\$ 9.386,00, relativo à compra de material de limpeza e de escritório, pago com o cheque nº 39, de 15/5/1998, o que ensejou a rejeição parcial de suas alegações de defesa, com a redução do débito para a mencionada importância.

4. Também regularmente citada, a empresa Pescarma – Comercial Marques Ltda. alegou que foi entregue todo o material de construção adquirido pela Prefeitura de Caxias/MA, apesar de não ter apresentado qualquer documento para embasar sua afirmativa. A Unidade Técnica, ao analisar a questão, considerou que grande parte dos pagamentos foi devidamente atestado (cheques nºs 221 - R\$ 1.632,34, 978042 - R\$ 1.581,10, 440 - R\$ 1.571,30, 469 - R\$ 1.919,00, 548 - R\$ 1.462,00, 622 - R\$ 2.741,45, 655 - R\$ 3.310,70), bem como que, para aqueles com atesto irregular (cheque nºs 749 - R\$ 4.952,65, 807 - R\$ 2.575,70 e 893 - R\$ 4.435,40), por ausência de aposição de data, houve indicativo de recebimento do material, com aposição da assinatura e identificação do responsável. Assim, o débito imputado a esta empresa restou composto pelos valores referentes aos pagamentos das mercadorias que não foram devidamente comprovadas como entregues (R\$ 2.863,70, R\$ 1.203,90, R\$ 578,00, e R\$ 2.877,50, respectivamente, cheques nºs 1003, 967664, 967674 e 924).

ADMISSIBILIDADE

5. Ratificam-se os exames preliminares de admissibilidade à peça 146, p. 22-23, e peça 147, p. 53-54 – acolhidos à peça 146, p. 26, pelo Relator, Ministro Augusto Nardes –, no quais se concluiu pelo conhecimento dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.8, 9.10 e 9.16 do Acórdão 7079/2010-2ª Câmara (peça 130, p. 34-44).

MÉRITO

RECURSO DA L. C. LICAR – KARINE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES (peça 146)

Argumento

6. Preliminarmente, a Recorrente alega demora no julgamento. Neste sentido, invoca o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e o artigo XI, 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, os quais tratam das garantias à defesa dos acusados, em particular a garantia do contraditório e ampla defesa. Invoca ainda ensinamentos doutrinários a respeito do devido processo legal, o qual também tem por corolário as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. (p. 4)



7. Alega que a exigência, por este Tribunal, de documentos do exercício financeiro de 1998 configuraria desrespeito ao princípio constitucional do devido processo legal e seus corolários, em especial a ampla defesa. (p. 5)
8. Alega ainda demora no julgamento das contas do gestor municipal, visto que o julgamento realizou-se mais de treze anos após o exercício financeiro em análise, o que impossibilitaria o ex-gestor, bem como a Recorrente, de apresentar o atesto das notas fiscais solicitadas, de modo que sua defesa teria sido cerceada pela demora no julgamento por parte deste Tribunal, sendo que, caso a documentação já apresentada seja rejeitada, o processo restaria nulo, por inobservância do princípio do devido processo legal. (p. 5)
9. Alega que as notas fiscais consideradas irregulares foram carimbadas pelo órgão fazendário, o que implicaria que a própria Administração Pública da Fazenda Estadual teria atestado o recolhimento do ICMS. Acrescenta que não restaria dúvida da lisura da Recorrente, eis que a efetivação da entrega das mercadorias teria sido fielmente detectada. (p. 5)
10. Invoca ensinamento doutrinário a respeito do longo decurso de tempo entre o ato praticado e a citação do responsável, para em seguida alegar que o lapso de tempo muito elevado entre o exercício financeiro em que foram entregues as mercadorias (1998) e o julgamento do processo por este Tribunal prejudicaria a apresentação de documentos (tais como: recibos, controle de saída e entrada de mercadorias e canhotos das notas fiscais), sendo que tal prejuízo não poderia ser imputado à Recorrente, de modo que o julgamento das contas apresentadas deveria relevar a referida situação, citando julgados deste Tribunal neste sentido (Acórdão 1545/2003-2ª Câmara; Acórdão 314/2004-1ª Câmara). (p. 5-6)
11. Reproduz decisão adotada pelo Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, em 9/11/2005 (processo n. 6170/1994), em que se reconheceu prejudicada a constituição e o desenvolvimento válido e regular de processo ante o longo prazo entre a data limite para prestar contas e a citação. (p. 6-7)
12. Alega que também este Tribunal já decidiu em sentido semelhante (Decisão 667/1995). (p. 7-8)
13. A Recorrente invoca os princípios da segurança jurídica, da lealdade e da proteção da confiança, e ensinamento doutrinário a respeito, para em seguida questionar se um período de treze anos para julgar uma prestação de contas não ocasionaria instabilidade jurídica. (p. 8-9)
14. Invoca o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, sobre a razoável duração do processo; e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Conclui que treze anos para julgamento de um processo de contas fugiria dos padrões da razoabilidade e atentaria contra a segurança jurídica. (p. 9)

