

VOTO

Em exame tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – Fnde tendo como responsável o Sr. Antônio Marcos Bezerra Miranda, ex-Prefeito Municipal de Bom Lugar/MA (gestões 2001-2004 e 2005-2008), em razão da impugnação total de despesas realizadas com os recursos repassados ao referido município, à conta do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, no exercício de 2007.

2. A irregularidade tratada neste processo teve origem no Relatório de Demandas Especiais elaborado pela Controladoria-Geral da União (CGU) decorrente de ações de controle realizada naquele município (Processo nº 00209.000380/2008-10, de 04/03/2009, peça 37). À ocasião, a CGU constatou que a comprovação da realização das despesas com recursos do PNAE, no valor total repassado de R\$ 206.976,00 se deu por meio de notas fiscais inidôneas, as quais totalizaram o montante de R\$ 234.950,00.

3. Conforme apontado no relatório da CGU, no local descrito nas notas fiscais como sede da empresa K.S.S. dos Santos, na verdade funcionava um estabelecimento de reforma de estofados.

4. Além disso, segundo consulta ao sítio eletrônico da Secretaria de Estado da Fazenda do Maranhão - Sefaz-MA, constatou-se que o ramo de atividades não possuía qualquer relação com o objeto das aquisições realizadas pela Prefeitura de Bom Lugar/MA. Também foi registrado pelos auditores da CGU que não havia registros da Autorização para a Impressão de Documento Fiscais - AIDFs referentes às notas fiscais apresentadas.

5. No âmbito deste Tribunal, o responsável foi citado para se defender em relação à mencionada irregularidade e/ou apresentar a comprovação de recolhimento do dano apontado, haja vista que compete ao gestor público comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais que lhe foram confiados, mediante documentação legal idônea, nos termos das leis e regulamentos.

6. Suas alegações de defesa, acostadas ao processo, foram analisadas pela SecexTCE. Em decorrência da análise, aquela unidade técnica propôs, conforme instrução constante do relatório precedente, a rejeição das alegações de defesa apresentadas e o julgamento pela irregularidade das contas do responsável, com imputação do débito apurado. Ante a prescrição da pretensão punitiva, indicada em precedentes julgados mencionados na instrução, a secretaria propôs que não fosse aplicada multa proporcional prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

6. À análise e às proposições da secretaria, manifestou-se concordante o representante do Ministério Público, conforme pronunciamento transcrito no relatório precedente.

7. Em razão da adequada e pormenorizada análise das alegações de defesa, efetuada na referida instrução da secretaria, e corroborada pelo representante do Ministério Público/TCU, acolho-a como fundamentos e minhas razões de decidir, sem embargo das considerações seguintes.

8. O dano ao erário resta devidamente caracterizado neste processo, ante a constatação, por parte da CGU, da realização de despesas com recursos do PNAE, para cuja comprovação foram utilizadas notas fiscais inidôneas. Ademais, os elementos comprovadores da constatação constam dos autos, porquanto obtidos mediante diligência empreendida pela unidade instrutiva.

9. As alegações de defesa apresentadas em resposta à citação deste Tribunal foram devidamente refutadas pela SecexTCE, e se limitaram, em apertada síntese, à arguição do não cabimento da TCE, da prescrição da ação de ressarcimento por meio da TCE, da inexistência de nexo de causalidade entre a conduta do responsável e o dano, dada a sua condição de agente político, e da necessidade de novo prazo para regularização das pendências, de modo que, ao fim, requereu o afastamento de sua responsabilidade.

10. Todos esses argumentos foram devidamente enfrentados na instrução precedente, a qual apontou, inclusive, a semelhança deste feito com outro julgado proferido pelo Tribunal, também sob minha relatoria, envolvendo o mesmo município e o mesmo responsável, diferindo-se quanto aos recursos, pois naquele caso se referiam ao Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar - Pnate ([Acórdão 15710/2018 – TCU – 1ª Câmara](#), de minha relatoria). Como bem ressaltado, dentre as

considerações que fiz em relação aos argumentos oferecidos pelo responsável, os quais são também cabíveis aqui, destaca-se aquele segundo o qual uma vez caracterizado o dano ao erário, impõe-se a instauração da tomada de contas especial, em atendimento ao disposto no art. 8º da Lei 8.443/1992.

