

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 018.163/2010-6

Natureza: Tomada de Contas Especial (Recurso de reconsideração)

Unidade: Município de Tufilândia - MA

Responsáveis: Construtora Maryelle Ltda (04.426.925/0001-50); Irinaldo Lopes Sobrinho (134.477.003-78); Jenival Silva Nunes (812.660.063-20); M. V. Pereira da Silva (04.220.187/0001-90); Marinalva Medeiro Neponucena Sobrinho (215.688.553-20); Sandra Maria Nunes Mendes (493.009.033-49); Wellington Lopes Neponuceno (809.178.953-04); e Wilson Antonio Nunes Mousinho (196.957.303-10)

Interessados: Fundeb - Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Ed. Básica e de Val. dos Profissionais da Educação - Mec; Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - Fnde (00.378.257/0001-81); Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)

Representação legal: Renata Cristina Azevedo Coqueiro Carvalho (12.257-A/OAB-MA) e outros, representando Marinalva Medeiro Neponucena Sobrinho, Irinaldo Lopes Sobrinho, Wilson Antonio Nunes Mousinho, Jenival Silva Nunes, Sandra Maria Nunes Mendes e Wellington Lopes Neponuceno; Marcos Paulo Sousa Campelo (5273/OAB-PI) e outros, representando Construtora Maryelle Ltda; Gustavo Sauaia de Oliveira (6600/OAB-MA) e outros, representando M. V. Pereira da Silva.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ORDENAR A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO OU DISPENSÁ-LO É ATO PRÓPRIO DE COMPETÊNCIA DO ORDENADOR DE DESPESAS E NÃO DA CPL. A AUSÊNCIA DE DANOS MATERIAIS NÃO AFASTA A ILICITUDE DA SIMULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. MERAS IRREGULARIDADES FORMAIS NÃO RETIRAM DO DOCUMENTO FISCAL A SUA CAPACIDADE DE COMPROVAR A REGULARIDADE DA DESPESA. A AUSÊNCIA DE DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E DO IMPOSTO DE RENDA POR PARTE DOS MUNICÍPIOS NÃO JUSTIFICA, POR SI, A ATUAÇÃO DO TCU. TODO DESEMBOLSO DEVE CORRESPONDER A UMA DESPESA EFETIVA. CONTRATAÇÃO DE FIRMA FISICAMENTE INEXISTENTE, POR MEIO DE CONVITE, CONSTITUI IRREGULARIDADE GRAVE. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Recursos deste Tribunal – Seur, que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 118 a 120) e a concordância do Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU (peça 121):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Wilson Antônio Nunes Mouzinho (Peça 75), Sandra Maria Nunes Mendes (Peça 77), Wellington Lopes Nepomuceno (Peça 79), Jenival Silva Nunes (Peça 81), Irinaldo Lopes Sobrinho (Peça 91) e Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho (Peça 93), contra o Acórdão 1409/2013-TCU-Plenário, que deliberou nos seguintes termos:

9.1. excluir a responsabilidade de Wilson Antônio Nunes Mouzinho, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Mendes, relativamente à contratação de firma fisicamente inexistente;

9.2. julgar irregulares as contas de Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Irinaldo Lopes Sobrinho, Wilson Antônio Nunes Mouzinho, Jenival Silva Nunes, Wellington Lopes Neponuceno e Sandra Maria Nunes Mendes;

9.3. condenar Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho solidariamente com Irinaldo Lopes Sobrinho ao pagamento das quantias especificadas a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres das entidades indicadas, acrescidas da correção monetária e dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.3.1. Fundo Nacional de Saúde – FNS

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>
<i>17/2/2006</i>	<i>870,00</i>
<i>16/3/2006</i>	<i>1.500,00</i>
<i>21/3/2006</i>	<i>1.800,00</i>
<i>6/4/2006</i>	<i>1.420,00</i>
<i>2/5/2006</i>	<i>1,380,00</i>
<i>6/6/2006</i>	<i>1.380,00</i>

9.3.2. Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef:

