

Aviso n.º 567-SGS-TCU-Plenário

Brasília-DF, 19 de abril de 2006

Senhor Presidente,

Encaminho a Vossa Excelência, para conhecimento, cópia do Acórdão proferido nos autos do processo nº TC 019.024/2005-8, examinado pelo Plenário desta Corte na Sessão Ordinária de 19/4/2006, bem como do Relatório e do Voto que fundamentaram aquela deliberação.

Atenciosamente,


ADYLSÓN MOTTA
Presidente

A Sua Excelência, o Senhor
Senador DELCÍDIO AMARAL
Presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios
Aos cuidados de WANDERLEY RABELO DA SILVA
Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito
Praça dos Três Poderes, Senado Federal, Ala Alexandre Costa, Sala 13, Subsolo
Brasília - DF

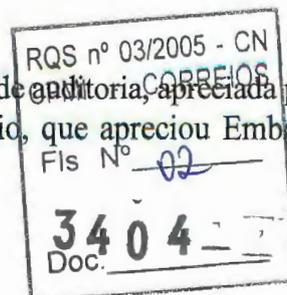
ROS nº 03/2005 - CN
CPMI - CORREIOS
Fls Nº 01
3404
Doc.

ACÓRDÃO Nº 548/2006 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-019.024/2005-8 (com 2 volumes e 3 anexos)
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame
3. Recorrente: Lowe Ltda. (CNPJ 61.067.377/0001-52).
4. Entidade: Banco do Brasil S.A.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Acélio Jacob Roehrs (OAB/RJ 114.104), Ângelo Altoé Neto (OAB/BA 7.410), Antônio Pedro da Silva Machado (OAB/DF 1.739-A), Helvecio Rosa da Costa (OAB/DF 12.679), Izaias Batista de Araújo (OAB/GO 5.422), Leonardo Gauland de Magalhães Bortoluzzi (OAB/DF 18.056), Lincoln de Souza Chaves (OAB/DF 1.398-A), Luiz de França Pinheiro Torres (OAB/DF 8.523), Maurício Doff Sotta (OAB/PR 13.489), Nivaldo Pellizzer Junior (OAB/RS 17.904), Orival Grahl (OAB/SC 6.266), Pedro Afonso Bezerra de Oliveira (OAB/DF 5.098), Vitor Augusto Ribeiro Coelho (OAB/DF 3.364), Alberto Lemos Giani (OAB/DF 10.801), Alexandre Pocai Pereira (OAB/SC 8.652), Amir Vieira Sobrinho (OAB/GO 15.235), Ana Diva Teles Ramos Ehrich (OAB/CE 4.149), Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz (OAB/SP 74.864), Antonio Fernando Monteiro Garcia (OAB/SC 12.943), Antônio Jonas Madruga (OAB/SC 12.195), Antônio Luiz Barbosa Vieira (OAB/MG 54.850), Antônio Mendes Pinheiro (OAB/CE 7.226), Edino César Franzio de Souza (OAB/SP 113.937), Eneida de Vargas e Bernardes (OAB/SP 135.811-B), Erika Cristina Frageti Santoro (OAB/SP 128.776), Flávio Márcio Firpe Paraíso (OAB/DF 4.866), Gilberto Eifler Moraes (OAB/RS 13.637), Herbert Leite Duarte (OAB/DF 14.949), Jefferson Luís Mathias Thomé (OAB/DF 20.666), Luciene Cristina Bascheira Sakuma (OAB/SP 155.829), Luiz Antonio Borges Teixeira (OAB/DF 18.452), Luiz Carlos Kader (OAB/RS 46.088), Luzimar de Souza Azeredo Bastos (OAB/GO 7.680), Magda Montenegro (OAB/DF 8.055), Marcelo Vicente de Alkmim Pimenta (OAB/MG 62.949), Marco Aurélio Aguiar Barreto (OAB/BA 8.755), Marivaldo Antonio Cazumba (OAB/SP 126.193), Mayris Fernandez Rosa (OAB/DF 5.451), Nelson Buganza Júnior (OAB/SP 128.870), Solon Mendes da Silva (OAB/RS 32.356), Wilderson Botto (OAB/MG 66.037), Luiz Vicente de Carvalho (OAB/SP 39.325), Antônio Carlos Aguiar (OAB/SP 105.726), Paulo Guilherme Barbeiro da Cruz (OAB/SP 13.276), Sandra Martinez Nunez (OAB/SP 131.096), Ilza Reiko Okasawa (OAB/SP 107.315), Rejane Seto (OAB/SP 131.093), Ana Paula Simone de O. Souza (OAB/SP 124.269), Claudia de Bastos, (OAB/SP 127.167), Adelmo do Valle Souza Leão (OAB/SP 130.338), Fábio Garuti Marques (OAB/SP 155.435), Claudia Petit Cardoso (OAB/SP 70.381), Vivian Boronat Carbonés Kikunaga (OAB/SP 167.692), Marcel Tadeu Matos Alves da Silva (OAB/SP 173.332), Milton Fontes (OAB/SP 132.617), Luís Gustavo Fontanelli Alves da Silva (OAB/SP 237.115), Luís Roberto Torres (OAB/SP 144.312), Ney Martins Gaspar (OAB/SP 30.370), André Villac Polinesio (OAB/SP 203.607), Fábio Alexandre Lunardini (OAB/SP 109.971), Rafael Giglioli Sandi (OAB/SP 237.152), Rafael Villac Vicente de Carvalho (OAB/SP 235.126), Rodrigo Giordano de Castro (OAB/SP 207.616), Paulo Sérgio Restiffe (OAB/SP 131.914), Jurandir Zangari Junior (OAB/SP 164.632), Maria Gabriela Cesar Villac (OAB/SP 183.587), Fábio da Gama Cerqueira Job (OAB/SP 86.895), Eduardo Alexandre da Silva (OAB/SP 224.882), João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF 800-A), Mabel Lima Tourinho (OAB/DF 16.486), Arthur Lima Guedes (OAB/DF 18.073), Antonio Newton Soares de Matos (OAB/DF 5.204-E), Marina Couto Giordano (OAB/DF 4.567-E), Rogerio Avelar (OAB/DF 4.337 e OAB/GO 11.791-A), João Pedro Avelar Pires (OAB/DF 19.425), Regina Coeli Medina de Figueiredo (OAB/DF 1.324), Raphael de Leandro e Medeiros (OAB/DF 19.532) e Celso Cardoso Borges Junior (OAB/DF 19.749).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação de equipe de auditoria, apreciada por meio do Acórdão 1.803/2005-Plenário, ratificado pelo Acórdão 73/2006-Plenário, que apreciou Embargos de Declaração, em sede de Pedido de Reexame.



ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/92 e no art. 286 do Regimento Interno, em:

- 9.1. não conhecer do Pedido de Reexame interposto pela sociedade empresária Lowe Ltda.;
- 9.2. dar ciência deste Acórdão à recorrente.

10. Ata nº 15/2006 – Plenário

11. Data da Sessão: 19/4/2006 – Ordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0548-15/06-P

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

13.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

13.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

Assinou o original
ADYLSO MOTT
Presidente

Assinou o original
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

Assinou o original
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RQS nº 03/2005 - CN
CPMI - CORREIOS
Fls Nº <u>03</u>
Doc: <u>3404</u>



GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-019.024/2005-8 (com 2 volumes e 3 anexos)

Natureza: Pedido de Reexame

Entidade: Banco do Brasil S.A.

Recorrente: Lowe Ltda.

Sumário: REPRESENTAÇÃO DE EQUIPE DE AUDITORIA. CONTRATO DE PUBLICIDADE. COMPROVAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REPASSE DE DESCONTOS OBTIDOS PELA AGÊNCIA DE PUBLICIDADE, EM VIOLAÇÃO AOS TERMOS CONTRATUAIS. CONVERSÃO EM TCE. EXAMES COMPLEMENTARES A SEREM EFETUADOS NA AUDITORIA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO BANCO DO BRASIL S.A. CONHECIMENTO E NÃO ACOLHIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE PEDIDO DE REEXAME PELA AGÊNCIA DE PUBLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Incabível a interposição de Pedido de Reexame contra decisão que determina a instauração de Tomada de Contas Especial. Impossibilidade expressa no art. 279 do Regimento Interno.

