

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 012.120/2005-2

Natureza: Embargos de Declaração (em Recurso de Revisão)

Embargante: Carlos Sá Azambuja, ex-prefeito

Unidade: Prefeitura Municipal de Bagé/RS

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE). AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE DESPESAS REALIZADAS COM RECURSOS DO CONVÊNIO RECEBIDOS EM 1998 E A EXECUÇÃO FÍSICA DE SEU OBJETO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. ACÓRDÃO 146/2008 - 2ª CÂMARA. CONHECIMENTO. EXAME DA REGULARIDADE DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS AO MUNICÍPIO APENAS NO EXERCÍCIO DE 1998, CONFORME DEFINIDO EM CLÁUSULA DO CONVÊNIO. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DE PARCELA DA DÍVIDA REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 1999. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA. ACÓRDÃO 1.509/2015 - PLENÁRIO. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM DÉBITO DO EMBARGANTE, EM RAZÃO DE SALDO REMANESCENTE NA CONTA ESPECÍFICA DE RESPONSABILIDADE DO ENTE MUNICIPAL. ACOLHIMENTO PARCIAL. EXCLUSÃO DE PARCELA DO DÉBITO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (peça 57) opostos por Carlos Sá Azambuja, ex-Prefeito do Município de Bagé/RS, ao Acórdão 1.509/2015 - Plenário, prolatado com o seguinte teor:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do presente recurso de revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando os subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 146/2008 - TCU - 2ª Câmara para que passem a constar com o seguinte teor:

‘9.1. julgar irregulares as presentes contas e condenar em débito o Sr. Carlos Sá Azambuja, pelas importâncias abaixo discriminadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para comprovar, perante o TCU, nos termos do art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno TCU, o recolhimento da dívida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas:

<i>Data do depósito em conta - extrato bancário</i>	<i>Despesa não comprovada (R\$)</i>
<i>25/05/1998</i>	<i>8.639,60</i>
<i>02/07/1998</i>	<i>21.157,00</i>
<i>27/07/1998</i>	<i>14.810,00</i>
<i>25/08/1998</i>	<i>21.157,00</i>

03/11/1998	1.059,00
04/11/1998	21.156,00
26/11/1998	19.042,00

9.2. aplicar ao Sr. Carlos Sá Azambuja a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 13.715,00 (treze mil, setecentos e quinze reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor'.”

2. A Serur, em pareceres uniformes (peças 61 a 63), assim se pronunciou sobre os embargos: “(...)

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de tomada de contas especial - TCE, instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, tendo como fundamento a omissão no dever de prestar contas de recursos repassados, no exercício de 1998, por meio do Convênio 282/1995, celebrado em 18/7/1995, entre a Fundação de Assistência ao Estudante - FAE (extinta) e a Prefeitura Municipal de Bagé/RS, sob a responsabilidade do ex-prefeito, Carlos Sá Azambuja.

2.1. O ajuste teve como objeto o atendimento ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, destinado aos alunos matriculados na pré-escola e no ensino fundamental das escolas municipais e estaduais das zonas urbana e rural, garantindo, pelo menos, uma refeição diária com no mínimo 350 quilocalorias e nove gramas de proteínas.

2.2. Após citação do responsável com base na omissão na prestação de contas e analisada a defesa encaminhada pela parte, verificou-se que o ex-prefeito havia encaminhado os documentos ao FNDE. Diante disso e tendo por base a manifestação do concedente, o auditor que instruiu o feito propôs o julgamento pela regularidade com ressalva.

2.3. O diretor da unidade dissentiu da proposta, tendo apontado irregularidades na prestação de contas do convênio em epígrafe, nos seguintes termos, conforme consta no relatório do Acórdão 146/2008 - Segunda Câmara (peça 17, p. 19):

'a) inexistência dos extratos bancários da conta específica ou a impossibilidade de serem lidos, pelo menos para o primeiro semestre de 1998;

b) inexistência da relação de todos os pagamentos efetuados em 1998, uma vez que aquela constante às fls. 142/145 inicia com pagamento datado de 01/07/98;

c) inexistência da conciliação bancária da conta específica.

2.4. Com isso, propôs nova citação ao ex-prefeito, para que comprovasse a boa e regular aplicação dos recursos transferidos para o município de Bagé; bem como pediu diligências ao Banco do Brasil, ambos os pedidos acatados pelo Ministro Benjamin Zymler (peça 10, p. 46).