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>
<i>31/12/2005</i>	<i>8.896,42</i>
<i>23/2/2005</i>	<i>38,17</i>
<i>7/3/2005</i>	<i>29,76</i>
<i>27/12/2005</i>	<i>32,44</i>
<i>23/2/2005</i>	<i>68,35</i>
<i>15/3/2005</i>	<i>68,17</i>
<i>15/4/2005</i>	<i>90,39</i>
<i>10/5/2005</i>	<i>55,86</i>
<i>16/6/2005</i>	<i>58,67</i>
<i>31/8/2005</i>	<i>46,29</i>
<i>1/8/2005</i>	<i>17,33</i>

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>
1/11/2005	57,37
12/1/2006	75,40
30/1/2006	52,60
27/3/2006	49,39
3/3/2006	63,20
24/4/2006	38,19
23/2/2005	38,17

9.4. *condenar Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho e Irinaldo Lopes Sobrinho solidariamente com a Construtora Marielly Ltda. ao pagamento das quantias especificadas a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, acrescidas da correção monetária e dos juros de mora calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:*

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>
30/3/2005	16.832,44
29/4/2005	16.832,44
25/5/2005	17.223,62

9.5. *aplicar aos responsáveis multa nos valores indicados a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do 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:*

<i>Responsável</i>	<i>Valor (R\$)</i>
<i>Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho</i>	<i>20.000,00</i>
<i>Irinaldo Lopes Sobrinho</i>	<i>15.000,00</i>
<i>Wilson Antônio Nunes Mouzinho</i>	<i>8.000,00</i>
<i>Wellington Lopes Neponuceno</i>	<i>5.000,00</i>
<i>Jenival Silva Nunes</i>	<i>3.000,00</i>
<i>Sandra Maria Nunes Mendes</i>	<i>3.000,00</i>
<i>Construtora Marielly Ltda.</i>	<i>10.000,00</i>
<i>M. V. Pereira da Silva (Janifarma Distribuidora)</i>	<i>15.000,00</i>

9.6. *autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;*

9.7. *declarar a inidoneidade da empresa M. V. Pereira da Silva (Janifarma Distribuidora) para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de 2 (dois) anos;*

9.8. *determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no prazo de 30 (trinta) dias, informe ao Tribunal acerca das medidas adotadas com vistas ao cumprimento do item 9.7 retro;*

9.9. *encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as providências que entender cabíveis.*

HISTÓRICO

2. *Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência de irregularidades na aplicação de recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef e*

do Programa de Alfabetização de Jovens e Adultos – EJA transferidos ao Município de Tufilândia/MA nos exercícios de 2005 e 2006.

2.1 No que se refere aos recursos do SUS, o resultado da análise inicial do processo motivou a adoção de citação solidária de Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, ex-prefeita, e Irinaldo Lopes Sobrinho, ex-tesoureiro, para recolherem o débito quantificado nos autos ou apresentarem alegações de defesa acerca da comprovação de despesas com documentos inidôneos.

2.2 Ainda em relação ao SUS, foi realizada audiência dos seguintes responsáveis para apresentarem razões de justificativa acerca das questões especificadas:

a) Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho e Irinaldo Lopes Sobrinho pela:

- ausência de desconto da contribuição previdenciária do salário dos profissionais contratados no âmbito dos Programas Agentes Comunitários de Saúde (PACS), Saúde da Família (PSF) e Saúde Bucal (PSB) e ausência de recolhimento aos cofres da Previdência Social das contribuições descontadas dos demais servidores da saúde;

- ausência de retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte nos rendimentos mensais dos médicos, enfermeiros e odontólogos;

- ausência de atesto em documentos de comprovação de despesas;

