

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 022.882/2015-4

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Unidade: Prefeitura Municipal de Rio Casca/MG

Responsáveis: José Maria de Souza Cunha (186.463.016-72);
Tamma Produções Artísticas Ltda. (86.476.264/0001-31)

Representação legal: André Luz Pinheiro (93901/OAB-MG),
representando José Maria de Souza Cunha

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DO TURISMO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DESPESAS RELACIONADAS À REALIZAÇÃO DE EVENTO. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA. CONHECIMENTO DO RECURSO. CONVÊNIO CELEBRADO ANTERIORMENTE À PORTARIA-MTUR 73/2010. INEXIGIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DOS RECIBOS DOS CACHÊS. PROVIMENTO PARCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA.

1. Em convênio para a realização de evento, celebrado antes da alteração da Portaria-Mtur 153/2009 pela Portaria-MTur 73/2010, de 30/9/2010, envolvendo a contratação de profissional do setor artístico, não é exigível a apresentação de notas fiscais ou recibos emitidos diretamente pelo artista ou por seu representante exclusivo para fim de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas efetuadas.

RELATÓRIO

Início o relatório com a reprodução da instrução da Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos), aprovada pelo diretor da unidade (peça 95):

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto por José Maria de Souza Cunha (peça 81), contra o Acórdão 3.085/2022-TCU-1ª Câmara (peça 60), de relatoria do Ministro-Walton Alencar Rodrigues, prolatado nos seguintes termos:*

‘ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. considerar revel a empresa Tamma Produções Artísticas Ltda., para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo responsável José Maria de Souza Cunha;

9.3. julgar irregulares as contas de José Maria de Souza Cunha e de Tamma Produções Artísticas Ltda., com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e condená-los, solidariamente, ao pagamentos das quantias a seguir especificadas, fixando o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro

Nacional, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir das datas de ocorrência, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
297.000,00 (D)	9/2/2010
190,00(C)	8/4/2010

9.4. aplicar, individualmente, aos responsáveis José Maria de Souza Cunha e Tamma Produções Artísticas Ltda., a multa prevista nos arts. 19, caput, e art. 57 da Lei 8.443/1992, nos valores indicados a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

Responsável	Multa (R\$)
Tamma Produções Artísticas Ltda.	71.000,00
José Maria de Souza Cunha	71.000,00

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. dar ciência deste acórdão aos responsáveis, ao Ministério do Turismo e à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para adoção das medidas que entender cabíveis'.

HISTÓRICO

2. Versam os autos sobre Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em face da impugnação total das despesas do Convênio 1.603/2009 (peça 1, p. 59-76), celebrado com o município de Rio Casca/MG, no valor total de R\$ 297.000,00, tendo por objeto incentivar o turismo por meio do apoio à realização do Projeto intitulado 'Carnaval', com vigência entre 14/12/2009 a 22/5/2010.

3. O órgão concedente realizou vistoria e constatou a realização do evento (peça 1, p. 85/91, item 14), colacionando ao processo Relatório de Cumprimento do Objeto, Relatório de Execução Físico-Financeira, Relação de Pagamentos (R\$ 372.810,00), notas fiscais, extratos, Guia de Recolhimento da União – GRU no valor de R\$ 190,00 e cópia dos contratos firmados com as empresas Tamma Produções Artísticas Ltda. (R\$ 364.860,00) e Ecoban Estruturas para Eventos Ltda. ME (R\$ 7.950,00). Contudo, o Relatório de TCE 148/2015 (peça 2, p. 19/23) concluiu pela existência de débito no valor total repassado.

4. No âmbito do TCU, foram promovidas as citações do gestor e da empresa Tamma, em função da ausência de documentação que comprovasse o efetivo recebimento da verba federal por parte dos grupos musicais relacionados no plano de trabalho, uma vez que o contrato e a nota fiscal emitida pela empresa não bastariam para comprovar o nexo de causalidade na aplicação dos recursos.

5. Somente o ex-Prefeito apresentou alegações de defesa, sustentando que: (i) não houve direcionamento da contratação, pois foi realizada licitação em vez de contratação por inexigibilidade; (ii) o Ministério do Turismo teria aprovado as cartas de exclusividade; (iii) não cabia ao município exigir e obter o comprovante de pagamento às bandas; e (iv) não houve superfaturamento.