2.5. Após análise das alegações de defesa apresentadas e das respostas às diligências, a unidade técnica apontou irregularidades resumidas nos seguintes termos (peça 17, p. 23):

20.1. ausência da boa e regular aplicação de parte dos recursos federais transferidos, visto que parcela das despesas lançadas na prestação de contas do exercício de 1998 foram realizadas no exercício de 1999, devendo assim ser glosados R\$ 107.330,60, já lançados na prestação de contas do ano de 1999, conforme relação de fls. 317/329, em descumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 70 da CF/88, IN STN 02/93, vigente à época da assinatura do ajuste, art. 54 do Decreto 93.872/86 e inciso II, alínea f, do Termo Simplificado de Convênio;

20.2. transferência de recursos das contas-correntes específicas para a conta-movimento da prefeitura, bem como transações estranhas à regular execução do convênio, caracterizando infração ao art. 16 da IN STN 02/93;

20.3. descumprimento, por parte do gestor municipal, do prazo para prestação de contas dos recursos repassados em 1998, que, em cumprimento ao inciso II, alínea k, do Termo Simplificado de Convênio (f. 10), deveria ocorrer até 28/2/99.'

2.6. O Tribunal, tendo como base a análise dos técnicos, proferiu o Acórdão 146/2008 - Segunda Câmara, condenando Carlos Sá Azambuja em débito e aplicando-lhe multa, na forma transcrita abaixo:

'ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; art. 16, inciso III c e 19, **caput**, e 23, III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. julgar irregulares as presentes contas e condenar em débito o Sr. Carlos Sá Azambuja, pelas importâncias abaixo discriminadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação para comprovar, perante o TCU, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno TCU, o recolhimento da dívida ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas:

Data do depósito em conta - extrato bancário	Despesa não-comprovada (R\$)
25/5/1998	8.639,60
02/7/1998	21.157,00
27/7/1998	14.810,00
25/8/1998	21.157,00
03/11/1998	1.059,00
04/11/1998	21.156,00
26/11/1998	19.042,00
04/1/1999	10.020,00

9.2. aplicar ao Sr. Carlos Sá Azambuja a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.4. encaminhar, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o acompanham, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.'

2.7. Insatisfeito, Carlos Sá Azambuja interpôs recurso de revisão sobre o Acórdão 146/2008 - Segunda Câmara (peças 20-29), requerendo o julgamento pela regularidade das contas, de modo a afastar as penalidades aplicadas (peça 20, p. 32-33).

2.8. O Tribunal, ao acatar parcialmente a manifestação da unidade técnica e integralmente o posicionamento do **parquet** especializado, concedeu em parte o pedido, por meio do Acórdão 1.509/2015 - Plenário (peça 47), de modo a excluir do débito a parcela de R\$ 10.020,00, de 4/1/1999; e, por conseguinte reduzir a multa aplicada, mantendo-se os demais termos inalterados, na forma transcrita na introdução acima.

2.9. Ainda insatisfeito, o ex-prefeito apresentou embargos de declaração à deliberação citada (peça 57), no intuito de solucionar contradições e obscuridades no julgado, sem querer rediscutir o mérito, sendo que o apontamento de defeitos no julgado decorrerá da desconsideração de premissas

fáticas, como consequência da causa de pedir e não do pedido, o que se analisa nesta assentada.

ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 59 e 60), que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos do item 9.1 do Acórdão 1.509/2015 - Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.*

MÉRITO

4. **Delimitação**

4.1. *Constituem objetos do recurso as seguintes questões:*

a) *se há contradição ou obscuridade no acórdão embargado, ao reconhecer que o Convênio 282/1995 se encerrou em 28/2/1999, mas sustentar que as despesas empenhadas naquele ano, decorrentes de bens adquiridos nos meses de janeiro e fevereiro de 1999, não poderiam se inserir na prestação de contas do exercício de 1998 (peça 57, p. 1-6);*

b) *se a responsabilidade pela restituição dos valores apontados como débito na deliberação recorrida é do ente municipal (peça 57, p. 4-5);*

c) *se é possível aceitar dado relativo ao número de alunos atingidos pelo Convênio 282/1995, na forma apresentada pelo ex-prefeito (peça 57, p. 6-7); e*

d) *se o transcurso do prazo até a condenação do responsável deve ser considerado no presente caso (peça 57, p. 6).*

5. **Reconhecimento de que o Convênio 282/1995 se encerrou em 28/2/1999, despesas empenhadas e bens adquiridos nos meses de janeiro e fevereiro daquele ano, não inclusão prestação de contas do exercício de 1998, contradição e obscuridade (peça 57, p. 1-6)**