2. Insurgência contra determinação desta Corte para que a instituição financeira realize auditoria na agência de publicidade. Determinação não dirigida à recorrente.

3. Argumentos acerca da legalidade da apropriação dos bônus de volume a serem analisados no curso da Tomada de Contas Especial.

RELATÓRIO

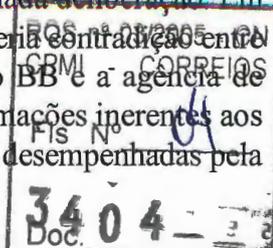
Trata-se de recurso interposto contra o Acórdão 73/2006-Plenário, que conheceu e não acolheu Embargos de Declaração opostos pelo Banco do Brasil S.A. contra o Acórdão 1.803/2005-Plenário.

No curso de auditoria realizada no Banco do Brasil S.A. e no Banco Popular do Brasil S.A., nas áreas de licitações e contratos de publicidade e propaganda, convênios, consultorias, patrocínios e outras correlatas, a equipe de auditoria formulou Representação em razão da ausência de repasse de descontos obtidos pela agência de publicidade ao Banco do Brasil, em desrespeito aos termos contratuais.

A Representação foi submetida ao Plenário desta Corte, resultando na prolação do Acórdão 1.803/2005-Plenário. Os autos foram convertidos em Tomada de Contas Especial, foi determinada a citação solidária dos responsáveis e expedida a seguinte determinação ao Banco do Brasil S.A.:

“9.3. determinar ao Banco do Brasil S/A que realize, no prazo de trinta dias, com base na cláusula 2.5.4 do contrato, auditoria na empresa Lowe Ltda., com vistas a obter e juntar a estes autos todas as notas fiscais relativas a serviços de ‘bônus de volume’ emitidas pela empresa no período em que ocorreram pagamentos relativos ao contrato, de modo a evidenciar a existência ou não de outros descontos omitidos do contratante, a exemplo daqueles já apurados;”

O Banco do Brasil S.A. opôs Embargos de Declaração contra a mencionada deliberação. Em síntese, apresentou contestação ao item 9.3 acima transcrito. Segundo o embargante, haveria contradição entre a determinação contida no item 9.3 e a cláusula 9.5.4 do contrato celebrado entre o BB e a agência de publicidade, pois o contrato permitiria ao banco o acesso apenas a documentos e informações inerentes aos serviços prestados à instituição financeira, e não aos documentos relativos às atividades desempenhadas pela própria empresa.



O Relator analisou a questão no seguinte excerto de seu voto:

“Ora, as notas fiscais emitidas pela agência Lowe para os diversos fornecedores envolvidos nos contratos de publicidade do Banco do Brasil são, no meu entendimento, documentos que dizem respeito aos serviços prestados ao Banco, pois decorrem dos pagamentos efetuados pelo Banco a esses fornecedores.

As notas fiscais em tela não resultam de relações restritas às partes, agência e fornecedores, mas decorrem do próprio contrato entre o Banco e a agência Lowe. Essas notas foram o meio utilizado para justificar, contabilmente, a transferência de recursos dos fornecedores para a agência - recursos esses, em última instância, oriundos do Banco do Brasil.

Considerando que, conforme a subcláusula 2.5.11 do contrato de publicidade assinado em 22/3/2000, a contratada deveria transferir integralmente ao contratante todos os descontos obtidos (especiais, normais, bonificações), bem assim as reaplicações e prazos especiais de pagamento, forçoso concluir que as notas fiscais emitidas pela agência que digam respeito aos descontos obtidos junto aos fornecedores também dizem respeito ao contrato. Logo, é dever da contratada permitir o acesso da auditoria do Banco ou da auditoria externa por ele indicada a esses documentos.

Por conseguinte, deixo de acolher os presentes embargos, o que implica que a unidade técnica deve prosseguir na instrução da tomada de contas especial.”

Após a exposição desses argumentos, o Relator propôs o não acolhimento dos Embargos, significando o prosseguimento da instrução da TCE pela unidade técnica. Essa proposta foi acolhida pelo Plenário desta Corte, por meio do Acórdão 73/2006.