6. A unidade técnica, o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) e o Relator pugnaram pela condenação, de modo que as contas da empresa revel e do Sr. José Maria de Souza Cunha foram julgadas irregulares, com imputação de débito solidário e da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, a ambos os responsáveis.

7. Registre-se que foram opostos embargos de declaração pelo nominado (peça 73) que foram conhecidos e improvidos mediante o Acórdão 4613/2022 – TCU – Primeira Câmara (peça 78).

8. *Inconformado, o Sr. José Maria de Souza Cunha protocolou o recurso de reconsideração de peça 81, por meio do qual requer, preliminarmente, o reconhecimento da incidência de prescrição e, no mérito, o julgamento das contas como regulares ou regulares com ressalvas (peça 81, p. 18).*

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

9. *Reitera-se a análise preliminar de admissibilidade, promovida pela Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos), à peça 82, e acatada pelo Exmo. Relator, Ministro Jorge Oliveira (peça 85), no sentido do conhecimento do recurso e da suspensão dos efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão condenatório, extensivo aos demais responsáveis, com base nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992.*

EXAME DE MÉRITO

10. Delimitação

10.1 *Constitui objeto deste recurso de reconsideração examinar se:*

- a) os argumentos apresentados são capazes de afastar as irregularidades atribuídas ao responsável;*
- b) a intempestividade do trâmite processual deu causa à prescrição.*

11. Das razões de defesa

12. *Em síntese, o implicado alega que (peça 81):*

- a) ocorreu prescrição quinquenal, conforme entendimento atual do Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez que os fatos aconteceram em 2010 e eventuais marcos interruptivos se deram após a incidência da perda da pretensão punitiva do TCU (p. 5/6);*
- b) como a partir de 1º de janeiro de 2013 não mais exerceu o cargo de prefeito municipal, deixou de ter acesso ao Siconv e aos documentos probantes, sendo certo que cabia ao prefeito sucessor realizar a prestação de contas, devendo assim ser considerado responsável solidário na presente TCE (p. 6);*
- c) não houve direcionamento de licitações, porquanto a licitação não poderia conter especificação divergente daquela constante do plano de trabalho vinculado ao ajuste firmado (p. 6/8);*
- d) não ocorreu subcontratação de serviços de vigilância e portaria, pois, desde a contratação até o pagamento, passando pela execução dos serviços, inexistiu autorização da prefeitura para o mister. Caso a empresa Tamma Produções tenha buscado serviços com terceiros, o fez por conta própria, não podendo tal fato ser-lhe imputado (p. 8);*
- e) os preços estimados na licitação foram aprovados pelo órgão técnico do MTur e tiveram por parâmetro uma prévia coleta de preços, encaminhada ao Ministério do Turismo quando da elaboração do plano de trabalho (p. 9/11);*
- f) as inconsistências apontadas na licitação ocorreram por conta da sistemática adotada pelo MTur que aprovou o plano de trabalho e formalizou o convênio a poucos dias da data prevista para a realização do evento (p. 11);*
- g) a conduta do MTur, além de ser recorrente nos julgamentos deste Tribunal, é a responsável por inúmeros problemas na execução deste convênio (p. 12/17);*
- h) nos autos não há provas de irregularidades que possam ser imputadas ao recorrente (p. 17).*

Análise

13. *Convém preliminarmente rememorar que a primeira citação do ex-Prefeito (peça 7) mencionou as irregularidades abaixo discriminadas (peça 4, p. 2):*

- a contratação para apresentação dos shows artísticos deveria ter sido formalizada por Inexigibilidade de Licitação, com fulcro no inciso III, do art. 25, da Lei 8.666/93, diretamente com os artistas ou seu empresário exclusivo, sem a necessidade de utilizar o procedimento licitatório e uma empresa para intermediar a contratação;

- em que pese o contrato geral ter sido firmado com a Tamma e o pagamento ter sido realizado para a contratada, quem executou, de fato, os serviços de segurança foi a empresa Scorpions Prestação de Serviços de Vigia e Portaria (ademais, cabe destacar, a empresa Tamma não tem como atividade fornecer os serviços de segurança);

- não ficou demonstrado documentalmente que os valores contratados referentes a todos os serviços estão de acordo com os praticados no mercado, de acordo com o § 1º, do art. 15, da Lei 8.666/93.