- ausência de assinatura em notas de empenho e em ordens de pagamento;

b) Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho e Wilson Antônio Nunes Mouzinho, ex-secretário de Administração: ausência de concurso público para contratação de profissionais da área de saúde e de agentes comunitários;

c) Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Wilson Antônio Nunes Mouzinho, ex-presidente da Comissão Permanente de Licitação, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Nunes Mendes, ex-membros da Comissão Permanente de Licitação: não realização de procedimentos licitatórios para aquisição de material hospitalar e medicamentos, no exercício de 2005;

d) Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Irinaldo Lopes Sobrinho e Wilson Antônio Nunes Mouzinho, ex-secretário de Administração: fracionamento de despesas nas aquisições de medicamentos e material hospitalar, durante o exercício de 2005;

e) Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Wellington Lopes Neponuceno, presidente da Comissão Permanente de Licitação no exercício de 2006, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Nunes Mendes, ex-membros da Comissão Permanente de Licitação, e empresa M. V. Pereira da Silva: simulação de procedimento licitatório (Convite nº 16/2006);

2.3 Em relação aos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, promoveu-se citação solidária dos seguintes responsáveis para recolherem o débito quantificado nos autos ou apresentarem alegações de defesa:

a) Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho e Irinaldo Lopes Sobrinho, em razão de:

- incompatibilidade entre saques na conta específica do Fundef e comprovantes de despesa constantes da prestação de contas;

- pagamento de despesas incompatíveis com a finalidade do Fundef;

b) Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Irinaldo Lopes Sobrinho, Wilson Antônio Nunes Mouzinho, presidente da Comissão Permanente de Licitação no exercício de 2005, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Nunes Mendes, ex-membros da Comissão Permanente de Licitação, e Construtora Maryelle Ltda.: contratação de firma fisicamente inexistente;

2.4 Ainda em relação aos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef, foram realizadas audiência dos seguintes responsáveis para apresentarem razões de justificativa sobre as questões especificadas:

a) Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Wilson Antônio Nunes Mouzinho, ex-presidente da Comissão Permanente de Licitação, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Nunes Mendes, ex-membros da Comissão Permanente de Licitação: não realização de procedimentos licitatórios para aquisições de material didático, no exercício de 2005;

b) *Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Wellington Lopes Neponuceno, ex-presidente da Comissão Permanente de Licitação, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Nunes Mendes, ex-membros da Comissão Permanente de Licitação: não realização de procedimentos licitatórios para aquisições de material didático e de limpeza e combustíveis, no exercício de 2006;*

c) *Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Irinaldo Lopes Sobrinho e Wilson Antônio Nunes Mouzinho, ex-secretário de Administração: fracionamento de despesas nas aquisições de material didático, material de limpeza e combustíveis, nos exercícios de 2005 e 2006;*

d) *Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho e Irinaldo Lopes Sobrinho, em razão de:*

- *ausência de recolhimento aos cofres da Previdência Social da contribuição previdenciária descontada dos salários dos servidores da educação;*

- *irregularidades nos recolhimentos referentes à cota-parte do empregador sobre as folhas de pagamento (recolhimento em percentual inferior ao estabelecido pela legislação);*

- *ausência de atesto em documentos de comprovação de despesas;*

- *ausência de assinaturas em notas de empenho e ordens de pagamento;*

2.5 *Em relação aos recursos do Programa de Alfabetização de Jovens e Adultos – EJA, foram realizadas audiência dos seguintes responsáveis para apresentarem razões de justificativa sobre as questões especificadas:*

a) *Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho e Irinaldo Lopes Sobrinho:*

- *incompatibilidade entre saques na conta específica do EJA e comprovantes de despesa, no exercício de 2005;*

- *ausência de recolhimento aos cofres da Previdência Social da contribuição previdenciária descontada dos salários dos professores;*

b) *Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Wilson Antônio Nunes Mouzinho, ex-presidente da Comissão Permanente de Licitação, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Nunes Mendes, ex-membros da Comissão Permanente de Licitação: não realização de procedimentos licitatórios para contratação de serviços de capacitação de docentes, bem como para aquisições de livros didáticos e materiais pedagógicos, no exercício de 2005;*

c) *Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Irinaldo Lopes Sobrinho e Wilson Antônio Nunes Mouzinho, ex-secretário de Administração: fracionamento de despesas na contratação de serviços de capacitação de docentes e nas aquisições de livros didáticos e materiais pedagógicos, no exercício de 2005.*