Análise

15. Assiste razão à Recorrente ao aduzir que a jurisprudência deste Tribunal se orienta no sentido de que o longo decurso de tempo entre o dano/a irregularidade e a notificação do responsável constitui óbice intransponível ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.
16. No caso vertente, embora o débito imputado à Recorrente decorra de despesas realizadas em 1998, constata-se que a empresa L.C. LICAR somente foi citada em 26/3/2010 (cf. peça 119, p. 4-6; peça 123, p. 49), o que constitui inequívoco óbice ao pleno exercício do contraditório e ampla defesa, conforme reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal:

Acórdão 2032/2013-1ª Câmara

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. [...] TRANSCURSO DE MAIS DE DEZ ANOS DA OCORRÊNCIA DOS FATOS. FATOR IMPEDITIVO À AMPLA DEFESA. CONTAS ILIQUIDÁVEIS.

Consideram-se iliquidáveis as contas, ordenando-se o seu trancamento e o consequente arquivamento dos autos, em razão da impossibilidade de êxito na obtenção de elementos essenciais à comprovação da aplicação dos recursos no objeto do convênio, à vista do longo

tempo decorrido entre os fatos, a apresentação das contas pelo responsável e a remessa da tomada de contas especial ao TCU.

Voto

10. Assim, considero que, na realidade, fato alheio à vontade do responsável, qual seja, a demora na remessa dos autos de tomada de contas especial a este Tribunal, impede o julgamento das presentes contas sem que isso implique em prejuízo à busca da verdade real do ocorrido há mais de dez anos. O julgamento de mérito, in casu, pautado no princípio geral da inversão do ônus da prova nos processos de contas, obstará o pleno exercício do direito constitucional do responsável ao contraditório e à ampla defesa, com todos os meios e recursos a eles inerentes, dada a impossibilidade de colheita de nova documentação e novas verificações in loco.

11. A jurisprudência deste Tribunal tem caminhado no sentido de considerar as contas ilíquidáveis quando a notificação do responsável se dá de forma tardia, ante o evidente prejuízo ao exercício da ampla defesa causado pela mora da Administração Pública, conforme consta dos Acórdãos 2.325/2011 do Plenário, Acórdãos 2.303/2009, 1.915/2009, 3.983/2010 e 7.693/2010 da 1ª Câmara e Acórdãos 1.178/2008, 1.183/2008 e 368/2009 da 2ª Câmara.

17. No mesmo sentido: acórdãos 1179/2013, 1839/2013, da 1ª Câmara; e acórdãos 1081/2012, 2521/2012 e 1831/2013, da 2ª Câmara.

18. Importa ressaltar que a mesma conclusão aplica-se à outra Recorrente (Pescarma – Comercial Marques Ltda.), que somente foi citada em 29/3/2010 (cf. peça 119, p. 30-33; peça 1354, p. 35), embora o débito a ela imputado decorra de despesas realizadas em 1999.

19. Assim, propõe-se que as contas de ambas as Recorrentes sejam julgadas ilíquidáveis, nos termos do artigo 20 da Lei 8.443/1992, tendo em vista que o decurso de prazo superior a dez anos entre o dano e a notificação das Recorrentes constitui inequívoco óbice ao exercício do contraditório e ampla defesa.