13.1 Em um segundo momento, ele foi ouvido em audiência (peça 22) em função das ocorrências acima elencadas e, em citação (peça 21), por ter contratado a empresa Tamma, ao invés de pactuar os serviços diretamente com os artistas ou seus empresários exclusivos, o que impossibilitou a verificação do beneficiário dos recursos, tendo em vista a ausência de cópia dos cheques (peça 15, p. 7).

13.2 Como o Relator entendeu que faltava aos chamamentos a clareza necessária, em reverência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determinou a realização de novo procedimento citatório (peça 32), repetido à peças 42 e 53, assinalando uma única irregularidade (peça 29): 'ausência de documentação que comprove o efetivo recebimento da verba federal por parte dos grupos musicais relacionados no plano de trabalho do Convênio e na respectiva prestação de contas, tendo em vista o entendimento de que o contrato do Município com a referida empresa e a nota fiscal por ela emitida não são bastantes para comprovar o nexo de causalidade entre os pagamentos realizados e o objeto da avença'.

13.3 Talvez em decorrência da multiplicidade de constatações inicialmente anotadas, o suplicante tenha formulado sua defesa em função de todas elas, deixando de se ater especificamente à única irregularidade que macula suas contas, nada obstante o Voto da Decisão combatida ter deixado assente que não foi endossada ou ratificada as diversas citações e audiências promovidas nos autos, mas asseverado 'expressamente que o objeto desta TCE se resumia à não comprovação dos pagamentos efetuados às atrações musicais constantes do Plano de Trabalho aprovado' (peça 61, p. 2).

13.4 Sendo assim, não há por que discorrer acerca de justificativas que não contribuem para o deslinde deste processo, tais como aquelas relacionadas ao direcionamento de licitações, subcontratação de serviços, regularidade dos preços de referência utilizados no certame ou inconsistências a ele afetas.

14. Isso posto, em se tratando do arrolamento do prefeito sucessor com o fito de exigir-lhe a apresentação dos comprovantes de pagamento aos grupos musicais, tal consideração não merece guarida, porquanto:

a) além de o prazo para a apresentação de contas ter se esgotado na gestão do implicado (2009/2012), ou seja, em 22/5/2010 (peça 1, p. 174), a comprovação foi por ele encaminhada em data ainda anterior: 8/4/2010 (peça 1, p. 99);

b) nos processos de controle externo autuados pelo TCU, o ônus da prova compete ao gestor que tem por obrigação requerê-los à municipalidade, ainda que pela via judicial.

15. No que tange à postura adotada pelo MTur, quanto ao requerimento dos alvitrados comprovantes de quitação com as bandas, não há por que se falar em exigência descabida, uma vez que, a jurisprudência desta Corte (Acórdão nº 1.435/2017-TCU-Plenário, proferido em processo de Consulta relatado pelo Ministro Vital do Rêgo, (com Voto de Revisor do Ministro Augusto Sherman) também invoca a apresentação desses documentos.

15.1 A propósito, cumpre realçar que, como bem pontuou o Relator, ao optar-se '...por contratar empresa intermediária que não detinha a representação exclusiva das atrações musicais, como sobejamente demonstrado, quebrou-se o liame necessário entre a utilização dos recursos e a remuneração dos artistas' (peça 61, p. 2).

16. Ademais, nota-se que mais uma vez o recorrente deixa de acostar os aludidos comprovantes, perdendo a oportunidade de atestar o nexo de causalidade na aplicação dos recursos.