2.6 *Após examinar a defesa dos responsáveis, a Unidade Técnica pronunciou-se no sentido de:*

a) *rejeitar as alegações de defesa de Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho e Irinaldo Lopes Sobrinho;*

b) *excluir a responsabilidade de Wilson Antônio Nunes Mouzinho, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Mendes, relativamente às audiências realizadas, concernente à gestão dos recursos do Fundeb;*

c) *rejeitar as razões de justificativa de Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Irinaldo Lopes Sobrinho, Wilson Antônio Nunes Mouzinho, Wellington Lopes Neponuceno, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Mendes;*

d) *caracterizar a revelia da empresa Construtora Marielly Ltda.;*

2.7 *O Relator acolheu a proposta da Unidade Técnica e fez, adicionalmente, os seguintes registros:*

8. *Primeiro, a prefeitura liquidou despesas com medicamentos sem verificar a idoneidade das notas fiscais emitidas pela contratada, as quais não tinham selo fiscal nem carimbo dos postos da Secretaria de Fazenda do Maranhão.*

9. *Segundo, a falta de atesto do recebimento das mercadorias nas notas fiscais e de registros de controle de estoque na prefeitura, assim como a ausência de assinaturas em notas de empenho e ordens de pagamento, deixam dúvidas quanto à ocorrência da aquisição dos produtos.*

10. Terceiro, a ação fiscal da Receita Federal na Prefeitura Municipal de Tufilândia/MA, no ano de 2008, confirma a irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos exercícios de 2005 e 2006 e afasta a alegação dos gestores de que houve equívoco nas informações fornecidas ao Tribunal.

11. Quarto, a ausência de retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte prejudicou o erário municipal ao reduzir os recursos da fonte pagadora e favorecer ilegalmente os profissionais beneficiados.

12. Quinto, os responsáveis não observaram o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que exige a realização de concurso público para a contratação de pessoal, ainda que em caráter temporário. Na verdade, os cargos dos profissionais da área de saúde e de agentes comunitários são relacionados com a atividade fim e típica da ação estatal, executada de forma contínua e permanente, não constituem uma necessidade transitória nem visam atender situação de acréscimo extraordinário de serviços.

13. Sexto, os ex-gestores contrariaram a lei ao realizar compras mediante dispensa de licitação, quando deveriam ter realizado o devido certame nos casos examinados por esta Corte de Contas, em virtude do montante de recursos envolvidos.

14. Sétimo, a ausência de processos licitatórios e o fracionamento de despesas contrariam o disposto nos arts. 2º e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e demonstram a falta de planejamento nas compras feitas pelo município.

15. Oitavo, os envolvidos não descaracterizaram as evidências de fraude no Convite nº 16/2006, para compra de medicamentos e materiais hospitalares. A afirmação da empresa M.V. Pereira da Silva, suposta vencedora do certame, no sentido de que não participava de licitações junto à Prefeitura de Tufilândia/MA, mas que lhe fazia vendas diretas, demonstra que o referido convite foi montado apenas para dar aparência de legalidade à contratação. Observo que a empresa M.V. Pereira da Silva assinou recibo do convite um mês antes da abertura do falso processo licitatório, entregou documentos como se participasse efetivamente do certame e, depois de figurar como vencedora, forneceu medicamentos e materiais à prefeitura, conforme comprovam as notas fiscais, mas tudo indicando ter sido contratada mediante fraude.

16. Nono, os responsáveis limitaram-se a afirmar que os documentos originais da utilização dos recursos do Fundef encontravam-se com a CGU/MA e foram entregues à Polícia Federal, sem fornecer elementos capazes de invalidar a incompatibilidade entre os saques na conta específica do fundo e os comprovantes de despesa.

