

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 019.855/2009-0 [Apensos: TC 023.269/2010-3, TC 012.802/2011-5]
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Município de Capixaba/AC
Interessado: Joais da Silva dos Santos (CPF 594.911.402-72)
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: TCE. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE COMPROVARAM A REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. ELISÃO DO DÉBITO. PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto por Joais da Silva dos Santos, ex-prefeito do Município de Capixaba/AC, contra o Acórdão n.º 7.195/2010-2ªC, por meio do qual este Tribunal, apreciando suas contas especiais, julgou-as irregulares, condenou-o em débito pelo valor original de R\$ 61.346,82 (sessenta e um mil, trezentos e quarenta e seis reais e oitenta e dois centavos) e aplicou-lhe a multa prevista no art. 57, da Lei n.º 8.443/92, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), em razão da ausência de comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos federais atinentes ao Convênio n. 99-PCN/2006, celebrado com o Ministério da Defesa, para pavimentação da Rua João Sombra.

2. Em preliminar, a Serur propôs o conhecimento do recurso, nos termos do art. 32, I, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 285, § 2º, do RI-TCU (peças 11/3) e, quanto ao mérito, manifestou-se nos termos que reproduzo a seguir (peças 16/8):

“(…)

Referida decisão apreciou e julgou TCE, instaurada pelo Ministério da Defesa – MD, em desfavor do recorrente, motivada pela apresentação de documentação, a título de prestação de contas, que não evidenciou a necessária coerência entre os extratos bancários, a relação de pagamentos efetuados e os comprovantes de despesa.

Referido ajuste teve como objeto a pavimentação, em tijolos maciços, da Rua João Sombra, em uma área total de 3.603,20m², no âmbito do Programa Calha Norte, conforme Plano de Trabalho aprovado (págs. 36-38 da Peça 3). Para a execução da meta delineada no convênio, a União transferiu ao município a quantia de R\$ 177.144,12, ao passo que a municipalidade se propôs a arcar com a quantia de R\$ 17.967,85, a título de contrapartida.

Irresignado com a condenação sofrida, o ex-prefeito interpôs o presente recurso de reconsideração, que se fundamenta nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

II - DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

2. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta unidade recursal (Peça 11), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator José Jorge (Peça 15), que entendeu pelo conhecimento do recurso, nos termos do art. 32, inciso I, da Lei 8.443/1992, sem efeito suspensivo, com fulcro no art. 285, §2º, do RI/TCU.*

III - DA ANÁLISE DE MÉRITO

III.1 – Da superveniência de documentos novos.

III.1.1 – Razões recursais

3. Encaminha a prestação de contas do Convênio n. 99-PCN/2006. Requer a reapreciação da TCE pelo TCU, “com a ressalva pela devolução do valor de R\$ 11.967,85, referente ao restante da contrapartida do ente conveniente, já que o valor da execução do contrato não alcançou a integralidade do previsto, que era de R\$ 195.111,97 (R\$ 177.144,12 + R\$ 17.967,85)”.

4. Reafirma que “a vistoria no local favoreceu para demonstrar que o recurso público foi alocado em seus devidos lugares para benefício da sociedade do município de capixaba”.

III.1.2 – Análise

5. De plano, esclareça-se, preliminarmente, que o recorrente teve julgadas irregulares suas contas, por esta Corte, em primeira instância administrativa, pela ausência de documentação suficiente, à época, para comprovar a boa e a regular aplicação dos recursos federais.

6. De fato, caberia ao prefeito cumprir o compromisso acordado, bem como suas obrigações constitucionais e legais, sob pena de ter as contas julgadas irregulares, com a consequente imputação do débito não regularmente aprovado. Por sua vez, a multa decorreu do próprio julgamento pela irregularidade e pela condenação desta em débito, conforme previsão legal.

7. Explicitados os motivos que conduziram a imputação do débito e da multa ao recorrente, cabe discutir se a prestação de contas extemporânea elide ou não o débito imputado e a aplicação da multa outrora aflagida ao recorrente. Portanto, proceder-se-á à análise da documentação apresentada pelo recorrente.

