

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 000.129/2015-1

Natureza: Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial

Entidade: Agência Nacional do Cinema (Ancine)

Responsáveis: espólio do Sr. Roberto Teixeira Vidigal (228.950.276-68); GNCTV - Produções de Cinema e TV Ltda. (16.592.099/0001-06); Humberto Carneiro Vidigal (034.673.996-90) e Tarcísio Teixeira Vidigal (117.923.376-04)

Representação legal: João Marcelo Baptista Villela (189561/OAB-RJ) e outros, representando Tarcísio Teixeira Vidigal e GNCTV - Produções de Cinema e TV Ltda.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CAPTAÇÃO DE RECURSOS DA LEI ROUANET E DA LEI DO AUDIOVISUAL. PROJETO CINEMATOGRAFICO. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DE PARTE DOS RECURSOS. FALECIMENTO DE UM RESPONSÁVEL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTAS. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS PARA O FIM DE EXCLUSÃO DAS MULTAS APLICADAS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Humberto Carneiro Vidigal e Tarcísio Teixeira Vidigal, então sócios cotistas da empresa GNCTV Produções de Cinema e TV Ltda., contra o Acórdão 1.151/2019-1ª Câmara.

2. O processo trata, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pela Agência Nacional do Cinema – Ancine, do então denominado Ministério da Cultura, em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos captados pela referida sociedade, cujo objeto era a produção de obra cinematográfica brasileira de longa-metragem, com cópia final em película de 35 mm, no gênero ficção, intitulada "1972", cadastrado no Programa Nacional de Apoio à Cultura sob o Pronac 98 4629.

3. O projeto foi aprovado e autorizado pelo ministério, o que viabilizou a captação de recursos financeiros na forma de doações ou patrocínios (Mecenato), conforme estipulado na Lei 8.313, de 23/12/1991 (Lei de Incentivo à Cultura), e na Lei 8.685, de 20/7/1993. O pacto teve vigência inicialmente prevista para o período de 25/1/1999 a 31/12/1999, posteriormente prorrogada até 31/12/2005.

4. Para a consecução do projeto, a GNCTV Produções de Cinema e TV Ltda. logrou captar R\$ 3.320.000,00, sendo R\$ 630.000,00 por meio da Lei Rouanet e R\$ 2.690.000,00 por meio da Lei do Audiovisual

5. Na fase preliminar do processo, foi promovida, no que interessa à presente etapa processual, a citação dos ora recorrentes em razão das seguintes ocorrências:

5.1. Sr. Humberto Carneiro Vidigal: *“utilização de recursos do Convênio em despesas não autorizadas: pagamentos à AGN Canarim – Auditores Associados (2x R\$ 2955,00) e à Labocine do Brasil S/A (R\$ 50.000,00), que impossibilitaram aferir a boa e regular aplicação dos recursos públicos, propiciando a ocorrência de impugnação parcial das despesas, com infração ao disposto na Lei 8.313, de 23/12/1991 (Lei de Incentivo à Cultura), e na Lei 8.685, de 20/7/1993”*; e

5.2. Tarcísio Teixeira Vidigal: *“utilização de recursos do Convênio em despesas não autorizadas, que impossibilitaram aferir a boa e regular aplicação dos recursos públicos, propiciando a ocorrência de impugnação parcial das despesas, com infração ao disposto na Lei 8.313, de 23/12/1991 (Lei de Incentivo à Cultura), e na Lei 8.685, de 20/7/1993”*.

6. Após as respostas das pessoas arroladas, o Tribunal apreciou a matéria por meio do Acórdão 1.151/2019-1ª Câmara, tendo decidido julgar irregulares as contas dos Srs. Humberto Carneiro Vidigal e Tarcísio Teixeira Vidigal, condená-los ao pagamento das quantias especificadas e imputar-lhes as multas individuais de R\$ 55.000,00 e R\$ 700.000,00, respectivamente.

7. Irresignados com esta deliberação, os responsáveis ingressaram com os presentes recursos de reconsideração, os quais receberam a seguinte análise no âmbito da Serur:

“2. A Agência Nacional do Cinema (Ancine) instaurou processo de TCE contra a empresa GNCTV Produções de Cinema e TV Ltda., Antônio César Teixeira Vidigal, Flávio Teixeira Vidigal, Flávio Vidigal de Carvalho Pereira, Humberto Carneiro Vidigal, Luiz Carlos Pereira Pitrez, Roberto Teixeira Vidigal e Tarcísio Teixeira Vidigal, em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos captados por meio da Lei Rouanet (Lei 8.313/1991) e da Lei do Audiovisual (Lei 8.685/1993), no âmbito do Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac 984629), para produção de obra cinematográfica brasileira de longa-metragem, com cópia final em película de 35 mm, no gênero ficção, intitulada “1972” (peça 1, p. 30).

2.1. O projeto desta obra foi aprovado e autorizado pela Portaria 4, de 25/1/1999, com vigência inicialmente prevista para o período de 25/1/1999 a 31/12/1999 e posteriormente prorrogada até 31/12/2005 (peça 1, p. 40, 48, 70, 84, 90 e 96), tendo sido alocados recursos da ordem de R\$ 3.320.000,00, sendo R\$ 630.000,00 por meio da Lei Rouanet e R\$ 2.690.000,00 por meio da Lei do Audiovisual.