5.1. *O recorrente afirma haver contradição ou obscuridade no julgado embargado, ao reconhecer que o convênio teve termo em 28/2/1999, mas sustentar que as despesas empenhadas no exercício de 1999 não podem integrar a prestação de contas do ajuste, tendo em vista os seguintes argumentos:*

a) *O provimento parcial ao recurso de revisão se limitou à exclusão da condenação com valores repassados pela extinta FAE no exercício de 1999, tendo em vista que a TCE supostamente se limitava a apurar irregularidades em gastos com merenda escolar no ano de 1998 (peça 57, p. 1);*

b) *O acórdão recorrido se preocupou mais em justificar a deliberação do que analisar as razões do recurso de revisão. Muito se debateu sobre a possibilidade de agravamento da decisão do embargante. Essa questão é inoportuna por não ser possível **reformatio in pejus**, tendo servido para ofuscar as causas reais de pedir da peça revisional, bem como tornar mais obscuras as circunstâncias do Convênio 282/1995 (peça 57, p. 2);*

c) *Por se tratar de convênio firmado sob a égide da Instrução Normativa 02/1993 e não da Instrução Normativa 01/1997, a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos no âmbito do Convênio 282/1995 é a data de aquisição da merenda escolar e não a data de realização da despesa, nos termos do item 3.1 do Anexo III - B do processo de prestação de contas. Esse documento se denomina Relatório de Execução Físico-Financeira, no qual consta a planilha ADQUIRIDO NO PERÍODO. A deliberação recorrida não esclarece objetivamente a repercussão dessa circunstância, pois as sistemáticas das duas instruções são distintas ao tratar da matéria (peça 57, p. 2-3);*

d) *Não foi decisão política, com vistas a beneficiar o agente ímprobo, a aprovação das contas do Convênio 282/1995 pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, por meio do Parecer 486/2006-DIPRE/COAPC/CGCAP/DIFINI/FNDE e do Despacho 008/2006-DIPRE/COAPC/CGCAP/DIFINI/FNDE, no Processo 23034.006961/97-88 MEC. Os técnicos do concedente analisaram os autos, considerando as normas previamente pactuadas entre as partes (peça 57, p. 3);*

e) *O posicionamento do embargante se reforça ao se perceber, pela primeira vez, que a manifestação administrativa justifica o **modus operandi** com base no Decreto 93.872/1986, cujo objetivo é desconstituir as regras de prestação de contas ajustadas entre as partes, previstas nos anexos do ajuste;*

f) Não se pode exigir que o administrador desconsidere ou altere os instrumentos de prestação de contas contidos no ajuste, como dá a entender o acórdão embargado, o qual não aceita os critérios previamente definidos entre as entidades (data de aquisição) para estabelecer outro, correspondente à data da despesa (peça 57, p. 3);

g) É preciso esclarecer as consequências fáticas e jurídicas no processo de prestação de contas parcial do Convênio 282/1995, ao se fazer incidir a Instrução Normativa 02/1993 no caso em concreto, de modo a reconhecer a questão do prazo e desprezar as demais, como o fez o acórdão embargado (peça 57, p. 3-4);

h) Deve-se esclarecer, também, a afirmação contida na deliberação em debate de que parte das despesas apresentadas não pode ser considerada pelo fato de não integrar o exercício de 1999 (peça 57, p. 4);

i) O Convênio 282/1995 contempla a aquisição de merenda escolar para o exercício de 1999, nos termos das alíneas 'j' e 'k' do item II do ajuste. Por conta disso, a prestação de contas parcial da avença, atinente à última etapa apresenta merenda escolar adquirida somente para o segundo semestre letivo, ou seja, meados de junho de 1998 em diante (peça 57, p. 4);

j) Há obscuridade e omissão no julgado, por não restar clara a razão pela qual o acórdão embargado faz referência ao processo de prestação de contas do exercício de 1999, sob o argumento de duplicidade de despesas. Esse fato, além de não integrar a presente questão, não há individualização dessas despesas, por considerar apenas o exercício de 1999 e os nomes dos fornecedores, tendo havido a continuidade dos contratados, o que não é ilícito;

k) Há contradição interna no acórdão recorrido, também, quando afirma ter-se baseado na data da aquisição dos alimentos para pautar a condenação; e não na data dos pagamentos, tendo, inclusive, sido aceitos pagamentos com notas fiscais de 1998 e pagamento em 1999. Anteriormente, o próprio julgado se refere não ser possível considerar no processo de prestação de contas os alimentos adquiridos pelo município nos meses de janeiro e fevereiro de 1999. Trata-se de questão contraditória e obscura (peça 57, p. 5); e

l) O Convênio 282/1995 contempla aquisição de merenda escolar para o exercício de 1999, nos termos das alíneas 'j' e 'k' do item II do ajuste. Mas, a deliberação combatida não admite alimentos adquiridos em janeiro e fevereiro de 1999 pelo ente municipal (peça 57, p. 6);

Análise

5.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos (Acórdão 997/2015 – Plenário).

5.3. Nesse sentido, deve o responsável demonstrar a ligação perfeita entre as entradas de recursos na conta específica do ajuste e as saídas destinadas à realização do objeto. No presente caso, os documentos comprobatórios foram analisados tanto na deliberação original, quanto no recurso de revisão, haja vista que, como demonstrou esta unidade técnica em informações adicionais (peça 45, p. 9), a documentação revisional importante para a controvérsia já constava dos autos, não sendo documento novo com eficácia sobre a prova produzida.