8. Não tendo sido apresentada qualquer justificativa para a eventual impossibilidade do recorrente de ter prestado contas tempestivamente, cabe discutir se a prestação de contas extemporânea elide ou não, in casu, o débito imputado ao recorrente.

9. A recente alteração do Regimento Interno desta Corte de Contas positivou o entendimento jurisprudencial vigente neste Egrégio Tribunal, explicitado no Voto condutor da lavra do Exmo. Ministro Revisor Walton Alencar Rodrigues quando da prolação do Acórdão 1.792/2009–TCU–Plenário, no sentido de que há inadimplemento, e não simples mora findo o prazo fixado para o cumprimento da obrigação ajustada de prestação de contas, passando o §4º do art. 209 do RI/TCU a vigor nos seguintes termos:

§ 4º Citado o responsável pela omissão de que trata o inciso I, bem como instado a justificar essa omissão, a apresentação posterior das contas, sem justificativa para a falta, não elidirá a respectiva irregularidade, podendo o débito ser afastado caso a documentação comprobatória das despesas esteja de acordo com as normas legais e regulamentares e demonstre a boa e regular aplicação dos recursos, sem prejuízo de aplicação da multa prevista no inciso I do art. 268. (ênfase acrescida)

10. Logo, a apresentação de contas serôdia poderá elidir o débito até então imputado, sem prejuízo da multa que, em cada caso, tiver sido aplicada. Cabível, portanto, caso se comprove a boa e a regular prestação de contas, a elisão dos valores referentes às prestações satisfatoriamente apresentadas, sem, contudo, desnaturar a irregularidade, vale dizer, as contas do gestor omisso devem ser mantidas como sendo irregulares.

11. Destarte, esta mesma apresentação intempestiva das contas, caso comprove inequivocamente a dita “boa e regular aplicação dos recursos” e, ainda, se estiver de acordo com as normas legais e regulamentares, poderá afastar o débito. Isto tudo sem prejuízo, caso o débito seja afastado, da aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.

12. Portanto, voltando ao caso em exame e de acordo com o entendimento exposto acima, proceder-se-á à análise da documentação apresentada pelo recorrente, de forma extemporânea, com o objetivo de um eventual afastamento do débito e também da eventual mudança de capitulação legal da pena aplicada pelo Acórdão a quo, que passaria daquela prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 para aquela outra do art. 58 do mesmo diploma legal.

13. Nesse diapasão, ao se analisar a documentação trazida pelo recorrente, é oportuno citar os preciosos ensinamentos do eminente Ministro desta Casa, Ubiratan Aguiar, em sua obra “Convênios e Tomadas de Contas Especiais”. Em epítome categórico, o douto julgador nos oferece didático roteiro a ser seguido na análise das contas do gestor, in verbis:

Para comprovar a boa aplicação dos recursos é necessária a existência de uma série de nexos: o extrato bancário deve coincidir com a relação de pagamentos efetuados, que deve refletir as notas fiscais devidamente identificadas com o número do convênio, que devem ser coincidentes com a vigência do convênio e com as datas dos desembolsos ocorridos na conta específica (In Convênios e Tomadas de Contas Especiais: manual prático, 2ª ed. rev. e ampl., Ubiratan Aguiar et. al. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p.43).

14. Note-se que por ocasião da prolação do Acórdão a quo, o Exmo. Ministro Relator Benjamin Zymler asseverou que a irregularidade decorreu da não comprovação do liame necessário entre os pagamentos realizados e as despesas efetuadas, o que, por sua vez, conduziu a imputação de débito, nos seguintes termos:

3. No que se refere ao objeto pactuado, restou verificada a sua integral execução. Entretanto, após o exame da prestação de contas e a realização de inspeção in loco, o órgão concedente constatou a existência de diversas impropriedades na documentação apresentada, dentre as quais a ausência de algumas notas fiscais e de alguns extratos bancários mensais, a divergência entre o valor constante de nota fiscal e o valor debitado na conta corrente específica do ajuste e ausência dos despachos de adjudicação e homologação. O Demonstrativo da Execução da Receita e da Despesa e de Pagamentos Efetuados, págs. 4-8 da Peça 19, e os extratos da conta bancária específica, págs. 11, 73, 122, 153, 180, 186, 204 e 231 da Peça 19, ambos exigências para a correta prestação de contas previstos no art. 10 da Resolução CD/FNDE n. 23/2006, de 22/4/2006, guardam correlação entre si.