2.2. Após o trâmite dos autos em sua fase interna (peça 1-3), coube à Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (Secex-MG) a análise final da matéria a qual redundou, no que interessa ao presente exame, nas citações de Humberto Carneiro Vidigal e Tarcísio Teixeira Vidigal pelas seguintes irregularidades (peças 105-107):

(...)

2.3. As alegações de defesa dos responsáveis foram apresentadas às peças 72 e 153 (Humberto Vidigal) e peças 149-152 (Tarcísio Vidigal). A unidade técnica de origem as rejeitou e propôs que as contas fossem julgadas irregulares e a imputação dos débitos lançados em suas respectivas citações (peças 154-156). O Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), em seu parecer, acolheu a proposta da Secex/MG opinando, adicionalmente, pela exclusão de algumas parcelas do débito nos valores de R\$ 400,00, R\$ 140,00 e outras despesas que totalizaram o montante de R\$ 4.295,99 (peça 157).

2.4. Acolhendo os posicionamentos da unidade técnica de origem e do MP/TCU e aplicando, adicionalmente, a pena de multa com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, o Tribunal proferiu o Acórdão 1.151/2019-TCU-Primeira Câmara, em 5/2/2019, nos termos lançados no item 1.1 deste Exame.

2.5. *Irresignados com aquele julgado, os responsáveis, ora recorrentes, interpõem recursos de reconsideração os quais se passam à análise.*

ADMISSIBILIDADE

3. *Os exames de admissibilidade desta Secretaria (peças 210-211 e 224-225) propuseram o conhecimento dos recursos e a suspensão dos efeitos dos itens 9.4, 9.4.1, 9.4.2, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido. Por meio de despachos (peças 213 e 226), aqueles exames foram ratificados pelo relator do recurso, Ministro Benjamin Zymler.*

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. *Constitui objeto do presente exame analisar:*

a) em sede preliminar:

a.1) se, em relação a determinada parcela de débito, Humberto Vidigal é parte ilegítima para figurar nestes autos de TCE;

a.2) se o acórdão recorrido teve como fundamentos normativos ulteriores à data de ocorrência das parcelas de débito;

b) no mérito:

b.1) se a parcela do débito no valor de R\$ 50.000,00 deve ser desconstituída a Humberto Vidigal;

b.2) se a multa aplicada a Humberto Vidigal deve ter seu valor mitigado; e

b.3) se é devida a condenação sobre parte do débito imputado Tarcísio Vidigal.

5. Ilegitimidade passiva

5.1. *Humberto Vidigal alega que, quanto ao débito de R\$ 50.000,00, é parte ilegítima para figurar nestes autos, tendo em vista que, na data em que foi emitida a respectiva nota fiscal (31/5/2005), o acórdão recorrido reconhece que ele passou a integrar a sociedade somente a partir de 23/6/2005. Portanto, só poderia responder pelas despesas efetuadas em 3/10/2005, 1/11/2005 e 13/12/2005 (peça 205, p. 2-4) até porque:*

(...)

Não se emite nota fiscal de serviço para a prestação de um serviço "a futuro", restando patente que a contratação da Labocine, a prestação de serviço da Labocine e a emissão da nota fiscal da Labocine, se deram antes da entrada do recorrente na sociedade supracitada.

Análise:

5.2. *Não assiste razão ao recorrente.*

5.3. *O recorrente afirma que a nota fiscal NF 6502 da Labocine do Brasil S/A, no valor de R\$ 50.000,00, foi emitida em 31/5/2005. De outro lado, consta em diversos apontamentos acostados aos autos, que a data do referido documento (intitulada como "DATA DOC. FISCAL") é de 29/8/2005 e foi paga no dia 13/12/2005, conforme mencionado no conteúdo da documentação à peça 1, p. 330, item 5.1.11; à peça 1, p. 402, segunda tabela referente aos "Compromissos firmados quando da 1ª liberação de recursos"; à peça 2, p. 90, terceira tabela referente aos mesmos compromissos; à peça 2, p. 311, cit.; à peça 3, p. 21, item 5.16; e, à peça 3, p. 23, alínea "a".*

5.4. *De fato, a emissão da Nota Fiscal 6502 (juntada pelo recorrente à peça 205, p. 13) se deu em 31/5/2005. No entanto, a sua data de vencimento resta datada em 29/8/2005, data essa utilizada pela concedente como sendo a data referência em seus apontamentos.*

5.5. *Conforme se verifica, a nota fiscal juntada pelo recorrente está truncada e não permite aferir a data de pagamento daquele documento fiscal. Assim sendo, entende-se que a informação de que o efetivo pagamento se deu em 13/12/2005, goza de presunção de legitimidade.*

5.6. *Para fins de fixação de responsabilidade, o que importa é a data em que a despesa foi, efetivamente, paga e não a que consta como sendo aquela da mera emissão da nota fiscal. No presente caso concreto, o pagamento da despesa teria sido efetuado em 13/12/2005, não tendo havido qualquer controvérsia quanto a essa data, até porque a data a quo para atualização da parcela de débito no valor de R\$ 50.000,00 (constante do acórdão recorrido), foi aquela e não a da emissão da nota fiscal.*

