

TC 032.643/2013-6

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Município de Nhamundá/AM

Recorrente: Mário José Chagas Paulain (CPF 043.609.312-04)

Advogado: Michael Macedo Bessa, OAB/AM 4.058, procuração e-tcu - Aba: Representações Legais.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de contas especial. Fundo Nacional de Saúde – FNS. Recursos do Piso de Atenção Básica – PAB. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos. Afastamento parcial do débito inicialmente apurado. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Razões recursais suficientes para alterar parcialmente o mérito do julgado. Provimento parcial do recurso.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 73) interposto pelo recorrente acima identificado contra o Acórdão 1.473/2016 – TCU – 2ª Câmara (peça 64).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. afastar a responsabilidade do Município de Nhamundá/AM na presente tomada de contas especial;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Mário José Chagas Paulain, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e no art. 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento das quantias indicadas a seguir, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas especificadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RITCU):

Quadro anexo à peça 63

9.3. aplicar ao Sr. Mário José Chagas Paulain a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis)

prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU);

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Amazonas, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em desfavor do Sr. Mário José Chagas Paulain, ex-prefeito do Município de Nhamundá/AM, em razão da impugnação de despesas realizadas com recursos do Piso de Atenção Básica – PAB repassados, no exercício de 2006, pelo FNS ao município na modalidade fundo a fundo.

2.1. Após desenvolvimento do processo, restou o recorrente condenado por irregularidades referentes a despesas de diversos certames licitatórios, conforme assentado no voto condutor do acórdão recorrido (peça 65, p.2), **verbis** :

11. O mesmo encaminhamento não merece ser dado, porém, para as despesas oriundas dos Convites nºs 46/2006, 68/2006, 73/2006, 75/2006, 78/2006, 79/2006 e 81/2006, vez que os elementos trazidos pelo responsável indicam o PAB como fonte de recursos e não permitem aferir o nexo de causalidade entre a verba federal e os pagamentos efetuados. E, nesse caso, embora o ex-prefeito alegue ter movimentado os recursos em conta corrente diferente daquela em que foram depositados os valores do PAB, ele não logrou êxito em demonstrar a realização dessas transações, remanescendo, portanto, os débitos oriundos dos mencionados convites.

2.2. De forma mais analítica, o relatório registrou a irregularidade em cada um dos certames, **verbis** (peça 66, p.6-8):

20. Convite 46/2006, empresa vencedora (M. do P.S. Pandolfo – CNPJ 02.386.828/0001-43), valor R\$ 11.138,80.

20.1. Apresenta os seguintes documentos:

a) processo licitatório (peça 48, p. 82-93);

b) mensagem eletrônica, na qual solicita segunda via de nota fiscal à empresa M. do P.S. Pandolfo (peça 48, p. 94);

c) resposta da empresa M. do P.S. Pandolfo, informando que não possui mais as notas fiscais da contratação decorrente do Convite 46/2006, em face do que preceitua a legislação tributária (peça 48, p. 95);

d) notas de empenho (peça 48, p. 96-97).

Análise

21. Não trouxe aos autos documentos hábeis (extratos bancários, cheques, transferências eletrônicas e etc.) a comprovar o pagamento das despesas decorrentes do Convite 46/2006, impedindo, dessa forma, o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa acima encaminhados. Propõe-se, nesse contexto, a rejeição das alegações de defesa apresentadas.

(...)

24. Convite 68/2006, empresa vencedora (A.N.G. da Silva - CNPJ 00.432.847/0001-55), valor de R\$ 11.311,68.

24.1. Apresenta os seguintes documentos:

- a) processo licitatório (peça 48, p. 20-30);
- b) nota de empenho 2916 (peça 48, p. 31);
- c) nota fiscal (peça 48, p. 32).

Análise

25. Não trouxe aos autos documentos hábeis (extratos bancários, cheques, transferências eletrônicas e etc.) a comprovar o pagamento das despesas decorrentes do Convite 68/2006, impedindo, dessa forma, o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa acima encaminhados. Propõe-se, nesse contexto, a rejeição das alegações de defesa apresentadas.