17. Décimo, a Construtora Marielly Ltda. não funcionava no endereço constante dos seus cadastros, sendo que no local indicado existia apenas uma pequena casa desabitada que há muito tempo encontrava-se fechada. Além disso, a documentação fornecida não permite identificar o nexo de causalidade entre os pagamentos feitos à construtora e os serviços realizados.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se os exames preliminares de admissibilidade dos recursos, onde a Serur concluiu pelo seu conhecimento e concessão dos efeitos suspensivos aos itens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido, a qual foi acolhida pelo Relator, Ministro Aroldo Cedraz, conforme Despacho constante da Peça 105.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1 Constitui objeto do presente recurso definir:

a) se a ex-Prefeita, o Secretário de Administração e Finanças, o Tesoureiro e os membros da Comissão Permanente de Licitação podem ser responsabilizados pela ausência de procedimento licitatório e pelo fracionamento das despesas;

b) se os elementos constantes dos autos evidenciam a hipótese de simulação de procedimento licitatório na realização do Convite nº 16/2006;

c) se há elementos que comprovam a realização de despesas por meio de documento inidôneo (Peça 36, p. 3);

d) se era exigível a realização de concurso público para a contratação de profissionais da área de saúde para a execução do Programa Saúde da Família e outros, executados por meio do Fundo Municipal de Saúde;

e) se a ausência de descontos da contribuição previdenciária, do imposto de renda, e ausência de atesto em comprovantes de despesas constitui justa causa para apenação de agentes do Poder Executivo municipal na gestão de recursos no âmbito do SUS e do Fundef;

f) se a incompatibilidade entre saques na conta específica do Fundef e os comprovantes de despesa justifica a imputação e débito (subitem 4.1 do Relatório);

g) se os pagamentos de despesas incompatíveis com a finalidade do Fundef justificam a imputação de débito (subitem 4.3 do Relatório); e

h) se a ausência de assinatura nas notas de empenho e em ordens de pagamento, bem como de atesto em comprovantes de despesa justificam a aplicação de multa aos responsáveis;

i) se houve cerceamento de defesa.

5. Responsabilidade:

a) da Prefeita Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, do Secretário de Administração e Finanças e do Tesoureiro, Wilson Antônio Nunes Mouzinho e Irinaldo Lopes Sobrinho pelo fracionamento de despesa; pela ausência de assinatura nas notas de empenho e nas ordens de pagamentos; e pela ausência de procedimentos licitatórios.

b) dos membros da Comissão Permanente de Licitação pela ausência de procedimentos licitatório.

Alegações

5.1 No que se refere às questões listadas acima, as alegações do Diretor Financeiro Wilson Antônio Nunes Mouzinho, do Tesoureiro, Irinaldo Lopes Sobrinho, e dos membros da CPL, podem ser assim resumidas:

a) quanto ao Secretário de Administração e Finanças e o Tesoureiro alegam que:

- apenas autorizavam o pagamento em conjunto com a prefeita, sem ter nenhum poder de decisão, cabendo-lhe apenas aferir se os pagamentos estavam de acordo com o valor da nota fiscal apresentada; a ordenadora de despesa e única responsável seria a então prefeita;

- a responsabilidade pelo procedimento licitatório para aquisição de bens ou serviços seria de total responsabilidade do ordenador de despesa, não cabendo ao Secretário de Administração o controle ou atestar se determina ordem de pagamento estava precedida de licitação;

- apenas recebia as notas de empenho devidamente assinada pelo ordenador da despesa juntamente com a nota fiscal correspondente. Estando em conformidade, ele autorizava o pagamento, ficando o procedimento de compra arquivado em cada secretaria;

b) os membros da CPL arguem que compete a Comissão Permanente de Licitação somente receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes, à habilitação e ao julgamento das licitações.

c) no que se refere ao fracionamento de despesas, a Prefeita alegou que:

As compras de medicamentos e materiais hospitalares se deram em alguns meses do exercício 2005 por meio de dispensa de licitação, devido à urgência da contratação e o valor que não ultrapassava o limite estabelecido no art. 24, inciso II da Lei n.º 8.666/93.