5.7. *Assim sendo, mormente a nota fiscal em questão já ter sido emitida antes do ingresso do recorrente no quadro societário da empresa GNCTV – Produções de Cinema e TV Ltda., no dia 23/6/2005, ele é parte legítima para figurar nestes autos na medida em que o pagamento irregular poderia ter sido por ele obstaculizado em 13/12/2005.*

6. Nulidade do débito

6.1. *Tarcísio Vidigal requer que seja reconhecida a invalidade do débito a ele imputado tendo em vista que os normativos que regulam o processo administrativo da Ancine só foram criados em 2002, após “(...) o presente processo estar em curso e recebendo captação (...) Algumas exigências presentes nem existiam à época do projeto”. Assim, deve ser respeitado o ato jurídico perfeito, não havendo sentido o recorrente responder por prejuízos após o projeto estar em curso (peça 219, p. 2).*

Análise:

6.2. *Não assiste razão ao recorrente.*

6.3. *Por pertinente, reitera-se a análise da unidade técnica de origem sobre essa questão, sob o argumento do dever constitucional de prestar contas (peça 154, p. 6), nos seguintes termos:*

(...)

12. No que concerne aos argumentos de que as primeiras instruções normativas reguladoras do processo administrativo da Ancine, só foram criadas em 2002, após o presente processo estar em curso e que algumas exigências presentes nas atuais instruções normativas pertinentes à prestação de contas nem existiam à época do projeto, verifica-se que não merecem acolhida. A obrigação de prestar contas da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados é comando constitucional disposto no art. 70 da CF/1988 e não depende da aplicabilidade das instruções normativas reguladoras do processo administrativo da Ancine.

6.4. *Em adendo, cumpre salientar que os limites e contornos da controvérsia nos processos de tomada de contas especiais no âmbito deste Tribunal são definidos nos respectivos atos de citação dos responsáveis. In casu, a citação do recorrente não levou em consideração nenhuma ocorrência atinente a quaisquer normativos internos da Ancine, vigentes a partir de 2002, mas, tão somente, os fundamentos lançados na alínea “b” do item 2.2 deste Exame e cuja fundamentação de fato resta lançada no exame da unidade técnica de origem (peças 2, p. 82, 84, 86, 88, 90, 92; e, peça 105, 4, item 6), no qual se propôs a citação do responsável, ora recorrente.*

6.5. *O fato irregular apontado como cerne ensejador das diversas parcelas de débito em questão é a autorização de despesas que foram realizadas em dissonância com as disposições da Lei Rouanet (Lei 8.313/1991) e da Lei do Audiovisual (Lei 8.685/1993) e não leva em consideração aspectos procedimentais dos normativos da Ancine. Uma vez definido o fato inquinado como*

irregular, o exercício à ampla defesa se faz plenamente presente e não está vinculado à forma definida por eventuais normas procedimentais posteriores. Dito por outras palavras, inexistente qualquer violação ao ato jurídico perfeito como alega o recorrente.

6.6. *Por fim, o requerimento de nulidade do débito deve ser acompanhado, por parte daquele que o alega, na explicitação de qual eventual prejuízo ao exercício da ampla defesa que os novos normativos internos da Ancine acarretam, o que não foi providenciado pelo recorrente. Tal exigência decorre do princípio pas de nullité sans grief (não há nulidade sem prejuízo), regimentalmente previsto no art. 171 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), verbis:*

Nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada.

7. Desconstituição de R\$ 50.000,00 do débito imputado a um dos recorrentes

7.1. *Humberto Vidigal alega que o mencionado valor de débito não pode ser a ele imputado tendo em vista que (peça 205, p. 2-4 e 10-13):*

a) a despesa está representada pelo item orçamentário 11.08, de 13/12/2005, e está devidamente comprovada pela Nota Fiscal 6502. O valor representa parcela de gasto devido e legal;

b) foi descrita a contratação de empresa especializada em efeitos especiais cujo enfoque foi a obtenção da melhor confecção do Projeto “1972”;

c) na área cinematográfica, esse tipo de contratação é usual e essencialmente executado por profissionais especializados; e

d) dessa forma, em última circunstância, restaria unicamente ao recorrente a responsabilidade sobre o débito no valor de R\$ 5.910,00, referente ao pagamento da empresa AGN Canarim – Auditores Associados.