26. Convite 75/2006, empresa vencedora (M. do P.S. Pandolfo – CNPJ 02.386.828/0001-43), no valor de R\$ 8.807,40.

26.1. Apresenta os seguintes documentos:

- a) processo licitatório (peça 106-114);
- b) notas fiscais (peça 48, p. 117-118);
- c) notas de empenho (peça 48, p. 115-116).

Análise

27. Não trouxe aos autos documentos hábeis (extratos bancários, cheques, transferências eletrônicas e etc.) a comprovar o pagamento das despesas decorrentes do Convite 75/2006, impedindo, dessa forma, o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa acima encaminhados. Propõe-se, nesse contexto, a rejeição das alegações de defesa apresentadas.

28. Convite 78/2006, empresa vencedora (A.C. Gentil Distribuidora A.G. Imp. Exportação – CNPJ 63.685.325/0001-50), no valor de R\$ 15.000,00.

28.1. Apresenta os seguintes documentos:

- a) processo licitatório (peça 48, p. 38-46);
- b) nota fiscal (peça 48, p. 47).

Análise

29. Não trouxe aos autos documentos hábeis (extratos bancários, cheques, transferências eletrônicas e etc.) a comprovar o pagamento das despesas decorrentes do Convite 78/2006, impedindo, dessa forma, o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa acima encaminhados. Propõe-se, nesse contexto, a rejeição das alegações de defesa apresentadas.

30. Convite 79/2006, empresa vencedora (P.C. Colares Reis – CNPJ 02.939.953/0001-45), valor R\$ 11.160,00.

30.1. Apresenta os seguintes documentos:

- a) processo licitatório (peça 48, p. 119-130);
- b) notas de empenho (peça 48, p. 131);
- c) notas fiscais e recibos (peça 48, p. 132-135);

Análise

31. Não trouxe aos autos documentos hábeis (extratos bancários, cheques, transferências eletrônicas e etc.) a comprovar o pagamento das despesas decorrentes do Convite 79/2006,

impedindo, dessa forma, o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa acima encaminhados. Propõe-se, nesse contexto, a rejeição das alegações de defesa apresentadas.

32. Convite 73/2006, empresa vencedora (A.R.G. da Silva Comércio – CNPJ 04.575.364/0001-50), no valor de R\$ 15.000,00.

32.1. Apresenta os seguintes documentos:

- a) processo licitatório (peça 48, p. 48-61);
- b) nota de empenho 3015 (peça 48, p. 62);
- c) nota fiscal (peça 48, p. 63).

Análise

33. Não trouxe aos autos documentos hábeis (extratos bancários, cheques, transferências eletrônicas e etc.) a comprovar o pagamento das despesas decorrentes do Convite 73/2006, impedindo, dessa forma, o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa acima encaminhados. Propõe-se, nesse contexto, a rejeição das alegações de defesa apresentadas.

34. Convite 81/2006, empresa vencedora (Medole Raios X Ltda. – CNPJ 34.582.015/0001-27), no valor de R\$ 10.079,70.

34.1. Apresenta os seguintes documentos:

- a) processo licitatório (peça 48, p. 136-155);
- b) notas de empenho (peça 48, p. 156);
- c) notas fiscais (peça 48, p. 157-162).

Análise

35. Não trouxe aos autos documentos hábeis (extratos bancários, cheques, transferências eletrônicas e etc.) a comprovar o pagamento das despesas decorrentes do Convite 81/2006, impedindo, dessa forma, o estabelecimento do nexo entre o desembolso dos recursos federais recebidos e os comprovantes de despesa acima encaminhados. Propõe-se, nesse contexto, a rejeição das alegações de defesa apresentadas.

2.3. Nota-se que o que motivou a irregularidade e a condenação consistiu na ausência de nexo causal entre a verba federal e os pagamentos efetuados.

2.4. Neste momento, o recorrente insurge-se contra a deliberação previamente descrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 74-75, ratificado pelo Relator com a suspensão dos efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do acórdão recorrido (despacho de peça 77).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) a documentação apresentada pelo gestor no recurso é suficiente para elidir o débito imputado pelo acórdão recorrido:

b) a ausência de locupletamento ou enriquecimento ilícito justifica o afastamento da responsabilidade do ex-gestor.