15. O recorrente apresenta junto à peça recursal os documentos necessários à correta prestação de contas: a relação de pagamentos efetuados, pág. 16 da Peça 9, e os extratos da conta bancária específica, págs. 26-42 da Peça 9, ambas irregularidades apontadas no Acórdão atacado. Além, do despacho de adjudicação e homologação à pág. 44 da Peça 9.

16. Nesta oportunidade, as despesas são suportadas pelos documentos consubstanciados nas notas de pagamento à empresa responsável, onde consta o controle dos cheques emitidos, bem como por notas fiscais emitidas pela construtora, cujas datas e valores coincidem com os extratos apresentados, págs. 17-24 da Peça 9.

17. Porém, diversamente da determinação contida no Termo Simplificado do Convênio, Condições Essenciais no Item III, alínea “d”, à pág. 37 da Peça 3, a qual seguiu previsão do inciso XIX do art. 7º da IN/STN 1/97, o conveniente deixou de integrar R\$ 11.967,85, referente a parte da parcela da contrapartida cabível ao município. Irregularidade assumida pelo próprio recorrente. O que deveria ter sido feito na data do recebimento do repasse efetuado pela União, 31/10/2007, data da ordem bancária que transferiu os recursos federais, à pág. 23 da Peça 5.

18. A este propósito, cabe anotar que a jurisprudência deste Corte é no sentido de que a aplicação de contrapartida por parte do beneficiário deva ser vista sob a ótica da cooperação entre os entes conveniados. Consequência a este entendimento, sua não aplicação altera a

proporção pactuada no financiamento do objeto, implicando na maior participação da União, sendo, assim, perfeitamente exigível a devolução da parte equivalente ao valor estipulado a este título (Acórdão n. 5.274/2011 – 1ª Câmara).

19. Exsurge, então, a obrigatoriedade de serem mantidas, quando da execução do objeto do convênio, as equações percentuais estabelecidas entre o órgão concessor dos recursos financeiros e o ente convenente, nos termos da celebração do instrumento. Em outras palavras, o débito deve ser representado pelos recursos federais aplicados em descompasso com os percentuais de execução pactuados na avença (Acórdão n. 1.209/2007 – 1ª Câmara).

20. Neste diapasão, os julgados desta Casa caminham no sentido de reforçar o entendimento de que a não aplicação da contrapartida configura-se em ato irregular, consubstanciado em infração a norma legal e regulamentar de natureza financeira e orçamentária (Acórdãos n. 62/2006, 364/2007, 3.097/2007 e 2.024/2008, todos da 2ª Câmara, bem como o Acórdão n. 1.209/2007 da 1ª Câmara).

21. Portanto, os valores não repassados devem ser devolvidos ao Tesouro Nacional, de acordo com a relação percentual originalmente estabelecida por meio do Convênio. No caso concreto, em termos percentuais, o objeto do Convênio deveria ter sido concluído com 90,79% de recursos da União e 9,21% do Município.

22. Logo, aplicando-se estes percentuais à parcela dos recursos que não foi devidamente integralizada pela municipalidade (R\$ 11.967,85), chega-se ao resultado que cabe ao responsável devolver à União a quantia de R\$ 10.865,61, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, calculados a partir de 31/10/2007, até a efetiva quitação dos débitos, na forma prevista na legislação em vigor (citar jurisprudência).

23. Outro importante aspecto a ser considerado é o fato de que, em sede recursal, o recorrente apresentou documento com indício de fraude.

24. Observa-se que durante todas as tratativas anteriores a assinatura do Convênio houve a preocupação de se delimitar com clareza o objeto do Ajuste, tendo sido alterada a destinação de “custear a pavimentação da Rua Santa Cecília 1.536 m² e Rua João Sombra com 2.560 m²” (págs. 10-12 da Peça 1) para “custear a pavimentação, em tijolos maciços, da Rua João Sombra numa área total de 3.603,20 m²” (págs. 36-38 da Peça 3).

25. As tratativas para corrigir a divergência constaram, inclusive, de forma expressa, de análises preliminares do MD, v. g. alínea “f” do Exame Preliminar às págs. 4-5 da Peça 3.