Análise:

7.2. *Não assiste razão ao recorrente.*

7.3. *Ao contrário do que alega o recorrente, a irregularidade referente ao débito em discussão não diz respeito à pertinência do gasto. O pagamento de R\$ 50.000,00 à empresa Labocine do Brasil S/A foi considerada ilegal pela Ancine por se referir a compromisso firmado quando da 1ª liberação de recursos e não poderia ter sido desembolsada com recursos incentivados (vide peça 1, p. 331-332), verbis:*

(...) cumpre ressaltar que essas despesas, se referem a compromissos firmados quando da 1ª liberação de recursos e – com exceção da NF 6165 que foi apresentada como Contrapartida do valor de R\$ 2.690,10 – não poderiam ter sido desembolsadas com recursos incentivados. [grifos suprimidos]

7.4. *A referida imputação consta em diversos outros apontamentos dos autos sem haver qualquer fato modificativo ou extintivo, apresentado pelo recorrente, quanto a essa irregularidade, conforme consta à peça 1, p. 182, item 3.7, item do RAF 03.5.4.6; peça 1, p. 386, quinto parágrafo; peça 1, p. 392, último parágrafo; peça 1, p. 402, segunda tabela; peça 2, p. 90, terceira tabela; peça 3, p. 22, primeiro parágrafo.*

7.5. *Ainda quanto a essa questão, a Ancine, no âmbito da Nota Técnica 80/2014, analisou os argumentos apresentados pela proponente e manteve o entendimento da glosa do valor de R\$ 122.000,00, que incluiu o montante dos R\$ 50.000,00 em discussão, asseverando outras impropriedades (peça 3, p. 24-25):*

(...)

O contrato sob análise foi apresentado somente em 16/12/2013, juntamente com a interposição do 2º recurso. Lembramos que o projeto foi analisado por meio dos seguintes documentos a partir dos quais a proponente foi diligenciada e não apresentou esse documento:

- Relatório de Análise Financeira nº 017/2010 PC Final Preliminar (fls. 1958-2013);*
- Relatório de Inspeção nº 016/2010 (fls. 2155/2186);*
- Relatório de Análise Financeira PC Final - Conclusivo nº 074/200 de 02/12/10 (fls. 2221 a 2227);*
- Nota Técnica nº 029/2011;*
- Análise de recurso (fls. 2391-2454);*

Os valores pagos diferem do acordado no contrato apresentado:

- Conforme Relação de Pagamentos, o valor de R\$ 50.000,00 refere-se a uma despesa do item orçamentário “11.08 – Fire” enquanto esse item nem consta do contrato de coprodução;*
- A despesa de R\$ 72.000,00 foi declarada como parte na nota fiscal N° 6956 no valor de R\$87.717,80 que apresenta a seguinte descrição: títulos- diversos conforme lista em anexo. Entretanto, nem a lista, nem o contrato foram apresentados.*

Metade dos itens orçamentários inerentes as despesas apresentadas no contrato já apresentam extrapolação dos valores aprovados e por isso não poderiam ser considerados como contrapartida.

[vide última tabela à peça 3, p. 24]

As despesas “Transfer tape to film” (R\$ 135.000,00) e “Teste Sensitomérticos” (R\$ 300,00) não constam do orçamento aprovado.

Tendo em vista as considerações acima, sugerimos a manutenção da glosa no valor total de R\$ 122.000,00 (cento e vinte e dois mil reais) devido:

1) As informações constantes no Contrato de Coprodução apresentado no recurso:

- são divergentes das informações do contrato apresentado na 1ª liberação;*
- há incremento de valores;*
- os valores apresentados são maiores do que o orçamento aprovado do projeto;*

2) A apresentação extemporânea do contrato de coprodução e;

3) Essas despesas serem necessárias para a composição do valor da contrapartida aprovada.

7.6. Conforme se verifica, a linha de argumentação do recorrente apresenta defesa meramente indireta e que não apresenta justificativa apta a sanar as irregularidades apontadas pela Ancine quanto ao pagamento de R\$ 50.000,00 à empresa Labocine do Brasil S/A. Dessa forma, não se verifica qualquer razão para que seja promovida a mitigação, total ou parcial, sobre o valor de R\$ 50.000,00 como parte do débito imputado ao recorrente.

8. Mitigação parcial do valor da multa

8.1. Humberto Vidigal defende que a multa a ele aplicada deve ser mitigada uma vez que (peça 205, p. 4-8):

a) o valor que foi fixado para a aplicação da pena de multa ao recorrente infringe aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;

b) a aplicação da Lei 8.443/1992 no âmbito do TCU, editada logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, tem sido efetuada levando em consideração a capacidade econômica daquele que é responsabilizado e no princípio da proporcionalidade;

c) além disso, o princípio da razoabilidade abriga valores como da racionalidade, da justiça, da medida adequada, do senso comum, da rejeição aos atos arbitrários, tudo, para atingir o fim público almejado;

d) a fixação de seu montante é causa inafastável da impossibilidade de seu cumprimento;

e) aplicável ao presente caso concreto diversos precedentes judiciais quanto à aplicabilidade dos mencionados princípios na fixação da adequada e razoável pena. De igual forma, os acórdãos deste Tribunal: 1.340/2012-TCU-Plenário (Ministra Ana Arraes) e 10.853/2018-TCU-Segunda Câmara (Ministro Aroldo Cedraz);

f) cita-se precedente específico do TCU ao julgar outro processo do mesmo responsável (TC 010.128/2014-0 – Ministro Raimundo Carreiro), onde a pena de multa foi fixada no valor de R\$ 20.000,00 a ser quitada em 36 parcelas mensais consecutivas; e

g) assim, o valor da multa deve ser reduzido para atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou, subsidiariamente, em 10% (dez por cento) sobre o montante de R\$ 55.910,00.