5. Da aplicação dos recursos do FNS e da documentação colacionada.

5.1. Defende-se no recurso a correção das despesas realizadas com recursos do Piso de Atenção Básica – PAB, do Fundo Nacional de Saúde (FNS/MS), repassados, na modalidade fundo a fundo, no exercício de 2006.

5.2. Para tanto, colaciona uma série de documentos novos, resumidos na Tabela 1 abaixo, que em conjunto com os documentos já presentes nos autos demonstrariam à boa e regular aplicação dos recursos, bem como sanariam os vícios “formais” apontados na prestação de contas pelo acórdão condenatório.

Tabela 1

Convite	Empresa vencedora do certame licitatório	Data da homologação	Valor (R\$)	Documentação Nova (Localização na peça 73)
46/2006	M. do P. S. Pandolfo (CNPJ 02.386.828/0001-55)	4/8/2006	11.138,80	Extrato bancário e referência aos Cheques 850.330 e 850.340 (p. 21/24) e Recibos do fornecedor (p. 22/25)
68/2006	A.N.G. da Silva (CNPJ 00.432.847/0001-45)	24/10/2006	11.311,68	Não há.
73/2006	A.R.G. da Silva Comercio (CNPJ 04.575.364/0001-50)	5/12/2006	15.000,00	Extrato bancário e referência ao cheque 850.304 (p. 32).
75/2006	M. do P. S. Pandolfo (CNPJ 02.386.828/0001-55)	10/11/2006	8.807,40	Extrato bancário e referência aos Cheques 850.355 e 850.359 (p. 37/41)
78/2006	A.C. Gentil Distribuidora A.G. Imp. Exportação (CNPJ 63.685.325/0001-75)	27/11/2006	15.000,00	Extrato bancário e referência ao cheque 850.361 (p. 46).
79/2006	P. C. Colares Reis (CNPJ 02.939.953/0001-45)	28/11/2006	11.160,00	Extrato bancário e referência aos Cheques 850.018 (p. 53)
81/2006	Medole Raios X Ltda. (CNPJ 34.582.015/0001-27)	8/12/2006	10.079,70	Não há

5.3. Em relação a cada um dos processos argumenta que:

a) Convite 46/2006: As despesas foram liquidadas e pagas com os Cheques 850.330 e 850.340 da Conta 11.342-5, Agência 0333-6, Banco do Brasil e referem-se a pagamentos feitos à M. do P. S. Pandolfo (CNPJ 02.386.828/0001-55) cujos recibos foram juntados aos autos.

b) Convite 68/2006: A nota de empenho 2916 (peça 48, p. 32) inadvertidamente fez referência a recursos do PAB, mas os recursos utilizados decorreram de outra fonte diversa das contas bancárias 58.042/BB PAB FIXO e da Conta 11.342-5, Agência 0333-6, Banco do Brasil. Contudo a documentação juntada (peça 73, p. 26-29) permite concluir “de forma cabal e inequívoca que o aludido débito deve ser excluído”;

c) Convite 73/2006: As despesas foram liquidadas e pagas com os Cheques 850.304 da Conta 58.042-2, Agência 0333-6, Banco do Brasil e referem-se a pagamentos feitos A.R.G. da Silva Comercio (CNPJ 04.575.364/0001-50);

d) Convite 75/2006: As despesas foram liquidadas e pagas com os Cheques 850.355 e 850.359 da Conta 11.342-5, Agência 0333-6, Banco do Brasil e referem-se a pagamentos feitos à M. do P. S. Pandolfo (CNPJ 02.386.828/0001-55);

e) Convite 78/2006: As despesas foram liquidadas com o Cheque 850.361 da Conta 11.342-5, Agência 0333-6, Banco do Brasil e referem-se a pagamentos feitos à A.C. Gentil Distribuidora A.G. Imp. Exportação (CNPJ 63.685.325/0001-75);

f) Convite 79/2006: As despesas foram liquidadas e pagas parcialmente com o Cheque 850.018 da Conta 17.247-2, Agência 0333-6, Banco do Brasil e referem-se a pagamentos feitos P. C. Colares Reis (CNPJ 02.939.953/0001-45);

g) Convite 81/2006: A documentação apresentada comprovaria as despesas incorridas e liquidadas com recursos próprios do município.