Argumento

20. No mérito, a Recorrente alega que cumpriu todas as normas relacionadas à entrega do material. Aduz que ela emitiu as notas fiscais 304, 305 e 306, as quais indicariam os produtos e mercadorias destinadas à Prefeitura Municipal de Caxias/MA, no exercício financeiro de 1998. Acrescenta que seria patente que as notas fiscais possuiriam assinatura em seus canhotos, estando devidamente carimbadas, caracterizando o recebimento da mercadoria pelo município de Caxias/MA. (p. 9)

21. Alega que as medidas a cargo da Recorrente foram devidamente cumpridas, uma vez que as notas fiscais foram devidamente preenchidas e seus impostos foram devidamente recolhidos ao Fisco (ICMS), inclusive consta o selo fiscal, o que demonstraria a existência do material. (p. 9-10)

22. Requer a cientificação do Órgão Fazendário para que emita os respectivos comprovantes de recolhimentos dos impostos incidentes sobre as mercadorias entregues ao município. (p. 10)

23. Aduz que as notas fiscais constantes nos autos do processo em epígrafe possuem o atesto do Posto Fiscal Fazendário, o que comprova de plano a entrega dos materiais, sendo incabível a imputação do débito. (p. 10)

24. Aduz ainda que a responsabilidade pelo atesto das notas fiscais seria da competência exclusiva do Gestor ou Ordenador de Despesas municipal, ou responsável do setor de material do município e não da empresa ora Recorrente. (p. 10)

25. Conclui que, sendo a data de recebimento de exclusiva competência da Prefeitura Municipal de Caxias, não se poderia responsabilizar a empresa por este ato, de modo que a empresa ora Recorrente deveria ser retirada do polo passivo do presente processo, uma vez que restaria comprovada a ausência denexo causal, requisito indispensável para sua responsabilização. (p. 10)



26. Alega que em sua defesa apresentou o Livro de Registros e Saída de Mercadorias do ano de 1998, o qual comprovaria a saída da mercadoria descritas nas notas fiscais apresentadas à Prefeitura Municipal de Caxias. Desse modo, não restariam motivos para se desconsiderar a ocorrência impingidas à Recorrente. (p. 10)

27. Por fim, alega que está à disposição desta Corte para esclarecer quaisquer dúvidas acerca do fornecimento dos materiais e produtos decorrentes dos contratos firmados com a Prefeitura Municipal de Caxias durante o exercício financeiro de 1998, através de processos licitatórios em que foi vencedora. Inclusive estando à disposição para realização de consultas e inspeções *in loco* ou auxílio de seu pessoal administrativo, tudo isso visando à elucidação de quaisquer pendências. (p. 10)

Análise

28. Em essência, o recurso ora em análise reproduz as alegações de defesa anteriormente apresentadas pela Recorrente (cf. peça 138, p. 2-5), as quais mereceram a seguinte análise por parte da Unidade Técnica (peça 127, p. 20-21):

29.14 No caso em apreço, ocorrera verificação de ausência de atesto válido, levando-se a assumir-se o entendimento de que não restou comprovada a entrega do objeto e, assim, o pagamento fora indevido. Houve, também, ausência de documento fiscal que fundamentasse o pagamento realizado por meio do cheque 000039, de 15/5/1998:

Valor (R\$)	Data (1)	DOCUMENTO (2)	NR. DOC.	REFERÊNCIA	OBJETO
9.386,00	15/5/1998	CHEQUE	00039	v. 10, fls. 2078	Mat. de limpeza e de escritório - Convite 03/98 [NF NÃO LOCALIZADA]
10.952,70	15/05/1998	CHEQUE	000038	v. 9, fls. 1981	Material de expediente – Convite 01/98 (n.f. 297 – v. 9, fls. 1986)
1.784,00	29/05/1998	CHEQUE	00046	v. 9, fls. 1982	Material de expediente – Convite 01/98 (n.f. 303 – v. 9, fls. 1988)
1.808,00	29/05/1998	CHEQUE	00050	v. 10, fls. 2082	Mat. de limpeza e de escritório - Convite 03/98 (n.f. 304 - v. 10, fls. 2064)
7.528,67	18/06/1998	CHEQUE	982633	v. 10, fls. 2181/2	Material de cozinha – Convite 09/98 (n.f. 305 [SEM DATA DE ATESTO] e 306 – v. 10, fls. 2171 e 2170)
1.120,00	18/06/1998	CHEQUE	982634	v. 10, fls. 2079/80	Mat. de limpeza e de escritório – convite 03/98 (n.f. 312 – v. 10, fls. 2077)

29.15 A empresa mencionou ter cumprido os procedimentos obrigatórios para entrega de material, em especial em relação às notas n.ºs 303, 304, 305 e 306, que subsidiaram o pagamento realizado pelos cheques 000046, 000050, e 982633. Quanto às notas fiscais nas 297 e 312, fundamento dos pagamentos feitos com os cheques 000038 e 982634, não foram mencionadas, nem foi indicada a nota fiscal referente ao pagamento realizado mediante o cheque 000039.