Irresignada, a sociedade empresária Lowe Ltda. interpôs “Pedido de Reexame” e pediu: *“que essa C. Corte, reexaminando a decisão prolatada no Acórdão nº 73/2006-TCU-Plenário e considerando as alegações e ponderações acima formuladas, se digne a receber o presente Pedido de Reexame, no seu duplo efeito, processá-lo na forma dos artigos 285/286 do RITCU, como Pedido de Reexame, ou, pela sua maior abrangência e pelo princípio da fungibilidade recursal, como Recurso de Reconsideração, para, a final, dar integral provimento ao presente recurso, tudo para o fim de ser decretada a suspensão do cumprimento da determinação de disponibilização das notas fiscais relativas aos Bônus de Volume por ela emitidas no período de março/2000 a setembro/2003, ou, em outro entendimento a suspensão do prazo para a realização da auditoria determinada no item 9.3 do Acórdão nº 1.803/2006, em ambas as hipóteses, até que seja prolatada decisão definitiva no processo de Tomada de Contas Especial 019.024/2005-8, pois, assim decidindo, essa E. Corte estará praticando um ato de estrita e tão almejada justiça!”*

Remetidos os autos diretamente à Secretaria de Recursos, foi apresentado o seguinte parecer (fls. 9/10, anexo 3):

“Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela empresa Lowe Ltda. contra o Acórdão 1.803-Plenário, mantido pelo Acórdão 73/2006-Plenário (que julgou embargos de declaração interpostos pelo Banco do Brasil S/A).

2. Ocorre que o Acórdão recorrido tratou da conversão do processo em Tomada de Contas Especial, determinando, entre outras deliberações, a citação do responsável ora recorrente.

3. Desta feita, conclui-se que não é cabível a interposição de recurso contra a referida decisão, conforme preceituado no artigo 279, caput, do RI/TCU, podendo o presente recurso ser recebido como elementos adicionais à defesa apresentada pelo recorrente (às fls. 191/200, v.p.), nos termos do parágrafo único do citado artigo.

4. Mister ressaltar que, enquanto os autos se encontravam nesta Unidade Técnica, o Sr. Renato Luiz Belineti Naegele ingressou com pedido de prorrogação de prazo para defesa (fls. 427 a 431, v. 2).

5. Assim, proponho que:
a) o recurso interposto seja recebido como elementos adicionais de defesa, nos termos do artigo 279, caput, e parágrafo único do RI/TCU;
b) o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Relator, Ministro BENJAMIN ZYMLER.”

Remetidos os autos ao Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, Sua Excelência encaminhou-os

RQS nº 03/2005 - CN
CPMI - CORREIOS
Fls. Nº <u>05</u>
Doc. 3404

RQS nº 03/2005 - CN
 CPMI - CORREIOS
 TC-019.024/2005-8
 Fis. N.º _____
 3404

VOTO

Em exame recurso interposto contra o Acórdão 73/2006-Plenário, que conheceu e não acolheu Embargos de Declaração opostos pelo Banco do Brasil S.A. contra o Acórdão 1.803/2005-Plenário.

A recorrente fez remissão aos argumentos apresentados nas suas alegações de defesa. Afirmou que o Bônus de Volume – BV – decorre de planos de incentivo instituídos pelos veículos e produtores de comunicação e são recebidos pela agências de publicidade e propaganda. O valor do BV corresponde a um percentual do investimento feito pela agência por conta de vários clientes.

Dessa forma, o BV questionado não estaria atrelado exclusivamente às contratações por conta do Banco do Brasil. Adicionou que as notas fiscais emitidas pela agência para recebimento dos resultados do BV estariam relacionadas a informações de vários clientes, em relações protegidas por compromissos de confidencialidade.

Também foi alegado que o BV não estaria inserido no conceito de "bonificações" e "descontos" tratado na cláusula 2.5.11 do Contrato que a agência de publicidade celebrou com o Banco do Brasil. Dessa forma, considerou que os valores não deveriam ser repassados à instituição financeira.

Afirmou que não disponibilizou a informação dos valores de BV ao Banco do Brasil em virtude de não haver decisão definitiva no presente processo. Caso a deliberação ora recorrida seja mantida, argumenta a recorrente, haveria um pré-julgamento da questão.