5.4. No caso do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, os recursos são enviados todos os anos, em convênios longos destinados ao fornecimento de merenda escolar aos alunos matriculados; e, a cada exercício, deve-se apresentar prestação de contas em separado da aplicação dos valores recebidos naquele ano, como dispõe o termo do convênio (peça 1, p. 10):

- O conveniente se compromete:

(...)

j) prestar contas de cada parcela, através do relatório de execução físico-financeira, assim como do total recebido de acordo com a IN n. 02/93;

k) apresentar prestação de contas no seguinte prazo:

(...)

recursos recebidos durante o ano de 1998, até 28/02/99.'

5.5. *De acordo com os dispositivos, está claro que o recorrente deverá demonstrar em quais rubricas gastou os recursos recebidos do programa durante o ano de 1998, até 28/2/1999. Em relação às despesas, pode-se interpretar a questão com base nas notas fiscais e demais documentos comprobatórios emitidos naquele ano ou, conforme o regime de competência em contabilidade pública, tendo em conta os valores empenhados no exercício.*

5.6. *De toda sorte, ao analisar os Acórdãos 146/2008 - Segunda Câmara e 1.509/2015 - Plenário, em cotejo com a documentação que os embasa, com os dispositivos transcritos acima e com as normas aplicáveis à matéria, verifica-se que todas as interpretações convergem para considerar apenas os limites do ano de 1998 para comprovação dos gastos recebidos naquele ano.*

5.7. *Diante disso, os auditores que instruíram o feito buscaram, por meio do cotejo da documentação comprobatória com os extratos bancários, indícios de que as despesas pagas haviam sido realizadas com os recursos de 1998. Essa estratégia se tornou acertada especialmente pelo fato de que os técnicos constataram que, nas duas contas utilizadas para execução do convênio, restaram, ao final daquele ano, saldos de R\$ 54,96 (Conta 3.465-7) e R\$ 619,57 (Conta 50.262,6) (peça 13, p. 44 e 51).*

5.8. *Assim, a quase totalidade dos recursos recebidos pelo município em 1998, no montante de R\$ 218.389,00, foi gasta naquele mesmo ano. Com isso, por mais que o recorrente busque trazer elementos referentes ao exercício de 1999, sem prova contundente da relação de causalidade, mostra-se dificultoso aceita-los, mesmo as rubricas de janeiro e fevereiro daquele ano. Essa conclusão se deve, também, à regra estabelecida para compras governamentais, no sentido de que os pagamentos apenas devem ocorrer após a regular liquidação, conforme os artigos 62 da Lei 4.320/1964; e 38 do Decreto 93.872/1986. No presente caso, com a efetiva entrega dos alimentos.*

5.9. *Com isso, seria responsabilidade do recorrente, como responsável pelo ajuste naquele ano, explicar, de forma contundente, em quais despesas foi empregada a totalidade dos valores recebidos e retirados das contas específicas, pois essa conjuntura pressupõe que as despesas realizadas foram liquidadas e pagas em 1998.*

5.10. *Nesse sentido, a premissa utilizada pela Secretaria de Controle Externo do Estado do Rio Grande do Sul se mostrou acertada, ao considerar apenas as despesas realizadas no exercício de 1998, considerando-se a data da nota fiscal em cotejo com os demais documentos (peça 17, p. 14):*

'14. Como premissa, deve-se considerar que os repasses efetuados em um exercício, no caso o de 1998, deveriam ser aplicados para aquisição de alimentos no mesmo ano, sendo que o saldo não-utilizado deveria ser devolvido. O estabelecimento, pelo órgão repassador, de prazo para a prestação de contas até 28/02/99 evidencia a intenção do FNDE de, após o término do exercício, conceder um tempo razoável para a preparação da prestação de contas, devendo-se levar em conta, ainda, que em tal período (janeiro e fevereiro) não há, normalmente, atividade escolar e, logo, também inexistência de necessidade de aquisição de gêneros alimentícios. Sob tal ponto de vista, todas as despesas realizadas no exercício de 1999 devem ser glosadas.'

5.11. *Ao cotejar os dados do Relatório de Execução Físico-financeira, Relação de pagamentos e extratos bancários do exercício de 1998 com os mesmos dados do ano de 1999, a unidade técnica identificou, também, diversos elementos em duplicidade, fato que corrobora a conclusão dos auditores e da deliberação recorrida em não considerar os gastos realizados no último ano citado.*

5.12. *Esses dados constam detalhadamente na Tabela 1 do relatório do Acórdão 146/2008 - Segunda Câmara (peça 17, p. 21-22), os quais foram atualizados, com referências do processo eletrônico, no relatório do Acórdão 1.509/2015 - Plenário (peça 45, p. 2-3).*

5.13. *Ao contrário do que afirma o recorrente, os elementos comprobatórios da duplicidade de registros em 1998 e 1999 estão claros, como se nota nas tabelas citadas. Para atestar a informação, no bojo desta instrução, buscou-se consultar aleatoriamente amostra de despesas apontadas como*

dúpliques pela unidade técnica.