29.16 Por certo, o atesto não é de competência da empresa, mas é um elemento que atenta contra a comprovação da entrega do bem, pois falta a manifestação válida do responsável pelo seu recebimento de que ele foi entregue nas condições exigidas. Por outro lado, feito o cotejamento dos registros contábeis apresentados (Anexo 2, fl. 7) com as notas fiscais n.ºs 297 (fl. 1986, vol. 9), 303 (n. 1988, vol. 9), 304 (n. 2064, vol. 10), 305 (n. 2171, vol. 10) e 306 (fl. 2170, vol. 10), verificamos a consistência dos registros, todos de maio de 1998. Ademais, em uma reapreciação das evidências apresentadas, verificamos que as notas fiscais na 297, 303, 304, 306 e 312 (fl. 2077, vol. 10) possuem sim registro de data de atesto, aposta em outro lugar da nota, em complementação ao registro do respectivo carimbo. Quanto a essas notas, entendemos afastadas as irregularidades.

29.17 Temos a considerar, também, que a nota fiscal 305 está conjugada com a nota fiscal 306, pois se trata da mesma operação de fornecimento, descrita em duas notas fiscais por limitação do campo descritivo dos produtos (foram pagas, inclusive, pelo mesmo cheque - v. quadro acima). A 305 não apresenta o último campo para indicação do recebimento, no rodapé da nota mas a 306 sim, devidamente preenchida. A considerar o conjunto das análises feitas, entendemos também está suprida a falha atribuída à nota fiscal 305.



29.18 Desse modo, acolhemos parcialmente as alegações de defesa apresentadas, para redução do débito ao pagamento cuja regularidade não foi demonstrada, por falta de documento que ateste a origem do direito do credor que suscitou tal pagamento:

TABELA 10

Valor (R\$)	Data (1)	DOCUMENTO (2)	NR. DOC.	REFERÊNCIA	OBJETO
9.386,00	15/5/1998	CHEQUE	00039	v. 10, fls. 2078	Mat. de limpeza e de escritório – Convite 03/98 [NF NÃO LOCALIZADA]

(...)

29. Portanto, verifica-se que das seis despesas irregulares inicialmente imputadas à Recorrente, apenas uma não foi elidida – “por falta de documento que ateste a origem do direito do credor que suscitou tal pagamento” –, o que corrobora a presunção de que o longo decurso de tempo foi prejudicial à plena defesa da responsável, ora Recorrente.

30. Ademais, importa ressaltar que o valor do débito remanescente, atualizado até maio/2013, orça a R\$ 23.005,56; quantia muito inferior a R\$ 75.000,00; valor até o qual em regra é dispensada a instauração de tomada de contas especial, nos termos do artigo 6º da Instrução Normativa-TCU n. 71/2012.

31. Assim, propõe que também essas circunstâncias fundamentem a proposta já expendida no sentido de dar provimento ao recurso, excluindo a Recorrente da presente relação processual.

RECURSO DA PESCARMA – COMERCIAL MARQUES LTDA. (peça 147)

Argumento

32. Preliminarmente, a Recorrente alega impossibilidade de abertura de processo de tomada de contas especial contra ela, porquanto a TCE seria processo destinado a apurar responsabilidade de agente público, não podendo ser instaurada em face de pessoa jurídica. Acrescenta que seus representantes legais jamais exerceram cargo eletivo no município de Caxias/MA ou em outro qualquer município, não podendo ser considerados gestores públicos. (p. 4)

33. Afirma que o entendimento acima é o deste Tribunal, consolidado na Súmula 230. (p. 4)

34. Invoca ainda a Súmula-TCU n. 187, segundo a qual “dispensa-se, a juízo do Tribunal de Contas, a tomada de contas especial, quando houver dano ou prejuízo financeiro ou patrimonial causado por pessoa estranha ao serviço público”. (p. 4)

35. Alega que somente poderia ter contra si instaurada a tomada de contas especial aquele que prestar contas da utilização de recursos públicos, o que não seria o caso da Recorrente, que constitui empresa privada sem qualquer vínculo com a administração pública, consoante estabelece o artigo 148, do Decreto n. 93.872/86, segundo o qual “está sujeito à tomada de contas especial todo aquele que deixar de prestar contas do utilização de recursos públicos (...)”. (p. 5)