As contratações não foram realizadas mês a mês, e os valores consignados nas notas, não permitiam a abertura de procedimento licitatório, pois que estavam abaixo do limite legal exigido para o certame.

d) quanto à ausência de assinatura nas notas de empenho e nas ordens de pagamento e atesto, assinala que:

Alguns atestos de mercadorias eram feitos em documentos em apartado da nota fiscal, eis que não há a obrigatoriedade do atesto ser feito sobre a nota fiscal.

Contudo, tais documentos outrora enviados a Controladoria Geral da União-CGU, não mais retornaram para os arquivos Municipais, cerceando sua defesa neste quesito, razão pela qual esta irregularidade deve ser afastada.

Análise

5.2 *Com exceção da ordenadora de despesa, assiste razão aos demais recorrentes.*

5.3 *Extraí do Voto que fundamentou o Acórdão recorrido que o Sr. Wilson Antônio Nunes Mouzinho foi responsabilizado em razão das seguintes ocorrências:*

a) *não realização de procedimentos licitatórios para aquisição de material hospitalar e medicamentos, no exercício de 2005;*

b) *não realização de procedimentos licitatórios para aquisições de material didático, no exercício de 2005;*

c) *não realização de procedimentos licitatórios para aquisições de material didático e de limpeza e combustíveis, no exercício de 2006;*

d) *fracionamento de despesas nas aquisições de material didático, material de limpeza e combustíveis, nos exercícios de 2005 e 2006.*

e) *não realização de procedimentos licitatórios para contratação de serviços de capacitação de docentes, bem como para aquisições de livros didáticos e materiais pedagógicos, no exercício de 2005;*

f) *fracionamento de despesas na contratação de serviços de capacitação de docentes e nas aquisições de livros didáticos e materiais pedagógicos, no exercício de 2005.*

5.4 *O Wilson Antônio Nunes Mouzinho foi responsabilização na condição de Secretário de Administração e Finanças e, em outro período, como Presidente da Comissão Permanente de Licitação-CPL.*

5.5 *Nesse contexto, é importante destacar que a realização de uma despesa, em regra, é um procedimento administrativo, onde diversos agentes participam da cadeia decisória, cada um com a sua cota de responsabilidade. Quanto maior o tamanho do órgão ou entidade, maior os níveis de segregação. A questão pode-se tornar tão complexa que a visualização de um procedimento de despesa demandaria a sua descrição em um fluxograma.*

5.6 *Isso torna o processo de responsabilização complexo, principalmente porque a jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que a responsabilidade de agentes que praticam atos que se sujeitam ao controle do TCU é subjetiva (Acórdão n.º 2006/2006-Plenário). Porquanto, devem estar presentes à conduta dos gestores públicos os seguintes elementos, para que se possa apená-los:*

a) *ação comissiva ou omissiva e antijurídica;*

b) *existência de dano ou infração a norma legal, regulamentar ou contratual (irregularidade);*

c) *nexo de causalidade entre a ação e a ilicitude verificada; e*

d) *dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) do agente.*

5.7 *Consequentemente, como a responsabilidade dos agentes no processo é subjetiva, os atos de cada agente e o grau de responsabilidade devem estar devidamente individualizados. Caso contrário, a responsabilidade se tornaria objetiva, o que não é admitido na jurisprudência desta Corte.*

5.8 *Portanto, é relevante as alegações de defesa apresentada pelo recorrente, no sentido de que apenas autorizava os pagamentos em conjunto com o tesoureiro e a Prefeita, sem ter nenhum poder de decisão, cabendo-lhe apenas auferir se o pagamento estava de acordo com o valor da nota fiscal apresentada.*

5.9 *A afirmação do recorrente pode ser aferida a partir da documentação que consta dos autos. Examinando essa documentação, observa-se que há indicação de que a Prefeita era a ordenadora de despesa, pois autorizada a despesa e o seu pagamento; o Secretário de Finanças, atestava o recebimento; e o tesoureiro realizava o pagamento. Isso é o que se observa nas despesas objeto da nota de empenho 49 de 2006 (Peça 18, p. 3). Nota-se que a despesa foi autorizada pelo Prefeito Municipal; o atesto foi dado pelo Secretário de Finanças, Sr. Wilson Nunes Mouzinho, e o*

pagamento realizado pela Tesouraria, a cargo do Sr. Irinaldo Lopes Sobrinho. Esse é o padrão de segregação de função que se observa em relação à todas as despesas que consta da Peça 18.