5.4. Dessa forma, restaria demonstrado “que os recursos foram efetivamente empregados em proveito da coletividade, observando irrestritamente a finalidade definida no Piso de Atenção Básica - PAB, do Fundo Nacional de Saúde FNS/MS, repassados na modalidade fundo a fundo, no exercício de 2006.”

Análise:

5.5. Após exame dos elementos dos autos, entende-se que o método adotado para a imputação do débito obedeceu a uma lógica invertida na apuração da boa e regular aplicação dos recursos, o que a nosso sentir não se mostra imune a questionamentos ulteriores.

5.6. Ao invés de adotar as saídas dos recursos das contas bancárias (transferências feitas a terceiros) e buscar a documentação de suporte que comprovasse a realização das despesas, bem como o recebimento do objeto, a auditoria do Denasus, acompanhada, posteriormente, por esta Corte, partiu da documentação, processos licitatórios (Convites 46, 68, 73, 75, 78, 79 e 81/2006), que fazia referência as supostas aquisições e concluiu pela existência de “operações fictícias nos certames analisados, no somatório de R\$ 153.186,08,” fato que teria sido “corroborado pela inexistência de processo de pagamento” que indicasse “a efetiva liquidação da despesa oriunda dos processos licitatórios examinados”.

5.7. Conforme já afirmado, **data máxima vênia**, a metodologia para apuração não se mostra a melhor técnica, pois de plano, pode surgir os seguintes questionamentos:

(a) os R\$ 153.186,08, de fato, saíram das contas bancárias dos recursos transferidos pelo FNS, ou os processos licitatórios, embora fizessem referência aos PAB-Fixo, foram pagos com recursos diversos?

(b) mesmo que a documentação dos processos licitatórios faça referência a recursos transferidos pelo FNS, a inexistência de liquidação e a ausência de processo de pagamento não implica a retirada dos recursos da conta bancária, uma vez que o processo poderia ter sido cancelado;

(c) não se pode associar, de plano, que a totalidade dos valores dos certames licitatórios questionados se referem a saídas das contas bancárias dos recursos do FNS, pois tais despesas poderiam vir a ser adimplidas com outras fontes de recursos, a exemplo de receitas próprias do município.

5.8. Entende-se que o **iter** a ser percorrido seria o inverso, em outras palavras, em primeiro lugar se verificaria as saídas dos recursos das contas bancárias, assim se teria certeza do dispêndio, para em seguida se buscar a documentação comprobatória de todos os recursos movimentados, se não comprovados, aí, sim, o débito se imporia. Ao se partir da documentação, em especial dos

processos licitatórios que inexistem formalmente liquidação e pagamento, não há como afirmar que os recursos referentes a estes certames necessariamente saíram das contas dos recursos repassados pelo FNS e por isto não há como imputar o débito correspondente.

5.9. Feita essa breve digressão, entende-se que os convites cujos valores deram origem a imputação do débito devem ser divididos em dois grupos:

5.10. O primeiro grupo consiste naqueles convites em que o recorrente reconhece que foram utilizados recursos das contas com recursos repassados pelo FNS (Banco do Brasil, Agência 0333-6, Conta 11.342-5 e Conta 58.042-2, constantes do relatório do Denasus – peça 2, p. 10). Este grupo é composto pelos Convites 46/2006, 73/2006, 75/2006 e 78/2006.

5.11. O segundo grupo consiste naqueles em que não se correlacionam as despesas dos convites com as contas que receberam recursos repassados pelo FNS, ainda que a documentação tenha feito referência ao PAB-Fixo. Tal grupo é composto dos Convites 68/2006, 79/2006 e 81/2006.

5.12. Examina-se a situação do segundo grupo.

5.13. Conforme dito, a nosso sentir, ao se adotar a metodologia do acórdão recorrido e se não identificados os documentos bancários (transferências e cheques) que deram origem aos pagamentos destes certames licitatórios, não há como, de forma líquida e certa, afirmar que os convites foram pagos com os recursos das contas que receberam repasses do FNS.