36. Aduz que antes da abertura da tomada de contas especial, a autoridade ou a entidade competente deveria necessariamente esgotar todas as medidas administrativas internas objetivando a obtenção do ressarcimento pretendido, na forma que dispõe o artigo 3º, § 1º, da IN/TCU n. 56/2007, considerando que o processo de TCE é uma medida de exceção e somente deve ser instaurado para apurar responsabilidade por ocorrência de dano. (p. 5)

37. Alega que no caso vertente, além de não ter havido o esgotamento das medidas administrativas internas objetivando a obtenção do ressarcimento pretendido, também foi instaurada tomada de contas especial contra empresa privada, quando deveria ter sido instaurado tão somente contra o gestor municipal, razão pela qual requer o arquivamento dos presentes autos. (p. 5)

Análise

38. Não procede a alegação de que tomada de contas especial somente pode ser instaurada em desfavor de quem presta contas da utilização de recursos públicos, mas não contra pessoa jurídica

estranha à Administração Pública. O artigo 16, § 2º, da Lei 8.443/1992, é bastante claro no sentido de que este Tribunal, ao julgar irregulares contas de agente público por “dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico”, ou por “desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos”, “fixará a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular, e do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado”. Esta condição de terceiro responsável pelo dano é precisamente a de que se reveste a situação jurídica da empresa ora Recorrente, conforme expressamente consignado no item 9.8 da decisão recorrida.

39. A invocação das súmulas 230 e 187 da jurisprudência deste Tribunal é impertinente ao caso vertente. A primeira, por tratar de responsabilidade de prefeito sucessor. A segunda, por tratar da dispensa da instauração de TCE nas hipóteses de dano ao erário causado por terceiro sem a participação de agente público, o que não ocorre no caso em exame, em que a responsabilidade solidária foi expressamente fixada.

40. Por fim, o comando normativo segundo o qual a TCE somente deve ser instaurada após esgotadas as providências administrativas internas (cf. artigo 3º, § 1º, da então vigente IN-TCU n. 56/2007; e atualmente previsto no artigo 3º da IN-TCU n. 71/2012) aplica-se às TCE instauradas por órgãos/entidades da Administração Pública para posterior encaminhamento a este Tribunal. Não foi o que ocorreu no caso vertente, em que a TCE foi instaurada diretamente por Unidade Técnica deste Tribunal em cumprimento a determinação contida no Acórdão 918/2003-Plenário, expedida quando da apreciação de representação acerca de indícios de irregularidades na aplicação de recursos federais por parte do município de Caxias/MA.

Argumento

41. A Recorrente alega prescrição. Neste sentido, aduz que o presente processo ficou parado neste Tribunal e somente em 2004 o Grupo de Trabalho Técnico Especial lavrou Relatório apontando a irregularidade que levou à notificação do ex-gestor municipal, a fim de que apresentasse defesa sobre as irregularidades apontadas, e a notificação teria sido entregue ao Recorrente somente no início do ano de 2010. (p. 5)

42. Aduz que, em decorrência do fato de a notificação versando sobre a irregularidade apontada pelo Grupo Técnico só ter sido entregue ao Recorrente mais de dez anos após o término do mandato eletivo do Prefeito Municipal de Caxias/MA, seria necessário o reconhecimento da prescrição administrativa, ante a inércia continuada da Administração por lapso temporal superior a cinco anos, devendo-se determinar o arquivamento dos autos. (p. 5)

Análise

43. No âmbito do STF, o Ministro-Relator do MS 26.210-9/DF foi bastante explícito sobre seu entendimento, acolhido pelo Plenário daquela Corte, no sentido de que aos processos de tomada de contas especial aplica-se a parte final do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, que trata da imprescritibilidade das ações de ressarcimento:

Considerando-se ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional [art. 37, § 5º, Constituição Federal].

44. Com base neste entendimento, este Tribunal, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado no TC 005.378/2000-2, decidiu, por meio do Acórdão 2709/2008-Plenário:

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007 [atualmente, artigo 6º, inciso II, da Instrução Normativa n. 71/2012];



45. Assim, não resta dúvida de que a imprescritibilidade das ações de ressarcimento alcança as tomadas de contas especiais, de modo que não há que se falar em prescrição da pretensão deste Tribunal em imputar débito aos responsáveis por dano ao erário.