5.10 Sendo assim, não se confirma a existência de nexo entre as atribuições do Secretário de Finanças e as irregularidades decorrentes da ausência de procedimentos licitatórios, e de fracionamento de despesas. Pesa em favor do recorrente, inclusive, o fato de o ofício de audiência, bem como o Relatório que fundamentou o Acórdão não terem individualização a conduta do recorrente.

5.11 Cabe destacar que também não se vislumbra razão para responsabilizar os membros da Comissão Permanente de Licitação, e ai inclui o Sr. Wilson Nunes Mouzinho no período em que exerceu a Presidência da CPL, pela ausência de licitação ou fracionamento de despesa. Frise-se que ordenar a realização de procedimento licitatório é ato próprio de competência do ordenador de despesas e não da CPL. A função da CPL, nos termos do art. 6º, XVI, da Lei 8.666/1993 é 'receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes, à habilitação e ao julgamento das licitações.'

5.12 Nesse espeque, é de se acolher as alegações de defesa também dos Srs. Jenival Silva Nunes, Wellington Lopes Neponuceno e Sandra Maria Nunes Mendes, membros da CPL, no sentido de que se houve a realização de despesas sem a realização de procedimentos de licitação, não há como atribuir esta responsabilidade aos membros da CPL.

5.13 O mesmo tratamento deve-se estender também ao ex-Tesoureiro Irinaldo Lopes Sobrinho.

5.14 Já em relação ao fracionamento de despesa, não há como acolher as alegações de defesa da ordenadora de despesa, ou seja, da Prefeita. Isso porque esta evidenciado nos autos que tratava-se de uma pratica recorrente. Isso porque foi apontado fracionamento de despesas:

- a) nas aquisições de medicamentos e material hospitalar, durante o exercício de 2005;
- b) nas aquisições de material didático, material de limpeza e combustíveis, nos exercícios de 2005 e 2006;
- c) na contratação de serviços de capacitação de docentes e nas aquisições de livros didáticos e materiais pedagógicos, no exercício de 2005.

5.14 Dessa forma, não se deve acolher as alegações de defesa da ordenadora de despesa, Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, por se tratar de pratica recorrente.

5.15 Igualmente, também não se deve acolher os argumentos relativos à desorganização contábil, caracterizada pela ausência de assinatura nas notas de empenho e nas ordens de pagamentos.

6. Simulação de procedimento licitatório na realização do Convite nº 16/2006:

6.1 A referida irregularidade foi atribuída à ex-prefeita, Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, à Comissão Permanente de Licitação no exercício de 2006, composta por Wellington Lopes Neponuceno, Presidente da CPL, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Nunes Mendes, membros e à empresa M. V. Pereira da Silva.

6.2 As evidências da irregularidade são:

- a) não identificação do responsável pelo recebimento do convite nas empresas convidadas;
- b) ausência de protocolo e numeração das folhas do processo administrativo;
- c) que 02 (duas) das empresas convidadas ficavam distantes do Município (Timon/MA e Teresina/PI);
- d) não identificação dos representantes das empresas na sessão de habilitação;
- e) 01 das empresas foi convidada trinta dias antes da fixação do edital no mural da Prefeitura;

- empresa Janifarma, empresa que supostamente era participante da licitação, asseverou que não participou do certame.

6.3 Os recorrentes entendem que as irregularidades encontradas não passaram de falhas formais, posto que as empresas ratificaram em suas defesas o constante no processo Licitatório, quanto ao recebimento do convite e à presença na sessão de habilitação.

6.4 Alegam que o fato de ter convidado empresas de Teresina/PI e Timon/MA foi para trazer economicidade ao Município, pois após pesquisa de preço constatou-se que essas empresas estavam praticando melhores preços, sendo mais vantajoso para a licitação, pois traria competitividade ao valor da mercadoria.