5.14. Nota-se, em especial, a situação do Convite 68/2006. A nota de empenho 2916 (peça 48, p. 32) conforme alegado pelo recorrente, teria feito inadvertidamente referência a recursos do PAB, mas os recursos utilizados decorreram de outra fonte diversa das contas bancárias 58.042/BB PAB FIXO e da Conta 11.342-5, Agência 0333-6, Banco do Brasil. Assim, não há como desdizer e demonstrar o contrário. Por outro lado, caso se partisse da saída dos recursos, tanto a aquisição do objeto como a demonstração dos documentos hábeis caberia ao gestor.

5.15. Não é diferente a situação do Convite 79/2006. Argumenta-se que as despesas foram liquidadas e pagas parcialmente com o Cheque 850.018 da Conta 17.247-2, Agência 0333-6, Banco do Brasil e referem-se a pagamentos feitos à empresa P. C. Colares Reis (CNPJ 02.939.953/0001-45). Assim, como associar isto ao repasses do FNS? Entende-se que somente a referência na Nota de Empenho não demonstra efetivamente o saque da conta do FNS.

5.16. Nesta mesma toada encontra-se o Convite 81/2006, pois não há como atribuir suas despesas aos saques das contas do FNS.

5.17. Pelo exposto, e em virtude de não se ter como estabelecer um nexo das despesas destes convites com os recursos das contas bancárias do FNS e da possibilidade do pagamento por outras fontes das despesas de tais certames, entende-se não se ter como manter o débito imputado. Logo, propõe-se excluir os débitos referentes aos Convites 68/2006 (R\$11.311,68), 79/2006 (R\$11.160,00) e 81/2006 (R\$10.079,70).

5.18. No tocante ao primeiro grupo a situação é diversa, o gestor reconheceu e identificou os cheques que deram origem aos pagamentos. Assim, torna-se necessário estabelecimento de metodologia para análise da documentação.

5.19. A proposição de encaminhamento realizada observará as premissas e critérios a seguir delineados.

5.20. No caso vertente, a condenação não considerou a existência física de estoques das mercadorias. De toda forma, é certo, que a existência de documentos não implica na disponibilidade

física, contudo, neste momento processual inviável se proceder a qualquer providência saneadora para se verificar a efetiva aquisição pelo município.

5.21. Por isso, o rigor na análise da documentação se mostra inarredável e se impõe. Não se trata de rigorismos excessivos, mas de atributo necessário ao juízo de convicção.

5.22. Superadas estas breves considerações, elabora-se as premissas deste exame.

5.23. A primeira premissa será a observação rigorosa das etapas da despesa pública, disciplinadas na Lei 4.320/64, **verbis**:

Art. 58. O empenho de despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição
(...)

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

(...)

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Art. 64. A ordem de pagamento é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.

Parágrafo único. A ordem de pagamento só poderá ser exarada em documentos processados pelos serviços de contabilidade.

5.24. Nota-se que para se efetuar o pagamento, última fase da despesa, a qualquer credor dos entes estatais deve-se previamente realizar o empenho e, após receber os materiais, atestar seu recebimento, autorizando, desse modo, a liquidação da despesa.

5.25. A liquidação da despesa sem os comprovantes de recebimento (atesto das notas fiscais ou outro meio idôneo) ou mediante notas fiscais apócrifas, somente com a descrição das mercadorias entregues, faz recair sobre o gestor, que autoriza a liquidação, a responsabilidade pela consequência de eventual inadimplemento, adimplemento defeituoso ou ausência de entrega.

5.26. Da mesma forma, inexistente a liquidação da despesa recai sobre a autoridade que autoriza o pagamento a responsabilidade pela ausência de fornecimento do material eventualmente pago.

5.27. A comprovação da entrega, em regra, deve ser realizada mediante o atesto da nota fiscal correspondente, com o respectivo registro de entrada nos controles do almoxarifado. Uma vez atestada a nota fiscal deve-se enviar a autoridade competente para emissão e assinatura da nota de liquidação para posterior pagamento.

5.28. Conforme já exposto, para se pagar deve haver liquidação e para se liquidar, nos termos do art. 63, §2º, III, da Lei 4.320/64, deve haver comprovação da entrega do material.

5.29. Assim, se não houver atestos nas notas fiscais comprovando a entrega da mercadoria, entende-se que a despesa não foi liquidada, logo o pagamento não estaria autorizado, o que implica a responsabilização do gestor.