17. Não se pode olvidar que é pacífico no TCU, consoante disposição expressa no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem assim do disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, que incide sobre o gestor o ônus da prova quanto à regular aplicação dos valores que lhe foram confiados para execução do objeto pactuado. Nessa mesma linha, os seguintes Acórdãos:

2.436/2015-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes; 7.778/2015-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro José Múcio Monteiro; 3.713/2015-TCU- 1ª Câmara, Relator Ministro Benjamin Zymler; 4.649/2015-TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes; e 2.857/2019-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

18. Relativamente à ocorrência de prescrição, assiste razão ao implicado asseverar que a prescrição da pretensão punitiva é limitada a 5 anos, de acordo com a evolução do entendimento desta Corte, consubstanciada a partir da edição da Resolução TCU nº 344/2022, cujo teor baseou-se em julgados do Supremo Tribunal Federal (STF).

18.1 Todavia, com fundamento nessa Resolução, pode-se assinalar que a data a ser considerada como marco inicial é 8/4/2010 (peça 1, p. 99), ocasião em que as contas foram apresentadas, em consonância com o disposto no art. 4º, inc. II, dessa norma. Além do mais, considera-se que a prescrição foi interrompida nos seguintes momentos, por causas interruptivas registradas no art. 5º da Resolução:

- a) em 23.10.2012, com a emissão da Nota Técnica de Análise 807/2012 pelo órgão concedente (peça 2, p. 20);
- b) em 03/11/2014, com a autuação do processo de Tomada de Contas Especial pelo Ministério do Turismo (peça 2, p. 20);
- c) em 31/5/2017, com a emissão de parecer pelo MPTCU (peça 28);
- d) em 25/9/2018, com a citação do responsável (peça 53);
- e) em 24/9/2020, com a instrução da Unidade Técnica (peças 55/57);
- f) em 31/5/2022, com a Decisão condenatória, materializada pelo Acórdão 3.085/2022-TCU-1ª Câmara (peça 60).

18.2 Entre essas datas não houve o transcurso do prazo quinquenal de prescrição.

18.3 Além disso, o histórico de andamentos do processo evidencia que a instrução processual transcorreu normalmente, sem paralisação por mais de três anos, o que afasta a hipótese de prescrição intercorrente.

18.4 Fica configurado, assim, que não se consumou a prescrição punitiva por parte desta Corte, no caso em exame.

19 Com efeito, rejeitam-se as razões recursais apresentadas pelo ex-Prefeito, de modo que mister se faz conhecer do apelo para, no mérito, negar-lhe provimento.

CONCLUSÃO

20. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) as razões recursais aduzidas pelo recorrente revelaram-se inaptas para elidir as evidências que sustentam a condenação, em face da não comprovação do nexo de causalidade entre a aplicação dos recursos federais repassados pelo Ministério do Turismo - por força do Convênio 1.603/2009 -, e a contratação dos grupos musicais relacionados no plano de trabalho, com vistas à realização do Projeto intitulado 'Carnaval',

b) não ocorreu prescrição, nos termos consignados na Resolução TCU nº 344/2022.

21. Dessarte, propor-se-á o conhecimento deste recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Ante todo o exposto, submete-se à consideração superior este exame do recurso de reconsideração, interposto por José Maria de Souza Cunha (peça 81), contra o Acórdão 3.085/2022-TCU-1ª Câmara (peça 60), propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285 do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida ao recorrente, à empresa Tamma Produções Artísticas Ltda., ao Ministério do Turismo e à Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais.”

2. Ao examinar os autos, o Ministério Público junto ao TCU, por meio do Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, apresentou parecer divergente, reproduzido a seguir (peça 97):

“4. O Ministério Público discorda do encaminhamento sugerido pela AudRecursos.

5. A princípio, no que concerne à análise da prescrição, cumpre registrar pontual ressalva quanto à consideração de mais de uma causa interruptiva de mesma natureza (§ 1º do art. 5º do referido normativo), o que não vislumbramos proporcional, haja vista a possibilidade, no limite, de infundáveis extensões do prazo prescricional, algo incompatível com o princípio da razoabilidade. Nada obstante, a presente análise da prescrição segue integralmente os ditames da Resolução TCU 344/2022, inclusive o disposto no § 1º de seu art. 5º, em deferência ao que restou decidido pela Corte de Contas, a teor do voto condutor do Acórdão 2.285/2022-Plenário (relator Ministro Antonio Anastasia). Acompanhamos, portanto, a conclusão pela inocorrência da prescrição.