Asseverou a recorrente que estaria sendo exigida a "prematura disponibilização de documentos que a ora Recorrente considera como impertinentes ao Contrato e protegidos por compromisso de confidencialidade com terceiros estranhos ao presente processo de tomada de contas especial, sem que se tenha concluído a instrução e julgado o mérito do processo principal, (...)".

Observo que o Acórdão 1.803/2005-Plenário, ratificado pelo Acórdão 73/2006-Plenário, em apertada síntese, apenas realizou a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial com a citação dos responsáveis, e efetivou a seguinte determinação ao Banco do Brasil S.A.:

"9.3. determinar ao Banco do Brasil S/A que realize, no prazo de trinta dias, com base na cláusula 2.5.4 do contrato, auditoria na empresa Lowe Ltda., com vistas a obter e juntar a estes autos todas as notas fiscais relativas a serviços de "bônus de volume" emitidas pela empresa no período em que ocorreram pagamentos relativos ao contrato, de modo a evidenciar a existência ou não de outros descontos omitidos do contratante, a exemplo daqueles já apurados;"

Quanto à conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, há norma expressa no regimento interno desta Corte que estabelece o não cabimento de recurso contra tal decisão ou que determine a realização de citação, audiência, inspeção ou auditoria (art. 279). Caso seja interposto expediente, a título de recurso, contra uma decisão dessa natureza, o parágrafo único do art. 279 prevê o seu recebimento como defesa, sem prejuízo da realização da citação ou da audiência.

No que concerne à determinação para que o Banco do Brasil realize auditoria na sociedade empresária Lowe Ltda., trata-se de comando dirigido à instituição financeira, a qual inclusive opôs Embargos de Declaração por entender tal determinação incompatível com a cláusula 2.5.4 do Contrato.

Na apreciação dos Embargos de Declaração, o Ministro Benjamin Zymler discorreu sobre argumentos similares aos apresentados pela ora recorrente. O Relator asseverou que os descontos obtidos, a título de BV, estão incluídos na cláusula 2.5.11, que estabelece a obrigação de a contratada transferir integralmente ao contratante todos os descontos obtidos (especiais, normais e bonificações).

Verifico que a sociedade empresária Lowe tenta demonstrar a suposta legalidade na percepção do BV, procurando obstar a realização da auditoria determinada por esta Corte ao Banco do

RQS nº 03/2005 - CN
 CPMI - CORREIOS
 Brasil.
 Fis. N.º 06
 Doc. contrario sensu

A análise da pertinência da inclusão do BV nas disposições da cláusula 2.5.11 deve ser feita quando da apreciação das alegações de defesa apresentadas pela ora recorrente. Nessa oportunidade, deverá o Relator a quo manifestar-se acerca da legalidade de sua apropriação pela agência de publicidade. Raciocinar contrario sensu significaria tornar sem sentido a própria citação dos responsáveis, com indevida supressão

A determinação ao Banco do Brasil representa apenas o entendimento desta Corte em relação à Cláusula 2.5.4 do Contrato (“A CONTRATADA se obriga a permitir que as auditorias internas do BANCO e externa, por ele indicada, tenham acesso a todos os documentos e informações que digam respeito aos serviços prestados ao BANCO, atendendo prontamente às observações e exigências por elas apresentadas.”), ou seja, o TCU apenas determinou ao Banco do Brasil a utilização, por parte deste, de uma faculdade contratual. Em resumo, o Tribunal entendeu que o contrato celebrado entre o BB e a Lowe possibilitava essa prerrogativa à sociedade de economia mista.

Cabe à agência de publicidade, caso considere que a realização da mencionada auditoria pelo BB representa a violação ao contratado, utilizar dos meios adequados junto à instituição financeira, previstos contratualmente, para procurar obstaculizar tal iniciativa, arcando com as conseqüências jurídicas da ausência de cooperação, pelo descumprimento da cláusula 2.5.4 do contrato.

Dessa forma, é pertinente o não conhecimento do recurso, pois a recorrente não possui legitimidade para recorrer do item 9.3 do Acórdão 1.803/2005-Plenário.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 19 de abril de 2006.

Assinou o original
Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

RQS nº 03/2005 - CN
CPMI - CORREIOS
Fls Nº <u>07</u>
3404
Doc. _____