5.30. A segunda premissa a ser observada consistirá na necessidade de se demonstrar o nexo causal entre as despesas efetivamente realizada e os cheques emitidos.

5.31. Somente a apresentação do bem ou serviço e a nota fiscal não é suficiente para atestar a regularidade na gestão dos recursos. Nesse sentido, qualquer saque realizado por meio da transferência sem a correta identificação do credor impossibilita o estabelecimento do nexo da

despesa com o recurso. Não se trata de mera formalidade, mas de mecanismo essencial ao controle da despesa pública e a sua ausência implica na rejeição da despesa executada, bem como a imputação de débito ao gestor que deu causa.

5.32. Das premissas decorrem os critérios, ora para se acatar os documentos como aptos a comprovar o saque por meio do cheque ou transferência ou para rejeitar a documentação.

5.33. Para que a despesa pública seja aceita como devida neste exame recursal, devem constar dos documentos colacionados aos autos a demonstração dos seguintes elementos:

i) empenho por meio da respectiva nota de empenho ou mesmo ordem de compra;

ii) nota fiscal ou recibo de prestação de serviços, com o atesto de recebimento das mercadorias, ou outro meio capaz de comprovar a entrada do material nos estoques do município, elemento indispensável para a comprovação da despesa;

iii) nota de liquidação, atestando a entrega do material, e, portanto apto a realização do pagamento, elemento essencial para a comprovação da despesa, que poderá ser dispensável se presentes todos os elementos de “ii”.

5.34. Do exposto, entende-se que se houver pagamentos sem a regular comprovação da liquidação da despesa, em outras palavras, se existirem pagamentos sem atesto de recebimento das notas fiscais e(ou) ausência de documentos emitidos por servidores que comprovariam a entrada das mercadorias nos estoques do município, a responsabilidade pela inexistência de demonstração da regular aplicação dos recursos públicos será atribuída a quem realizou o pagamento, no caso vertente ao ex-gestor municipal no período sob apuração. Assim, por não se comprovar a entrega física dos materiais, entende-se que a documentação não deve ser acatada e para este exame configura-se no primeiro critério de rejeição dos elementos trazidos (**1º critério de rejeição dos elementos – Ausência de comprovação do recebimento das mercadorias e inexistente a autorização para pagamento**).

5.35. Cabe somente destacar que para afastar a responsabilidade do gestor condenado, além da regular liquidação, deve-se observância à segunda premissa e haver nexos causal entre a despesa e a função saúde e seus blocos de financiamento.

5.36. A segunda premissa impõe o segundo critério de rejeição dos documentos. Os documentos apresentados devem ter correlação direta com os cheques ou transferências, objeto do débito e os cheques comprovarem que entregues aos fornecedores. Se não houver a correlação, entende-se inexistir o nexo (**2º critério de rejeição dos elementos – Inexistência de nexo da documentação com o cheque compensado**).

5.37. Os documentos dos processos licitatórios encontram-se localizados no recurso nas seguintes páginas: (a) Convite 46/2006 (peça 73, p. 19-25); (b) Convite 73/2006 (peça 73, p. 30-34); (c) Convite 75/2006 (peça 73, p. 35-43); Convite 78/2006 (peça 73, p. 44-49).

5.38. Não se verificou na documentação apresentada o atesto de recebimento das mercadorias por servidor designado, logo, com os elementos apresentados não há como comprovar que ocorreu a efetiva entrega constante das notas fiscais, o que, por si, conforme o primeiro critério de rejeição estabelecido acima implica a manutenção do débito. Ademais, em relação ao Convite 46/2006 (peça 73, p. 19-25) não há nota fiscal, somente recibo emitido pelo fornecedor.

5.39. Vê-se, portanto, que os elementos trazidos não comprovam a efetiva entrega das mercadorias e não se trata de meras formalidades, são controles necessários da despesa pública, legalmente estabelecidos, e sua ausência implica na responsabilização do gestor responsável.

5.40. Se superado o primeiro critério de rejeição, não há como, sem a microfilmagem dos cheques, verificar se o título de crédito (cheques) foi emitido para o fornecedor que supostamente teria entregue as mercadorias. Assim, se superado o primeiro critério de rejeição torna-se necessária diligência para o Banco do Brasil para se obter a microfilmagem dos cheques e verificação do nexo causal com as despesas.