26. A confusão administrativa da municipalidade levou o jurisdicionado a colacionar, por mais de uma vez, documentos nas diversas prestações de contas por ele apresentadas com objeto diverso daquele pactuado, v. g. Termo de Aceitação Definitiva da Obra, Relatório de Cumprimento do Objeto e Relação de Bens, às págs. 23 e 43-44 da Peça 9.

27. Incongruências somente superadas pela inspeção no local feita pelo Órgão Concedente, que atestou o cumprimento do objeto avençado, qual seja “a pavimentação, em tijolos maciços, da Rua João Sombra numa área total de 3.603,20 m²” (págs. 60-62 da Peça 6), e já alertava para os erros apresentados na prestação de contas original, e pelo Voto do Acórdão inaugural que afirmou “no que se refere ao objeto pactuado, restou verificada a sua integral execução”.

28. Nessa toada, o recorrente colacionou junto ao presente recurso Termo Simplificado do Convênio que traz, novamente, de forma descompassada, objeto diverso daquele aprovado pelo Concedente (págs. 9-11 da Peça 6). Desta feita, com assinaturas diferentes das autoridades que o aprovaram, fato que é claramente perceptível ao se comparar o documento de págs. 10-12 da Peça 1, no qual não há aposição de assinaturas ou rubricas, com o novo documento apresentado em

sede recursal (págs. 9-11 da Peça 6), este assinado, no entanto, com firmas diversas daquelas apostas no documento efetivamente aprovado pelo MD, às págs. 36-38 da Peça 3.

29. Pondera-se, portanto, que houve a apresentação de documentação, apensada a presente peça recursal, com indícios de fraude, a qual não repercute no deslinde da análise do presente recurso, ante a realidade factual encontrada na inspeção e os fundamentos do Acórdão atacado. No entanto, a apresentação de documentação fraudulenta poderá ensejar o envio deste fato para a apuração da esfera competente, a fim de apurar a fraude perpetrada pelo recorrente, com a consequente responsabilização dos infratores.

30. Ante o exposto, propõe-se que esta Casa conheça e dê provimento parcial ao recurso interposto, elidindo parcialmente o débito imputado, além de mitigar a multa aplicada no item 9.2, conquanto, mantenha a irregularidade das contas do recorrente.

IV - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelo Sr. Joais da Silva dos Santos, CPF 594.911.402-72, bem como a detida análise dos documentos que já constavam do processo, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Colenda Corte de Contas:

I - conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo recorrente contra o Acórdão 7.195/2010-TCU-2ª Câmara, com fulcro nos art. 32, I, da Lei 8.443/1992 e art. 285, §2º, do RI/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, elidindo parcialmente o débito imputado, conquanto, continue a considerar irregulares as presentes contas do recorrente, e, em consequência, altere a redação dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão recorrido, para mitigar a multa, dando-lhes a seguinte redação:

9.1 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, caput, 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as presentes contas e condenar o Sr. Joais da Silva dos Santos (CPF nº 594.911.402-72) ao pagamento da importância de R\$ 10.865,61 (dez mil e oitocentos e sessenta e cinco reais e sessenta e um centavos), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, corrigida monetariamente e acrescida dos encargos legais pertinentes, calculados a partir de 31/10/2007 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.2 aplicar ao Sr. Joais da Silva dos Santos (CPF nº 594.911.402-72) multa nos termos dos artigos 19, caput, e 57 da Lei nº 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

II- dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, ao recorrente, à Prefeitura Municipal de Capixaba/AC, ao ministério da defesa-MD e à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Acre da deliberação que vier a ser proferida.”

3. O Ministério Público, representado nos autos pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, dissentiu da proposta supra, nos seguintes termos (peça 19):

“(…)

2. O responsável teve suas contas julgadas irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea c, da Lei nº 8.443/92, tendo em vista que a prestação de contas apresentada intempestivamente ao órgão concedente apresentou impropriedades e ausências de documentação, de forma que restou devidamente comprovada a aplicação de R\$ 127.542,69 no objeto conveniado, carecendo de comprovação a importância de **R\$ 61.346,82**.