5.14. Nesse sentido, pode-se citar o item 24 da Relação de Pagamentos da prestação de contas do exercício de 1998. O responsável traz como comprovante da despesa de R\$ 19.664,60 com a Padaria Moderna, a Nota Fiscal 026.181, datada de 27/2/1999 (peça 16, p. 4), supostamente paga com o cheque 946788, lançado na Conta 50.262-6. O mesmo título de crédito, contudo, foi utilizado para justificar aquisição de R\$ 25.055,93 na prestação de contas de 1999, sem referência ao comprovante (peça 7, p. 18 e 47).

5.15. Do mesmo modo, no item 32 da Relação de Pagamentos da prestação de contas do exercício de 1998, o ex-gestor traz como comprovante da compra de R\$ 3.961,25, realizada com a Oderich, por meio da Nota Fiscal n. 105.037, de 26/5/1999 (peça 16, p. 22), supostamente paga com o cheque n. 000006, lançado na Conta 50.262-6. O mesmo título de crédito, entretanto, foi utilizado para justificar aquisição de R\$ 7.986,05 na prestação de contas de 1999, sem referência ao comprovante (peça 7, p. 20 e 48).

5.16. De outro lado, o auditor que instruiu o recurso de revisão entendeu como despesa a ser colocada como comprovação dos gastos realizados com os recursos recebidos pelo município de Bagé/RS no ano de 1998 os valores empenhados naquele exercício (peça 45, p. 3):

'8. Preliminarmente, também, deve-se ter em conta que o Decreto 93.872/1986, integrante do convênio em exame, como se vê em seu preâmbulo (peça 1, p. 9), estabelece em seu art. 21 que a despesa é tida por realizada quando de seu empenho.'

5.17. Não menos acertada é essa posição. Não está claro nos normativos se o regime dos gastos realizados com convênios segue estritamente o regime de competência da contabilidade pública, haja vista que se pode pensar em ajustes com entes privados. O mais importante é que o responsável apresente, na documentação comprobatória, clareza de que as despesas foram executadas com os recursos recebidos do ente federal.

5.18. Nesse caso, a Secretaria de Recursos - Serur, sob a premissa de que a despesa realizada é aquela empenhada, colocou mais itens da Relação de Pagamentos, além dos inseridos no julgado originário, como despesas próprias do exercício de 1998, o que, em tese, reduziria o valor do débito (peça 45, p. 3):

'9. Ainda, impende notar que, além das despesas tidas por regulares pelo acórdão recorrido, as despesas dos itens 22, 23, 25, 26, 30, 37, 38 e 29 (consoante documentos de peça 15, p. 37, 39, 41, 43, 45, 47 e 49, e de peça 14, p. 1) foram empenhadas no exercício de 1998. Assim, ter-se-iam como próprias do exercício de 1998 as despesas 1-23, 25, 26, 30, 37, 38 e 29. A relação de despesas comprovadas nesse exercício seria a seguinte:'

5.19. Entretanto, a análise do auditor não ultrapassa a questão dos saldos no final do exercício de 1998 e o recorrente não trouxe, naquela ocasião ou no presente pedido, qualquer elemento para refutar o fato. Não havia mais recursos para custear qualquer gasto no ano de 1999. A quase totalidade dos valores transferidos naquele ano foi gasta no período anterior, ainda que não se saiba o destino.

5.20. Reforça essa tese o fato de que as despesas identificadas pelo auditor da Serur como empenhadas no exercício de 1998, mas não reconhecidas na análise anterior (itens 25, 26, 30, 37 e 38 da Relação de Pagamentos/1998), encontravam-se, também, enunciadas na prestação de contas do ano de 1999, conforme tabela presente no relatório da deliberação recorrida (peça 45, p. 2-3), ratificada no bojo desta instrução.

5.21. Com isso, excluindo-se os gastos em duplicidade e que não poderiam ter sido pagos com recursos do convênio, relativos ao exercício de 1998, a situação do recorrente poderia até se agravar, o que não se admite, em razão do princípio do **non reformatio in pejus**, postulado de grande relevância para os recorrentes, diferentemente do que preconiza o autor do presente recurso. Assim, mostrou-se acertada a deliberação recorrida em manter o débito original, com exclusão apenas da rubrica de R\$ 10.020,00, relativa a 4/1/1999, valor não recebido em 1998.

5.22. Dessa forma, sob qualquer prisma possível, a aquisição da merenda escolar ou a

realização da despesa, como queira a parte, deverá ter nexo de causalidade com os recursos federais recebidos, no caso, em 1998. Para parte dos valores relativos ao Convênio 282/1995, o recorrente não teve êxito nessa demonstração e não trouxe nos presentes embargos qualquer elemento capaz de trazer efeitos infringentes ao julgado em relação à quase totalidade do débito e da multa aplicados, não obstante se discutirá na questão subsequente o saldo remanescente na conta do ajuste.