Análise:

8.2. Assiste razão parcial ao recorrente.

8.3. Preliminarmente, há que se assinalar que:

a) o fundamento para aplicação da pena de multa ao recorrente consta como sendo o art. 57 da Lei 8.443/1992, que prevê a fixação de seu valor em um percentual sobre o valor do débito. Como analisado no item anterior, não se verifica razão para mitigar o débito imputado ao recorrente de sorte que não há razão para diminuir o montante da multa a ele aplicada sob essa premissa; e

b) a pretensão do recorrente em fixar o montante da multa em percentual de 10% sobre o valor histórico do débito não pode ser atendida, pois o débito deve ser atualizado monetariamente.

8.4. Conforme consta no voto condutor do acórdão recorrido (peça 159, p. 3), a pena de multa aplicada ao recorrente, no valor de R\$ 55.000,00, levou em consideração o valor do débito atualizado monetariamente, sem incidência de juros, de R\$ 112.977,34, perfazendo, assim, uma relação percentual “multa/débito” de 48,7% (quarenta e oito vírgula sete por cento). Entende-se que o caráter pedagógico e sancionador da pena resta implicitamente atendido quando a mencionada relação percentual (valor da multa dividida pelo montante atualizado do débito) não é fixada em patamar como a verificada na relação percentual do presente caso concreto, ou seja, quase metade do valor do débito atualizado monetariamente.

8.5. À míngua de motivação adicional para o mencionado percentual levantado, que é significativo, tais como a ocorrência de conduta dolosa e/ou fraudulenta, há que se acolher a tese aventada pelo recorrente de infringência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em consideração, inclusive, os precedentes mencionados pelo recorrente. Ressalte-se, especificamente, o precedente aventado no Acórdão 1.636/2016-TCU-Plenário, prolatado no âmbito do TC-010.128/2014-0, que também envolveu a empresa GNCTV e seus sócios em razão do insucesso de outro projeto cinematográfico financiado com recursos da Lei 8.313/1991. Nesse processo, os débitos atualizados à época da prolação do acórdão superaram a casa dos 3 milhões de reais (peças

63, p. 3, e 65, p. 3), enquanto que as multas, fundadas no art. 57 da Lei 8.443/1992, foram fixadas em R\$ 30 mil reais.

8.6. Dessa forma, entende-se que, quanto a essa pretensão recursal, há que ser reduzido o montante da multa aplicada ao recorrente de forma a promover o saneamento destes autos.

8.7. Por se tratar de mesma circunstância objetiva, com base no princípio isonômico e em face do disposto no art. 281 do RI/TCU, também se entende que seja aplicada a mesma redução percentual sobre as multas aplicadas aos demais responsáveis com base naquele que vier a ser reconhecida ao recorrente.

9. Desconstituição, total ou parcial, do débito

9.1. Tarcísio Vidigal requer que o débito seja desconstituído, total ou parcialmente, tendo em vista que (peça 219, p. 2-6):

a) em nenhum momento deixou de supervisionar as atividades de produção da obra e cumpriu com as obrigações relativas à prestação de contas do projeto em discussão;

b) houve cumprimento do objeto por parte da produtora, conforme apontado pela própria Ancine em seu relatório de análise técnica, se posicionando, inclusive pela aprovação da prestação de contas;

c) o acórdão recorrido foi omissivo na análise dos fatos e dos argumentos apresentados pelo recorrente:

c.1) a Diretoria Colegiada da Ancine acolheu diversos gastos (R\$ 4.209,52, R\$ 10.225,04 e R\$ 14.739,07 – vide peça 220 com o detalhamento de cada item) e a coordenação de contas não levou tal fato para excluí-los da imputação de débito;

c.2) itens igualmente acatados pela Diretoria Colegiada que estão sendo cobrados em duplicidade: pela NT 16-E/2016 (R\$ 956,10, R\$ 40,00 e R\$ 35,00), pelo Ofício de Diligência 177-E/2016 (R\$ 60,02, R\$ 702,87, R\$ 450,00, R\$ 518,00, R\$ 580,00 e R\$ 954,00) e pela NT 80/2014 (R\$ 400,00);

c.3) itens acatados pela proponente, com GRU já pagas e que estão sendo cobrados novamente:

[VIDE TABELA à peça 219, p. 4]

d) quanto ao direito:

d.1) a Lei de Introdução às Normas Brasileiras prevê regras sobre segurança jurídica, eficiência na criação e na aplicação do direito, vedação de decisões com base em valores jurídicos abstratos, estabilidade das relações jurídicas, dentre outros, as quais não foram observadas no presente caso concreto;

d.2) no âmbito do TCU, há precedente que consagra o princípio do formalismo moderado;

d.3) os princípios da Lei 9.784/1999 se aplicam, subsidiariamente, nos processos do TCU, em especial, as circunstâncias da boa-fé;

d.4) o princípio constitucional da eficiência é expressamente consagrado na CF/88;

d.5) por fim, o interesse público tem que ser buscado pois:

(...) trata-se não apenas de atuar de maneira legal e razoável, mas de buscar a solução juridicamente possível que seja a mais apropriada ao atendimento de determinado interesse público.