5.41. De toda forma, por se entender que o primeiro critério de rejeição já é suficiente para que não haja reconsideração do débito imputado, deixa-se de propor a diligência mencionada no parágrafo anterior.

5.42. Por se entender elidido parte do débito, cabem algumas considerações com relação à multa aplicada ao gestor. Nota-se que a multa teve como fundamento o art. 57, da Lei 8.443/92, logo o seu montante foi estabelecido de forma proporcional ao débito. Nesta instrução recursal, entende-se adequado reduzir a multa, haja vista a proposta de redução do débito.

6. Da ausência de locupletamento ou enriquecimento ilícito

6.1. Defende-se que o recorrente não pode ser responsabilizado no presente processo de contas, pois, não agiu com dolo, culpa ou ma-fé e não há nem enriquecimento nem “locupletamento ilícito”.

Análise:

6.2. Deve-se ter em mente que todo aquele que causa prejuízo a outrem, dolosa ou culposamente, tem o dever de indenizar, dever esse que, na área pública, é operacionalizado pela Tomada de Contas Especial, instrumental de concretização do devido ressarcimento.

6.3. **In casu**, o dever de indenizar nasceu da não comprovação das despesas executadas. Não é demais lembrar que por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

6.4. Cabe ainda destacar decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, de 13/10/1982, relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa transcreve-se a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICACÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO.

6.5. Assim, se não comprovada a boa regular aplicação dos recursos públicos sob sua responsabilidade, são irrelevantes o dolo ou a prova de que tenha obtido benefício para si ou para seus familiares. A presença eventual locupletamento são circunstâncias que, quando presentes, conferem maior gravidade ao ato ilícito.

6.6. A ausência de dolo e de locupletamento por parte do responsável não o exime do dever de recompor o dano a que deu causa por meio de atuação imprudente e desautorizada.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) os convites cujos valores deram origem a imputação do débito devem ser divididos em dois grupos: o primeiro grupo consiste naqueles convites em que o recorrente reconhece que foram utilizados recursos das contas com recursos repassados pelo FNS (Banco do Brasil, Agência 0333-6, Conta 11.342-5 e Conta 58.042-2, constantes do relato do Denasus – peça 2, p. 10). Este grupo é composto pelos Convites 46/2006, 73/2006, 75/2006 e 78/2006 e o segundo grupo consiste naqueles em que não se correlacionam as despesas dos convites com as contas que receberam recursos repassados pelo FNS, ainda que a documentação tenha feito referência ao PAB-Fixo. Tal grupo é composto dos Convites 68/2006, 79/2006 e 81/2006.

a.1) para o primeiro grupo, os débitos devem ser afastados em virtude de não se ter como estabelecer um nexos das despesas destes convites com os recursos das contas bancárias do FNS e da possibilidade do pagamento por outras fontes das despesas de tais certames. Logo, propõe-se excluir os débitos referentes ao Convite 68/2006 (R\$11.311,68), 79/2006 (R\$11.160,00) e 81/2006 (R\$10.079,70);

a.2) para o segundo grupo, há vinculação com os recursos do FNS conforme reconhecido pelo gestor, e não se verificou na documentação apresentada o atesto de recebimento das mercadorias por servidor designado, logo, com os elementos apresentados, não há como comprovar que ocorreu a efetiva entrega constante das notas fiscais, devendo o afastamento do débito ser rejeitado.

b) a inexistência de locupletamento ilícito do ex-gestor não é suficiente para eliminar a apenação imposta.

7.1. Com base nessas conclusões, propõe-se dar **provimento parcial ao recurso**.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para:

a.1) julgar irregulares as contas do Sr. Mário José Chagas Paulain, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e no art. 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento das quantias indicadas a seguir, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas especificadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RITCU):

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
11.138,80	16/8/2006
8.807,40	13/11/2006
15.000,00	28/11/2006
15.000,00	19/12/2006

a.2) reduzir a multa, prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, aplicada a Mário José Chagas Paulain, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para R\$....., fixando-lhe o prazo de 15



(quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida;

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 2/5/2016.

Giuliano Bressan Geraldo
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5