5.23. Por fim, é pacífico nesta Corte que a aprovação da prestação de contas no âmbito da entidade concedente não vincula a apreciação da matéria pelo TCU, podendo o Tribunal, nos limites de sua competência constitucional e legal, decidir de forma diversa com base nos elementos probatórios reunidos nos autos (Acórdão 2.386/2015 – Segunda Câmara). No caso, as aprovações do FNDE sobre as contas (peça 29, p. 51 e 54) não trazem qualquer elemento capaz de modificar a posição do Tribunal.

6. Responsabilidade pela restituição dos valores apontados como débito na deliberação recorrida e ente municipal (peça 57, p. 4-5)

6.1. O recorrente afirma não ser dele a responsabilidade pela devolução dos valores questionados na deliberação recorrida, mas sim do ente municipal, tendo em vista os seguintes argumentos:

‘a) Outra questão que deve ser esclarecida no julgado embargado está relacionada ao nexo de causalidade, pois o acórdão desconsiderou a totalidade das despesas, por conta exclusivamente do fato de que a conta bancária do convênio estava, em 31/12/1998, com apenas R\$ 619,57 (peça 57, p. 5);

b) O acórdão embargado não diferencia as responsabilidades do embargante e do ente municipal, entidade que figura como conveniente do Convênio 282/1995. Conforme a alínea ‘I’ do item II do ajuste, cabe ao município de Bagé/RS ressarcir ao concedente, no caso da não aplicação integral da quantia repassada. É necessário que o acórdão embargado analise a questão de forma individualizada, tendo em vista que o recorrente sequer era o agente público que assinou o ajuste. Não se pode imputar-lhe as sanções apenas por ser Prefeito municipal (peça 57, p. 5);

c) Não se pode tratar a questão de forma genérica, sem atentar para as circunstâncias específicas do caso concreto, pois há ponderações no julgado no sentido de que não houve nexo de causalidade, tendo como base apenas o saldo bancário;

d) Caso a questão seja exclusivamente de natureza contábil-financeira, como restou assentado no acórdão embargado, a responsabilidade pela restituição dos valores é do município de Bagé, nos termos da alínea ‘I’ do item II do Convênio 282/1995. Portanto, a deliberação recorrida deve imputar ao embargante conduta outra que não essa (peça 57, p. 5).

Análise

6.2. Os argumentos do recorrente estão parcialmente corretos apenas no que concerne à responsabilidade do município pelo saldo remanescente na conta corrente 50.562-6, no valor de R\$ 619,57.

6.3. Conforme a jurisprudência desta Corte, não cabe, por configurar **bis in idem**, condenar o gestor em débito por parcela não executada e também por saldo de convênio não restituído à União. É de responsabilidade do ente público a restituição do saldo à União quando ausentes indícios de saque do saldo final pelo gestor (Acórdão 5.289/2010 – Segunda Câmara).

6.4. Do mesmo modo, como destacou o recorrente, caberia ao conveniente, tendo como base o artigo 7º, incisos 10 e 11, da Instrução Normativa 02/1993 (peça 1, p. 10):

‘L) restituir o eventual saldo de recursos financeiros, em conformidade com o artigo 7º, inciso 10 e 11 da IN 02/93, combinado com o artigo 116/6 da Lei 8.666/1993.’

6.5. Assim, não havendo indícios de que o ex-gestor sacou o saldo remanescente do ajuste, o que se confirma, inclusive, com o extrato do mês de janeiro de 1999 da Conta 50.262-6, também presente nos autos (peça 7, p. 43), não se pode imputar-lhe débito por esta parcela, ainda que de pequena monta.

6.6. Inclusive, o auditor da Serur que instruiu o recurso de revisão considerou como aceitável

esse valor, não tendo, contudo, ao final, afastado o montante do débito imputado (peça 45, p. 5).

6.7. É importante esclarecer que o mesmo raciocínio não pode ser tomado em relação ao saldo remanescente de R\$ 54,96 na Conta 3.465-7, a qual recebeu apenas a primeira parcela dos recursos do convênio em 1998, em 26/1/1998, no valor de R\$ 47.014,00 (peças 13, p. 33; e 17, p. 20, item 6).

6.8. Isso porque, na sistemática de reconhecimento das despesas, a unidade técnica e o Tribunal acabaram por considerar explicada essa parcela, não lhe atribuindo débito, como se nota no próprio acórdão recorrido, com rubricas datadas a partir de 25/5/1998 (peça 47), bem como no voto condutor do Acórdão 146/2008 - Segunda Câmara (peça 17, p. 26, item 8).