A atribuição de fins à Administração Pública exige que ela empregue meios que promovam esses fins de modo satisfatório. A capacidade da ação administrativa de promover os fins que lhe foram atribuídos pela lei fornecerá a medida da eficiência administrativa em cada caso.

Análise:

9.2. Não assiste razão ao recorrente.

9.3. Inicialmente, cumpre mencionar que as razões recursais apresentadas pelo recorrente repetem os mesmos argumentos das alegações de defesa apresentadas às peças 149-152. A unidade técnica de origem rebateu, suficientemente, os argumentos apresentados asseverando que Tarcísio Vidigal propiciou a utilização de recursos em gastos não autorizados e de que não prestou devidamente as contas desses mesmos recursos, nos seguintes termos (peça 154, p. 5-6):

(...)

11. De plano, no que tange à alegação do responsável de que cumpriu com todas as obrigações relativas à prestação de contas do projeto e de que o projeto foi concluído, entende-se que não prospera. As irregularidades alvitradas na Nota Técnica 80/2014 (peças 3, p. 3-44), no Despacho 142/2013 (peça 2, p. 82-94), consubstanciadas no Relatório do Tomador de Contas (peças 2, p. 61-67, 111-112, peça 3, p. 102-105) e no Relatório da CGU (peça 3, p. 113-118), caracterizam a utilização de recursos do convênio guerreado em despesas não autorizadas, infringindo o disposto na Lei 8.313, de 23/12/1991 (Lei de Incentivo à Cultura) e a Lei 8.685, de 20/7/1993. Ademais, impende registrar que a responsabilidade do ex-gestor, no sentido de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais repassados, se arrima no art. 70 da Carta Magna e no Decreto-Lei 200/1967. Além disso, a execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente. Cabe ao responsável demonstrar o nexu causal entre os recursos que lhe foram repassados, as despesas efetuadas e a consecução do objeto, o que não aconteceu no presente caso.

9.4. Cotejando as parcelas de débito constantes na citação do recorrente e no acórdão recorrido, verifica-se que foram acolhidos, parcialmente, as seguintes parcelas de débito:

Item	Valor (R\$)	Data
1	954,00	31/8/2001
2	702,87	17/10/2001
3	140,00	19/10/2001
4	450,00	20/5/2002
5	518,00	24/5/2002
6	580,00	24/5/2002
7	400,00	31/5/2002
8	60,02	21/6/2002
9	40,00	30/12/2002
10	35,00	30/12/2002
11	956,10	7/5/2003

Total	4.835,99	
--------------	-----------------	--

9.5. *Em consonância com a alegação de defesa apresentada pelo responsável, as referidas parcelas foram acolhidas pela unidade técnica de origem, em face das seguintes considerações, ressaltando-se que houve reconhecimento, de ofício, quanto a parcela de R\$ 140,00 como não integrante do débito (peça 154, p. 9), nos seguintes termos:*

(...) foram acatados pela Diretoria Colegiada da Ancine na Nota Técnica 16/2016 (peça 93, p. 57-76) e não foram abatidos do débito, verifica-se que se encontram abrigo.

26. A Diretoria Colegiada da Ancine (Deliberação de Diretoria Colegiada 1048E, de 2016 - peça 93, p. 55), com base na Nota Técnica 16E/ 2016/SFO/CPC (peça 93, p. 57-76) e no Despacho 85E/ 2016/SFO/CPC, opinou por unanimidade pela manutenção da não aprovação das contas com devolução parcial dos recursos, nos seguintes termos:

1) Acatar as justificativas apresentadas em face do item 5.18 da Nota Técnica 080/2014 (cuja despesa totaliza R\$140,00), uma vez que o documento fiscal está carimbado pela equipe de inspeção.

2) Acatar as justificativas apresentadas em face dos seguintes itens da Nota Técnica 080/2014 (totalizando R\$ 4.295,99):

5.7, "b"; (R\$ 60,02)

5.13 (parcial acatando-se apenas as despesas com aluguel abaixo do limite de isenção, nos valores de R\$ 954,00 e R\$ 956,10);

5.19 (parcial acatando-se apenas a despesa com energia elétrica, cuja fatura é datada de 03/09/2001, R\$ 702,87);

5.20 (parcial acatando-se apenas a despesa relativa ao material permanente adquirido e comprovado com a Nota Fiscal 2892, R\$ 450,00);

5.26; (R\$ 518,00 e R\$ 580,00)

5.28 (parcial acatando-se apenas as despesas referentes às Notas Fiscais 18677- R\$ 35,00 e 17135- R\$ 40,00);

3) Manutenção da decisão adotada no Despacho DIR 687/2014 em relação às demais glosas efetuadas (que totalizam o valor de R\$ 645.747,36 seiscentos e quarenta e cinco mil trezentos e noventa reais e sessenta centavos);

A Diretoria Colegiada ratifica as razões da Nota Técnica 16E/ 2016/SFO/CPC.