46. Já com relação ao prazo prescricional aplicável às multas cominadas por este Tribunal, pelo fato de a Lei nº 8.443/1992 não dispor sobre a questão, este Tribunal vinha adotando o prazo prescricional estabelecido no Código Civil (cf. artigo 177 da Lei 3.071/1916 e artigo 205 da Lei 10.406/2002, com a regra de transição prevista no artigo 2.028 estabelecida neste último normativo – neste sentido: Acórdão 989/2012-Plenário - relator Ministro Augusto Nardes - e Acórdão 2711/2012-2ª Câmara - relator Ministro José Jorge).

47. Sobre a matéria, este Tribunal recentemente apreciou, por meio do Acórdão 1.314/2013-Plenário, representação formulada por sua Consultoria Jurídica (Conjur), versando sobre a prescribibilidade da multa imposta em processos de controle externo. No voto condutor da decisão, o Relator consignou:

19. Dessa forma, tomando por base os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, parece-me que o prazo prescricional de 5 anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada ante a falta de lei específica.

20. Nesse particular, compreendo que a utilização do instituto da analogia, como técnica de integração de lacunas, requer a busca de textos normativos que disponham sobre fatos similares ao que se busca decidir, o que, diante da noção de unidade e coerência do ordenamento jurídico, impõe a adoção de disposições pertencentes ao mesmo microsistema jurídico da norma a ser editada.

21. Por esse motivo, entendo que a utilização das regras do Código Civil para a definição do prazo prescricional aplicável à sanção aplicada pelo TCU no exercício da atividade de controle externo não constitui procedimento adequado, haja vista a absoluta diferença entre os fatos abarcados pelo espaço de incidência daquela regra jurídica – de natureza eminentemente privada – e os inerentes à relação de direito público travada entre a União e os administrados, no âmbito dos processos do TCU.

22. Evoluindo entendimento anteriormente esposado em outras situações, devo admitir que a falta de disposição legal a respeito do tema na Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) implica extra-ir-se do próprio Direito Administrativo, dada a sua independência científica, as bases para a integração dessa lacuna, que impacta diretamente o poder sancionador desta Corte de Contas. Seguindo tal raciocínio, penso que se há prazo próprio em ramo autônomo do Direito Público não há porque se insistir no uso, por meio da analogia, de norma essencialmente disciplinadora das relações jurídicas privadas.

23. Sendo assim, fazendo uso de tal critério de integração, entendo que o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deve mesmo ser o de cinco anos, conforme previsto em diversas normas de direito público, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, do art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990, do art. 1º do Decreto 20.910/1932, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei 9.873/1999 e art. 1º da Lei 6.838/1980 e do art. 46 da Lei 12.529/2011. (g.n.)

48. E no que diz respeito às causas de interrupção do prazo prescricional, o Relator entendeu:

35. (...) mantém-se o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, segundo o qual a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa, aplicando-se ao caso a disciplina dos arts. 202, inciso I, do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal (Acórdão 330/2007-1ª Câmara, Acórdão 904/2003-2ª Câmara, Acórdão 1.555/2005-2ª Câmara, Acórdão 2.755/2006-2ª Câmara, Acórdão 474/2011-Plenário e Acórdão 585/2012-Plenário).

49. Aplicando-se o entendimento acima ao caso vertente, tem-se que se operou o prazo quinquenal de prescrição da pretensão punitiva com relação a esta Recorrente, uma vez que a tomada de contas especial foi protocolado em 2004 – em cumprimento ao Acórdão 918/2003-Plenário (peça 1,

p. 2-5) –, mas a empresa Pescarma – Comercial Marques Ltda. somente foi citada em 29/3/2010 (cf. peça 119, p. 30-33; peça 134, p. 35).

50. O mesmo raciocínio aplica-se à outra Recorrente, L. C. Licar – Karine Comércio e Representações, que somente foi citada em 26/3/2010 (cf. peça 119, p. 4-6; peça 123, p. 49).