6.9. Além disso, a Conta 3.465-7, diferentemente da Conta 50.262-6, na qual não há créditos de outras fontes, recebeu depósitos de diversas origens, com operação bastante irregular, com cheques emitidos em favor da prefeitura, transferências sem explicação e outras ações discutíveis. A Secretaria de Controle Externo do Estado do Rio Grande do Sul - Secex/RS demonstrou essa conjuntura na Tabela 3 do relatório do Acórdão 146/2008 – Segunda Câmara (peça 17, p. 23), embasada nos extratos bancários (peça 13, p. 33-44).

6.10. Assim, a parcela depositada na conta corrente 3.465-7 teve despesas correspondentes em montante suficiente, na forma considerada pela Corte e, mesmo que isso não tivesse ocorrido, seria dificultoso conciliar os registros nela efetuados, haja vista o grande volume de operações indevidas entre créditos e débitos.

6.11. Por outro lado, ao contrário do que afirma o recorrente, o prefeito é o responsável pela administração dos recursos públicos federais repassados à municipalidade, cabendo a ele prestar contas e arcar com os possíveis prejuízos ao erário advindos da sua gestão.

6.12. A pessoa física do prefeito não se confunde com a pessoa jurídica do município. A criação da pessoa jurídica é mera ficção do direito, um ser inanimado que não reúne condições para a realização de atos no mundo jurídico, ou seja, não pratica atos da vida civil e não tem vontade própria. Nesse contexto, é imprescindível a presença da pessoa física do chefe do poder executivo municipal para gerir os negócios públicos, pois os atos decorrentes do município são, na verdade, praticados pelos seus representantes legais que atuam legitimamente em nome da pessoa jurídica. O prefeito é o administrador dos recursos públicos federais repassados à municipalidade e, nessa condição, é o responsável pela prestação de contas ao órgão repassador.

6.13. Esse entendimento é decorrência do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, **in verbis**:

‘Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.’

6.14. Ademais, o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 preceitua que *‘Quem quer que utilize dinheiros públicos terá que justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes’*.

6.15. Na mesma linha o art. 39 de Decreto 93.872/1986 disciplina que *‘Responderão pelos prejuízos que acarretarem à Fazenda Nacional, o ordenador de despesas e o agente responsável pelo recebimento e verificação, guarda ou aplicação de dinheiros, valores e outros bens públicos’*.

6.16. A jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica nesse sentido, conforme os seguintes precedentes: acórdãos 1.028/2008-TCU-Plenário, 630/2005-TCU-1ª Câmara e 752/2007-TCU-2ª Câmara.

6.17. Dessa forma, não havendo qualquer indício de que houve benefício à municipalidade, caberia ao recorrente, na condição de prefeito no exercício de 1998, conforme informa o Controle Interno (peça 2, p. 10), prestar contas dos recursos do PNAE que geriu naquele ano, mesmo não sendo o signatário do ajuste. Não poderia ser diferente, pois esses convênios, por natureza, perpassam diversos mandatos, aproximando-se de transferências de natureza continuada.

7. **Dado relativo ao número de alunos atingidos pelo Convênio 282/1995, na forma apresentada pelo ex-prefeito; e aceitação (peça 57, p. 6-7)**

7.1. *O recorrente entende relevante e aceitável o dado por ele apresentado acerca do número de alunos atingidos pelo Convênio 282/1995, datado do início do exercício de 1998, devendo ser considerado, tendo em vista os seguintes argumentos:*

'a) O número de alunos na rede pública é apurado quando do início do exercício, sendo que eventual divergência ao final para menos decorre de evasão escolar (peça 57, p. 6);

b) Desqualificar o número apresentado somente porque não é datado do final do exercício é desprovido de bom senso, haja vista que não há apuração desse dado no final do ano letivo, somente no início; e

c) Não se pode sustentar a condenação do recorrente por conta de o saldo da conta bancária do ajuste não contemplar todos os recursos repassados, deixando de lado o fato de que o objetivo do convênio restou devidamente atendido pelo município (peça 57, p. 7).

Análise

7.2. *Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Apesar de o dado relativo ao número de alunos atendidos na rede pública, de fato, ser apurado no início do ano letivo, o que buscou demonstrar a unidade técnica, com correção, foi o fato de essa informação não poder ser considerada relevante para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados.*

7.3. *Na forma destacada nesta instrução, o recorrente não conseguiu demonstrar que a integralidade dos recursos recebidos no exercício de 1998 foi realmente empregada em favor dos alunos da rede pública municipal, o que deveria ser feito por meio de documentação hábil.*

7.4. *Os elementos juntados pelo recorrente não demonstram que os objetivos do ajuste foram atendidos. Mesmo que houvesse essa certeza, caberia ao ex-gestor demonstrar que o atendimento se deu com o uso dos recursos federais, o que não ocorreu, conforme exaustivamente discutido nas questões anteriores.*

7.5. *Assim, por força do que dispõe o artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o artigo 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o artigo 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007-Primeira Câmara, 1.445/2007-Segunda Câmara e 1.656/2006-Plenário.*

8. Transcurso do prazo até a condenação do responsável e relevância no presente caso (peça 57, p. 6)

8.1. *O recorrente considera odiosas as colocações do acórdão embargado de que o transcurso do prazo não é motivo a ser considerado na presente controvérsia, por ser obrigação do administrador guardar a documentação comprobatória por cinco anos, tendo em vista o seguinte argumento:*

'a) Essa situação se iniciou por conta de que o FNDE deflagrou processo administrativo contra o embargante por omissão na prestação de contas, sendo que o município encaminhou os documentos em 30/8/1999.' (peça 57, p. 6).