11. À ocasião, também ressaltei, em relação ao argumento desse responsável, ora repetido, que não lhe socorre a alegação de afastamento de sua responsabilidade em razão de que a irregularidade teria sido praticada no nível operacional da prefeitura, pois como dirigente máximo do ente federado cabia-lhe o dever de corretamente escolher e de supervisionar os seus subordinados, sob pena de responder pelos seus atos por *culpa in eligendo* ou *culpa in vigilando*.

12. Em adição, devo ressaltar que conforme assinalado na instrução, documentos relativos às fases da despesa foram emitidos pelo próprio prefeito, como é o caso do empenho e pagamentos realizados à conta da apresentação dos documentos fiscais. Ademais, segundo o disposto no art. 8º da Lei 11.947/2009, que dispõe sobre o atendimento à alimentação escolar, a prestação de contas dos recursos compete aos entes federados, dentre os quais os municípios, incidindo essa responsabilidade, portanto, em regra, aos prefeitos, como no caso em questão, em que efetivamente a comprovação das despesas foi realizada pelo responsável, com suporte nas referidas notas fiscais.

13. Ocorre que o § 1º desse dispositivo legal estabelece, também, que *“a autoridade responsável pela prestação de contas que inserir ou fizer inserir documentos ou declaração falsa ou diversa da que deveria ser inscrita, com o fim de alterar a verdade sobre o fato, será responsabilizada na forma da lei”*. In casu, incide a responsabilidade referida no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, segundo o qual *“Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”*. Sujeita-se, portanto, além das normas atinentes aos PNAE, baixadas pelo Fnde, e às disposições sobre a responsabilidade no tocante à tomada de contas especial, constantes da Lei 8.443/1992.

14. Por fim, considerando que as despesas irregulares foram realizadas no exercício de 2007, cabe reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, em consonância com o Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler. Por essa razão, deixo de propor a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, conforme também é a proposição dos pareceres.

15. Entretanto, com relação à alegação de prescrição quinquenal da ação de ressarcimento trazida pelo responsável entendo que foi adequadamente afastada pela secretaria com base no entendimento há muito firmado por este Tribunal mediante a Súmula TCU 282. Sem embargo, e em que pese não aventada pelo responsável a incidência da recente tese firmada para o Tema 899 de repercussão geral do SRF sobre estes autos, trago as considerações seguintes acerca da matéria, haja vista que, como é de conhecimento geral, o STF, ao apreciar o RE 636.886/AL (Relator Ministro Alexandre de Moraes, jul. 20/4/2020), em sede daquela repercussão geral, firmou a tese de que *“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.”*. Logo, as considerações que farei a seguir se dão em virtude do afastamento de eventuais entendimentos decorrentes da compreensão apenas literal, decorrentes de uma rasa leitura desse enunciado sem o aprofundamento do exame daquele processo e sem a compreensão da matéria ali debatida, capaz de extrair entendimento mais seguro sobre a questão.

16. Nesse sentido, destaco que esta Corte de Contas já se pronunciou sobre a matéria em algumas recentes oportunidades, conforme os Acórdãos 5.690/2020 (Relator Ministro Aroldo Cedraz) e 6.707/2020 (Relator Ministro Marcos Bemquerer), da 2ª Câmara, bem como o Acórdão 5.236/2020 – 1ª Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler). A respeito, considero pertinente transcrever parte do Voto que fundamentou o Acórdão 6.084/2020 – 1ª Câmara (Relator Ministro Benjamin Zymler), que igualmente enfrentou o tema, por melhor esclarecer o contexto daquela decisão:

“20. Com relação ao citado RE 636.886/AL, ressalto que o STF fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: ‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’. Não obstante essa respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de

controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

21. A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:

‘EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. **EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.** OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.’

22. No caso, a Fazenda Pública deixou a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou a declaração de prescrição intercorrente no aludido caso concreto. **Como se vê da leitura da ementa, a questão controversa em discussão naquela deliberação era unicamente a prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.**

23. **Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636.886,** com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.

24. Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e quais seriam as hipóteses de interrupção da prescrição.

25. **Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636.886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo.**” (destaquei)

17. Seguindo esse mesmo entendimento, afastou a alegação de prescrição da ação de ressarcimento, tendo em vista a jurisprudência deste Tribunal acerca da imprescritibilidade dessas ações, nos termos do art. 37, § 5º, *in fine*, da Constituição Federal (vide Súmula TCU 282).

18. Deixo de acolher, todavia, a proposta de se autorizar, desde já, o parcelamento da dívida, por entender que essa medida somente deve ser adotada mediante solicitação das partes.

Ante o exposto, acolhendo os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, com o ajuste pertinente, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 25 de agosto de 2020.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI



Relator