51. Assim, ainda que não acolhida a proposta de supressão do débito e julgamento das contas como iliquidáveis, deve-se suprimir a multa imposta às Recorrentes por meio do item 9.10 da decisão recorrida, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Argumento

52. No restante da peça recursal, a Recorrente apresenta uma série de afirmações destituídas de comprovação e que, por si sós, se mostram insuficientes para elisão da irregularidade que lhe foi imputada. Entre tais afirmações, destacam-se:

- não teve acesso à prestação de contas efetuada pelo Gestor Municipal, não sabia que as notas não estavam sendo atestadas, nem foi informada dos locais de realização das reformas efetuadas com os materiais adquiridos; (p. 6)

- não há responsabilidade solidária entre o Gestor Público e a Recorrente; não cometeu infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial; não cometeu injustificado dano ao erário, decorrente de ato ilegítimo ou antieconômico; não efetuou desfalque, desvio de dinheiro, bens ou valores públicos; (p. 6)

- os pequenos valores constantes das notas fiscais comprovariam sua boa-fé e que o fornecimento de materiais era feito paulatinamente, uma vez que se tratava de microempresa; (p. 6)

- em que pese a desorganização das contas da Prefeitura Municipal de Caxias/MA, a Recorrente forneceu todo o material de construção constante nas notas fiscais e por ele recebeu, embora atrasados, os respectivos valores; (p. 6)

- não poderia ela ser responsabilizada por não constar no processo o local da obra a ser realizada, muito menos se foi de fato realizada, porque a responsabilidade pelo controle interno da Secretaria de Educação e demais órgãos municipais é da própria Prefeitura Municipal, não havendo como a Requerente saber se a nota foi atestada ou não; (p. 6)

- não há nexo de causalidade entre a conduta da Recorrente (fornecer materiais) e o prejuízo causado aos cofres públicos, de forma que, se considerada a solidariedade entre as partes, dever-se-ia oportunizar à Recorrente, quando da apresentação das contas do recurso do Fundeb, manifestação acerca das mesmas, para que, tendo tomado conhecimento das irregularidades, ser responsabilizada; (p. 7)

- suas alegações de defesa foram rejeitadas sem fundamentação; (p. 7)

- um representante da Prefeitura Municipal de Caxias/MA compareceu à empresa com a finalidade de coletar preços de materiais de construção para reforma e manutenção das escolas municipais de Caxias/MA, tendo a Recorrente apresentado o menor preço e fornecido o material de construção e gêneros da espécie, no período compreendido de 1998 a 1999, à referida Prefeitura; (p. 7)

- junta declaração assinada pelo aludido representante municipal, à época responsável pelo Almoxarifado da Secretaria de Educação, afirmando ter recebido os materiais e vários contracheques, comprovando que à época exercia suas funções na respectiva secretaria municipal; (p. 7)

- o Regimento Interno/TCU prevê a realização de diligências, as quais, segundo a Recorrente, deveriam ser realizadas para que ela não fosse responsabilizada sem direito à ampla defesa, de forma que possa produzir provas e que estas sejam apreciadas; (p. 7)

- o prejuízo causado pela ora Recorrente não restou delimitado e que não haveria prejuízo aos cofres públicos causado pela conduta de fornecer material de construção. (p. 7)

- não forneceu material de construção sem que tenha assumido qualquer obrigação pela execução de qualquer obra que tenha sido edificada com tal material; (p. 7)

- todos os materiais discriminados em todas as notas emitidas foram efetivamente entregues e conferidos; (p. 8)

- todo o relacionamento negocial mantido com a então contratante fora realizado dentro da mais estrita legalidade, inclusive tendo sempre sido feita a conferência individualizada do material por parte do responsável pelo Almojarifado; (p. 8)

- a ausência de atestado não traria nenhum benefício para a Recorrente, muito ao contrário, uma vez que se não tivesse recebido seus pagamentos, dificilmente os receberia nas gestões posteriores; (p. 8)

- a emissão das notas fiscais em questão, ainda que sem aceite, não poderiam ser consideradas como prova de irregularidade por parte da empresa, uma vez que o atestado de recebimento não era manifestação de sua competência; (p. 8)

- nenhuma controvérsia poderia restar de que o que cabia à empresa foi executado (entrega da mercadoria, emissão das notas fiscais e recolhimento dos impostos); (p. 8)

- o artigo 368 do Código de Processo Civil, segundo o qual “as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”; (p. 8)

- seria demasiado insensato obrigá-la a atestar o recebimento de mercadoria que ela própria entregou e que mais teratológico seria lhe imputar qualquer sanção por vício ao qual não deu causa; (p. 9)