27. Em resumo, verifica-se que a Nota Técnica 16/2016 (peça 93, p. 57-76) consigna, em conclusão, por acatar as despesas supra cujo somatório perfaz o valor de R\$ 4.295,99 e acatar as justificativas apresentadas em face do item 5.18 da Nota Técnica 080/2014 (cuja despesa totaliza R\$ 140,00). Neste ponto, concorda-se com a defesa do gestor.

28. Contudo, considerando que a Nota Técnica 080/2014 acatou a despesa no valor de R\$ 400,00 (referente ao item 5.1.2.6. da Nota Técnica 029/2012), concluindo pela não aprovação das despesas no montante de R\$ 650.183,35, e deduzindo-se desse valor as despesas de R\$ 4.295,99 e R\$ 140,00 (acatadas pela Nota Técnica 16/2016 - peça 93, p. 57-76), é de se registrar que o montante final de despesas não aprovadas na prestação de contas é de R\$ 644.347,36.

29. Desta forma, conclui-se que o Sr. Tarcísio Teixeira Vidigal não logrou comprovar o restante das despesas não acatadas no valor histórico de R\$ 644.347,36.

9.6. Assim sendo, quanto aos argumentos do recorrente referente a essas parcelas de débito (vide subalínea “c.2” do item 9.1 deste Exame), se verifica que ele apresenta razões recursais que já perderam seu objeto, na medida que não constam no rol de parcelas de débito do acórdão recorrido.

9.7. Não se pode acolher o argumento de que o débito é insubsistente em face da conclusão de seu objeto, pois a sistemática de alocação de recursos e de prestação de contas, no que tange à renúncia de receitas previstas na Lei Rouanet e na Lei do Audiovisual, é diversa das regras gerais de convênio e do contrato de repasse. No presente caso concreto, não se pode utilizar recursos dos incentivos, por exemplo, em obrigação decorrente de compromissos firmados para a liberação da primeira parcela (conforme mencionado nos itens 7.3 e 7.4 deste Exame).

9.8. Em relação ao argumento do recorrente de que houve equívoco por parte da Diretoria Colegiada da Ancine, no proposta de deliberação, que não acolheu os gastos referentes aos valores de R\$ 4.209,52 (itens de despesa 5.1.12.1, 5.1.12.2 e 5.1.12.3), R\$ 10.225,04 (5.2.1.5) e R\$ 14.739,07 (5.3.1.7). A deliberação foi exarada nos seguintes termos (peça 1, p. 394), verbis:

(...)

Decisão: Em sua 446ª Reunião de Diretoria Colegiada, realizada em 26/06/12, a Diretoria Colegiada tomou conhecimento do recurso impetrado pela proponente e decidiu pela NÃO APROVAÇÃO da Prestação de Contas Final com base nos fatos narrados na Nota Técnica nº 029/2012 e Despacho nº 135/2012/CPC/SFO/ANCINE, tendo deliberado:

*d) manutenção da devolução dos valores glosados no valor de R\$ 29.173,63 (vinte e nove mil, cento e setenta e três reais e sessenta e três centavos), conforme **itens 5.1.12.1, 5.1.12.2, 5.1.12.3, 5.2.1.5 e 5.3.1.7** da NT 029/2012, que deverão ser atualizados conforme legislação vigente. [Grifos]*

9.8.1. No entanto, o recorrente prossegue afirmando em suas alegações que, nas fundamentações do mencionado decisum, houve o reconhecimento, como gasto válido, dos mencionados lançados, conforme consta à peça 220, p. 60, das anexas razões recursais.

9.8.2. Em que pese o fato de que houve dissonância entre os termos da deliberação e a sua fundamentação (peça 1, p. 390, três últimos parágrafos), ao reanalisar os documentos constantes nos autos se verifica que todas essas rubricas foram objeto de nova análise, em decorrência de recurso interposto pela proponente, nos exatos termos da Nota Técnica 80/2014 (peça 3, p. 26, itens 5.17.2 e 5.18.2, p. 27, item 5.19.1, p. 32, item 5.23.2, p. 38, item 5.32.2), ocasião em que foram consideradas irregulares.

9.8.3. A referida nota técnica foi submetida à Diretoria Colegiada da Ancine que a aprovou, em 2/9/2014 (peça 3, p. 55). Dessa forma, entende-se que o posicionamento anteriormente adotado por aquela diretoria foi superado pela decisão posterior e, reanalisando esse novo entendimento, se ratifica o mesmo posicionamento da unidade técnica de origem, que resumiu as ocorrências em questão, nos seguintes termos (peça 154, p. 8):

(...)

5.1.12.1 – O documento fiscal está em nome de Filmes de Brasília Ltda. que não é a proponente do projeto Não consta no processo comprovação do vínculo da empresa com o projeto. Sugerimos a manutenção da glosa no valor total de R\$ 1.407,22.

5.1.12.2 - Dentre os documentos encaminhados como recurso, não identificamos a referida cópia da NF 3242. O valor de R\$ 140,00 deverá ser recolhido aos cofres da União, corrigido conforme legislação vigente.

5.1.12.3 - Os documentos fiscais não estão em nome da proponente. Sugerimos a manutenção da glosa no valor total de R\$ 2.802,30.