Análise

8.2. *Não assiste razão ao recorrente. Está correta a unidade técnica ao lembrar a parte de que, nos termos do artigo 21 da Instrução Normativa/STN 02/1993, vigente à época, o responsável deveria guardar os documentos comprobatórios da despesa pelo prazo de cinco anos após o julgamento das contas pelo concedente, dispositivo mantido nos normativos subsequentes.*

8.3. *Não pode o recorrente entender que apenas a entrega da documentação pelo conveniente seja suficiente para isentar os responsáveis de qualquer cobrança posterior, haja vista que cabe ao concedente aferir se os recursos foram, de fato, devidamente aplicados.*

8.4. *Na espécie, sequer se pode discutir o tema sob o prisma da prescrição não levantada pela parte. Os órgãos responsáveis agiram tempestivamente. As irregularidades em discussão, datadas de 1998, foram objeto de oitiva do recorrente em 13/10/2005 (peça 2, p. 29-32), não havendo que se falar em prazo prescricional.*

8.5. *O Acórdão 146/2008 - Segunda Câmara data de 12/2/2008, sendo que, desde então, o não*

cumprimento do julgado, com pagamento do débito e da multa aplicados, decorreu exclusivamente da ação do ex-gestor em recorrer. Não há influência desta Corte. Portanto, não se verifica qualquer prejuízo ao responsável, no que tange ao tempo transcorrido desde os fatos irregulares.

8.6. *Assim, nos convênios assinados sob a égide da Instrução Normativa/STN 02/1993, as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas devem ser mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de cinco anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.*

CONCLUSÃO

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

a) *A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos;*

b) *A aprovação da prestação de contas no âmbito da entidade concedente não vincula a apreciação da matéria pelo TCU, podendo o Tribunal, nos limites de sua competência constitucional e legal, decidir de forma diversa com base nos elementos probatórios reunidos nos autos;*

c) *Não cabe, por configurar **bis in idem**, condenar o gestor em débito por parcela não executada e também por saldo de convênio não restituído à União. É de responsabilidade do ente público a restituição do saldo à União quando ausentes indícios de saque do saldo final pelo gestor;*

d) *Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova.*

e) *Nos convênios assinados sob a égide da Instrução Normativa/STN 02/1993, as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas devem ser mantidos em arquivo em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de cinco anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas, do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.*

9.1. *Dessa forma, tendo em vista a análise empreendida em relação à questão colocada no item 6 desta instrução, não se pode atribuir ao recorrente débito em relação ao saldo de R\$ 619,57 remanescente na conta 50.262-6, pois seria responsabilidade do ente municipal devolvê-lo.*

9.2. *Assim, propõe-se efeitos infringentes aos embargos, de modo a reduzir o valor do débito atribuído ao recorrente na parcela mais antiga, em benefício da parte, tendo em vista a incidência de juros e correção monetária.*

9.3. *Não há que se falar em comunicação ao ente municipal para devolução do saldo, diante do tempo transcorrido e da economia processual; bem como qualquer influência sobre a multa, por conta da proporção irrisória da parcela isenta em relação ao total.*

9.4. *Por fim, os demais argumentos apresentados pelo ora recorrente têm a função apenas de rediscutir o mérito da decisão combatida, sem sucesso, haja vista não haver omissões, obscuridades ou contradições suficientes para modificar o julgado em maior proporção.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. *Diante do exposto, com fundamento no artigo 34 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Gabinete do Relator, propondo:*

a) *acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeito infringente, para excluir do débito de que trata o item 9.1 do acórdão recorrido o saldo da conta 50.262-6 ao final de 1998, no valor de R\$ 619,57, atribuindo-se a seguinte composição à dívida remanescente:*

<i>Data do depósito em conta - extrato bancário</i>	<i>Despesa não comprovada (R\$)</i>
<i>25/05/1998</i>	<i>8.020,03</i>
<i>02/07/1998</i>	<i>21.157,00</i>
<i>27/07/1998</i>	<i>14.810,00</i>
<i>25/08/1998</i>	<i>21.157,00</i>



03/11/1998	1.059,00
04/11/1998	21.156,00
26/11/1998	19.042,00

b) comunicar ao recorrente a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.”

3. O MP/TCU, representado nos autos pelo Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, anuiu à proposta da Serur, nos termos do parecer da peça 64.

É o relatório.