- a obrigação de fiscalização e ordenação de pagamento são atribuições de competência do gestor municipal e que se nenhuma prova existe que demonstre a concorrência da sociedade empresária como partícipe no cometimento do vício assinalado, não haveria razões para que esta seja imputada então como responsável solidária; (p. 9)

- se alguma irregularidade foi cometida, não o foi pela Recorrente, tampouco teve como premissa a prática de ato ilegal, razão pela qual solicita o provimento do recurso, em face da sua boa-fé, uma vez que apenas realizou ato comercial não sujeito a penalidade; (p. 9)

- não se poderia aplicar a responsabilidade objetiva, uma vez que não haveria nos autos prova de dolo ou culpa da Recorrente, mas responsabilidade única e exclusiva do gestor municipal; (p. 9)

53. Assim, a Recorrente requer sucessivamente que as contas sejam julgadas ilíquidas ou que seja reconhecida a prescrição administrativa, ante a inércia continuada da Administração por lapso temporal superior a cinco anos, devendo-se arquivar os autos. (p. 9)

Análise

54. Conforme já aduzido, trata-se de diversas afirmações/alegações contrárias à condenação, mas que por si mesmas são insuficientes para modificar o juízo condenatório que levou à prolação do acórdão ora combatido.

55. Especificamente com relação à alegação de que deveriam ter sido realizadas diligências, tem-se que estas não são obrigatórias e não foram entendidas como necessárias no caso vertente, além do que a Recorrente foi regularmente citada para apresentação de alegações de defesa, não havendo qualquer vício processual neste sentido.

56. Também não procede a afirmação de que suas alegações de defesa foram rejeitadas sem fundamentação, uma vez que, primeiro, foram elas parcialmente acolhidas; segundo, restou bastante claro no voto condutor da decisão que a razão para o não acolhimento integral foi o fato de não ter sido comprovada a entrega de material relativamente a alguns dos pagamentos efetuados.

57. Com efeito, uma vez que o fundamento da condenação foi precisamente a ausência de comprovação da entrega dos materiais e que as afirmações/alegações acima não justificam ou elidem tal fundamento, devem elas ser rejeitadas.

CONCLUSÃO

58. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, para posterior encaminhamento ao MP/TCU, propondo:



a) com fundamento no artigo 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, conhecer dos recursos de reconsideração interpostos Pescarma - Comercial Marques Ltda. e pela L.C. Licar – Karine Comércio e Representações, para, no mérito, dar-lhes provimento, no sentido de julgar ilíquidáveis as contas das Recorrentes e suprimir a multa a eles imposta, dando-se aos itens 9.8 e 9.10 do Acórdão 7079/2010-2ª Câmara a seguinte redação:

“9.8. julgar ilíquidáveis as contas da L. C. Licar – Karine Comércio e Representações e da Pescarma – Comercial Marques Ltda., com fundamento no artigo 20 da Lei 8.443, e irregulares as contas dos Srs. Ezíquio Barros Filho e Hélio de Sousa Queiroz, e das empresas Arco-Íris Variedades, Califórnia Construções e Empreendimentos Ltda., Casa Miranda – J. M. Lima Miranda, Depósito Santa Fé – J. L. Lobão Bastos Construções, Distribuidora G. S. Ltda., Mac – Construções e Montagens Ltda., e V. Pereira Lima, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, condenando-os ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas especificadas até o efetivo recolhimento, e fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida à conta específica do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb do município de Caxias/MA;

(...)

Responsável: Ezíquio Barros Filho.

Valor (R\$)	Data
9.386,00	15/5/1998

(...)

Responsável: Ezíquio Barros Filho.

Valor (R\$)	Data
2.863,70	26/3/1999
1.203,90	17/5/1999
578,00	8/6/1999
2.877,50	2/11/1999”

“9.10. aplicar, individualmente, aos Srs. Ezíquio Barros Filho e Hélio de Sousa Queiroz, e às empresas Arco-Íris Variedades, Califórnia Construções e Empreendimentos Ltda., Depósito Santa Fé – J. L. Lobão Bastos Construções, Distribuidora G. S. Ltda., Mac – Construções e Montagens Ltda. e V. Pereira Lima a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;”

b) alternativamente, acaso não acolhida a proposta de julgar as contas ilíquidáveis, suprimir a multa imposta às Recorrentes por meio do item 9.10, ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva;

c) dar ciência às recorrentes e demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 14/6/2013.

(assinado eletronicamente)

Emerson Cabral de Brito

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 5084-9