3. Como afirma o Relator a quo, em seu voto, 'No que se refere ao objeto pactuado, restou verificada a sua integral execução. Entretanto, após o exame da prestação de contas e a realização de inspeção in loco, o órgão concedente constatou a existência de diversas impropriedades na documentação apresentada, dentre as quais a ausência de algumas notas fiscais e de alguns extratos bancários mensais, a divergência entre o valor constante de nota fiscal e o valor debitado na conta corrente específica do ajuste e ausência dos despachos de adjudicação e homologação'.

4. A Serur, em sua instrução constante da peça 16, argumenta que 'a apresentação de contas serôdia poderá elidir o débito até então imputado, sem prejuízo da multa que, em cada caso, tiver sido aplicada. Cabível, portanto, caso se comprove a boa e a regular prestação de contas, a elisão dos valores referentes às prestações satisfatoriamente apresentadas, sem, contudo, desnaturar a irregularidade, vale dizer, as contas do gestor omissas devem ser mantidas como sendo irregulares.' (item 14, p. 03, peça 16).

5. Após a análise da documentação apresentada pelo recorrente, a unidade técnica conclui que as despesas são suportadas pelos documentos consubstanciados nas notas de pagamento à empresa responsável, onde consta o controle dos cheques emitidos, bem como por notas fiscais emitidas pela construtora, cujas datas e valores coincidem com os extratos apresentados, páginas 17/24 da peça 9.

6. Constatada a regular aplicação dos recursos, restou apenas a irregularidade referente a não integralização de parte da parcela da contrapartida cabível ao Município. De acordo com a relação percentual originalmente estabelecida por meio do Convênio (90,79% de recursos da União e 9,21% do Município), caberia, no entendimento da Serur, ao responsável devolver à União a quantia de **R\$ 10.865,61**.

7. Ao final, a Serur propõe o conhecimento do presente Recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, elidindo parcialmente o débito imputado, conquanto continue a considerar irregulares as contas do recorrente. O débito imputado seria na importância original de **R\$ 10.865,61**, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, calculados a partir de 31/10/2007.

8. Com as devidas vênias, o MP/TCU diverge do encaminhamento proposto pelas seguintes razões.

9. De início, observo que o presente caso não se trata de omissão na prestação de contas. O gestor apresentou as contas, que foram analisadas e consideradas insuficientes para a comprovação da regular aplicação da totalidade dos recursos repassados.

10. Nesta oportunidade, o responsável apresenta junto à peça recursal os documentos necessários e suficientes para demonstrar a correta utilização dos recursos recebidos: a relação de pagamentos efetuados (p. 16, peça 9) e os extratos da conta bancária específica (pp. 26/42, peça 9), ambas irregularidades apontadas no Acórdão atacado, além do despacho de adjudicação e homologação (p. 44, peça 9).

11. Em relação à irregularidade restante, não integralização da contrapartida, que geraria um débito de **R\$ 10.865,61**, a jurisprudência dominante do Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela devolução de tal quantia é do ente federativo (Acórdãos nºs 5.884/2010 e 3.128/2007, ambos da 1ª Câmara, e Acórdãos nºs 1.543/2008 e 940/2011, ambos da 2ª Câmara,

entre outros). Ao responsável caberia a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

12. Entretanto, considerando que o ente federado não foi citado, o estágio processual atual, bem como, principalmente, levando em conta o princípio da economia processual ante a baixa materialidade do débito restante, entendo inoportuna a adoção de medidas visando a devolução da contrapartida pelo ente municipal.

13. Ante o exposto, com as devidas vênias por discordar do encaminhamento da unidade técnica, o MP/TCU manifesta-se propondo ao Tribunal:

a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo recorrente contra o Acórdão nº 7.195/2010-2ª Câmara, com fulcro no art. 32, inciso I, da Lei nº 8.443/92 e no art. 285, § 2º, do RI/TCU para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) tornar insubsistente o Acórdão nº 7.195/2010-2ª Câmara;

c) arquivar o presente processo, considerando as disposições da Instrução Normativa/TCU nº 56/2007, aprovada pelo Acórdão nº 2.647/2007-Plenário, e em atendimento aos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, dando-se ciência ao recorrente e ao órgão instaurador da TCE.”

É o Relatório.