6. Cumpre rememorar que, nos termos do voto que precedeu o acórdão recorrido, a irregularidade que culminou na condenação do recorrente decorreu da ausência de documentação comprobatória do efetivo recebimento da verba federal por parte dos grupos musicais relacionados no plano de trabalho do convênio, “tendo em vista o entendimento de que o contrato do Município com a referida empresa [Tamma Produções Artísticas Ltda., condenada em solidariedade com o recorrente] e a nota fiscal por ela emitida não são bastantes para comprovar o nexo de causalidade entre os pagamentos realizados e o objeto da avença” (peça 61, p. 2).

7. De acordo com as conclusões apresentadas pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto condutor do Acórdão 3.085/2022-TCU-1ª Câmara (peça 61), as ausências de contratos de exclusividade e dos recibos dos cachês pagos, emitidos pelos artistas estaria a impedir o estabelecimento do necessário liame entre os recursos transferidos e o objeto contratado, ainda que tenha sido comprovada a realização das apresentações artísticas e o pagamento à empresa intermediária.

8. O evento objeto do convênio contou com fiscalização in loco do Ministério do Turismo – durante os dois primeiros dias de sua realização, 12 e 13 de fevereiro de 2010 – conforme o Relatório de Supervisão nº 044/2010 (peça 1, p. 85/91, item 14), que atestou a execução do objeto conveniado.

9. Ocorre que, a respeito dos recibos dos cachês, o instrumento do convênio, assinado em 14/12/2009, não previa tal obrigação (peça 1, p. 59-76). Observa-se que a orientação jurisprudencial do TCU é no sentido de que a apresentação dos recibos de cachês não é exigível para convênios celebrados anteriormente à vigência da portaria em que o MTur instituiu tal exigência. Neste sentido são os seguintes enunciados de jurisprudência:

‘Em convênio para a realização de evento, celebrado antes da alteração da Portaria-Mtur 153/2009 pela Portaria-MTur 73/2010, de 30/9/2010, envolvendo a contratação de profissional do setor artístico, não se exige a apresentação de notas fiscais ou recibos emitidos diretamente pelo artista ou por seu representante exclusivo para fim de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas efetuadas, haja vista que não era exigência prevista nos ajustes ou normativos da época, podendo essa comprovação ser efetuada, se for o caso, mediante a demonstração do pagamento à empresa intermediária contratada pelo conveniente.’

(Acórdãos 12.192/2021-1ª Câmara, Rel. Min. Bruno Dantas; e 3.265/2022-1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman)

‘Em convênio para a realização de evento, celebrado antes da edição da Portaria-MTur 153/2009, envolvendo a contratação de profissional do setor artístico, não se exige a apresentação de notas fiscais ou recibos emitidos diretamente pelo artista ou por seu representante exclusivo para fim de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos repassados e as despesas efetuadas, haja vista que não era exigência prevista nos ajustes ou normativos da época, podendo essa comprovação ser efetuada, se for o caso, mediante a demonstração do pagamento à empresa intermediária contratada pelo conveniente.’

(Acórdão 5.938/2021-1ª Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler)

10. *Em atenção à linha jurisprudencial acima, e com as devidas vênias, entendemos que a irregularidade que está a ensejar a irregularidade das contas em exame não subsiste, eis que a comprovação do pagamento de cachê diretamente aos artistas não constava como obrigação em cláusula do convênio inquinado, razão por que deve ser reformada a deliberação adversada.*

11. *Ante o exposto, destoando da proposta de encaminhamento elaborada pela AudRecursos (peças 95-96), este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se no sentido de conhecer do recurso de reconsideração e, no mérito, dar-lhe provimento, reformando-se o Acórdão 3.085/2022-1ª Câmara, para julgar regulares com ressalva as contas de José Maria de Souza Cunha e de Tamma Produções Artísticas Ltda., desta última devido às circunstâncias objetivas presentes no apelo recursal em exame, a teor do art. 281 do Regimento Interno (RI/TCU).”*

É o relatório.