5.2.1.5 - *Os documentos fiscais não estão em nome da proponente. Sugerimos a manutenção -da glosa no valor total de R\$ 10.225,04.*

5.3.1.7 - *Por outro lado, não temos elementos suficientes para aceitar estes documentos na prestação de contas uma vez que estão em nomes de terceiros e seus vínculos não foram efetivamente comprovados por meio de contratos ou qualquer outro documento. [...] O contrato de locação do imóvel não foi encaminhado com o recurso conforme informado pela proponente. Por não possuir fatos novos, sugerimos a manutenção da glosa no valor total de R\$ 14.739,07.*

9.8.4. *Na processualística do TCU prevalece o princípio da verdade material. Ademais, o processo de TCE, em sua fase interna, se destina à coleta de provas e de informações.*

9.8.5. *Dito isso, há que se ressaltar que a primeira manifestação da Diretoria Colegiada da Ancine, favorável ao recorrente, não vincula este Tribunal, que acolheu a última posição daquela diretoria. Em grau de recurso, competiria ao recorrente apresentar comprovantes documentais que fossem aptos a desconstituir os fundamentos da própria Nota Técnica 80/2014, de forma a operar efeitos impeditivos, modificativos ou extintivos dos fundamentos constituidores das respectivas parcela de débito em discussão, nos termos do entendimento de que se extrai do Acórdão 1.522/2016-TCU-Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler):*

A distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização do TCU segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC), aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo: a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam; b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do Tribunal.

9.8.6. *Ao analisar o mérito dos documentos juntados ao recurso às peças 220-222, não se verifica qualquer dos mencionados efeitos em relação aos atos inquinados no subitem 9.8.3 deste Exame.*

9.9. *Por fim, o último argumento do recorrente, de que já pagou determinadas parcelas de débito, também não pode ser aceito.*

9.9.1. *Nos idos de 2016, foi elaborada a Nota Técnica 16-E/2016, em resposta à diligência da Secex/MG sobre a defesa apresentada pelo recorrente e não consta a informação de que tenha havido nenhum recolhimento referente às parcelas de débito em discussão nesses autos (peça 93, p. 57-76). De igual forma, não consta nos autos nenhuma petição dos responsáveis requerendo o pagamento de parte do débito.*

9.9.2. *Consigne-se que os comprovantes de recolhimento juntados pelo recorrente às peças 220, p. 65-66, e 222, p. 2-13 e 16-17, não indicam qual item do débito está sendo quitado, além disso, são desprovidos dos necessários comprovantes de atualização de débito e ainda existe a possibilidade de terem sido utilizados para quitar outros débitos da empresa GNCTV perante a Ancine.*

9.9.3. *Importa mencionar que o processo de recolhimento de débito é formal e deve atender a requisitos formais específicos, sobretudo quanto à comprovação de pertinência, o que não resta devidamente providenciada pelos responsáveis.*

CONCLUSÃO

10. *Das análises anteriores, conclui-se que:*

a) para fins de fixação de legitimidade processual do responsável deve ser considerada a data do pagamento da despesa irregular e não da emissão da nota fiscal daquele gasto. In casu, o

recorrente ingressou na sociedade comercial em 23/6/2005 e o pagamento sobreveio em 13/12/2005, com interregno de tempo superior a cinco meses;

b) o fundamento do acórdão recorrido não levou em consideração normas processuais ulteriores à captação de recursos da Ancine motivo pelo qual inexistia a alegada nulidade do débito. Ademais, competiria ao recorrente, com base no princípio *pas de nullité sans grief*, demonstrar eventual prejuízo a sua defesa o qual não foi por ele providenciado;

c) se sobre determinada parcela de débito existem diversas irregularidades é sobre elas que o responsável deve apresentar razões recursais aptas ao saneamento dos autos. Como a parcela de débito em discussão já fazia parte de compromissos firmados quando da primeira liberação de recursos, não poderia ter sido desembolsada com recursos incentivados;

d) há infringência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade se a relação entre montante da multa e do débito atualizado monetariamente for fixado em patamar superior ao reconhecimento implícito do caráter sancionador e pedagógico da fixação do valor da multa que é aplicada com base no art. 57 da Lei 8.443/1992. Por se tratar de circunstância objetiva, eventual redução da multa a um dos responsáveis a todos deve ser estendida; e

e) não foram apresentados novos argumentos e os documentos anexados às razões recursais não detêm eficácia para desconstituir, parcial ou totalmente, o débito imputado ao recorrente.

10.1. Com base nessas conclusões, propõe-se que seja dado provimento parcial ao presente recurso de forma a que sejam reduzidos os montantes das multas aplicadas aos responsáveis.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, propõe-se, com base nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 e nos arts. 171 e 281 do Regimento Interno do TCU:

a) conhecer os recursos e, no mérito, dar-lhes provimento parcial e reduzir [de R\$... para R\$...] os valores das multas aplicadas aos responsáveis pelo item 9.5 do acórdão recorrido;

b) dar ciência aos recorrentes, aos demais interessados e ao Procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais do acórdão que vier a ser proferido.”

7. O corpo diretivo da Serur e o Ministério Público junto ao TCU aquiesceram ao referido encaminhamento.

É o relatório.