6.5 Já em relação ao fato de a empresa Janifarma Distribuidora ter asseverado em suas alegações de defesa não ter participado do processo licitatório, essa afirmação vai de encontro à verdade e as provas acostadas aos autos, sendo esta apenas estratégia de defesa para tentar se eximir de qualquer responsabilidade.

6.6 Alegam que em nenhum momento a empresa Janifarma nega expressamente que a assinatura do representante da empresa não é dele ao receber o convite, ou mesmo na ata de habilitação, devendo ser desconsiderado a estratégia apresentada por sua defesa em afirmar que só fornecia medicamentos por contratação direta.

6.7 Não houve dúvida que o objeto da licitação foi realizado, assim não houve qualquer dano ao erário municipal.

Análise

6.8 Sem razão os recorrentes. As evidências de irregularidades no processo administrativo do Convite 16/2006 são demonstrados pela cronologia dos fatos, devidamente registrado nos autos, como segue:

a) autuação do processo referente ao Convite 16/2006 em 6/4/2006, documento esse devidamente assinado pelo Sr. Wellington Lopes Nepomuceno (Peça 12, p. 51);

b) quanto à publicidade: aviso de edital foi afixado no mural da prefeitura na mesma data (em 6/4/2006), consoante declaração constante da Peça 13, p. 1;

c) os comprovantes de entrega do convite às empresas S. L. Comércio e Representação e R. O. Carvalho do Nascimento, evidenciam que foram recebidos, respectivamente, em 10/4 e 11/4/2006 (Peça 13, p. 3-4);

d) a empresa M.V. Pereira da Silva (Distribuidora Janifarma), vencedora do certame, foi convidada em 8/3/2006 (Peça 13, p. 2), exatos 30 (trinta) dias antes de autuado o processo licitatório, portanto anterior à existência do certame.

6.9 Ademais, a auditoria do Tribunal demonstrou outras inconsistências em procedimento de circularização junto aos participantes do convite. É o caso, por exemplo, da empresa Janifarma Distribuidora que, em resposta, informou não ter participado de nenhum processo licitatório junto à Prefeitura de Tufilândia no período de 2002 a 2006, muito embora tenha se sagrado vencedora do certame em referência, evidências que reforçaram os indícios de simulação e fraude à licitação.

6.10 Ante todas essas evidências, não se pode qualificar tais irregularidades como simples falhas formais. Frise-se que a licitação, em si, é um procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

6.11 É certo que a licitação visa a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, dando a todos os interessados em contratar com o poder público, oportunidade igual e possibilitando que o maior número de concorrentes participem do certame. Mas não é só isso. A licitação também objetiva garantir o cumprimento do princípio da isonomia, expresso na Constituição Federal Brasileira como a atuação do poder público de forma igualitária e sem distinção de pessoas, de forma objetiva e justa.

6.12 Além disso, deve-se ter em vista que o bem jurídico protegido, no contexto da licitação, não é apenas o erário, mas também a manutenção da isonomia entre os participantes. É por essas razões que a não comprovação de dano ao erário municipal não mitiga a responsabilidade das condutas ilegais e relevantes dos gestores. Por conseguinte, como foi relatado, as condutas são

perfeitamente puníveis, em face das circunstâncias descritas nestes autos, independentemente da existência de resultado material.

7. *Comprovação de despesas com documento inidôneo (Peça 36, p. 3):*

7.1 *Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, ex-Prefeita Municipal, e Irinaldo Lopes Sobrinho, ex-Tesoureiro do Município, foram responsabilizados pela seguinte irregularidade:*

– registrar que a empresa A. Pereira de Sousa – Farmácia Sousa, emitente das notas fiscais constantes da tabela acima, situa-se à Praça do Mercado, nº 619, Centro, no Município de Pio XII/MA. Da análise de referidos documentos fiscais, foi observado que não contém selo fiscal e carimbo dos postos da Secretaria de Fazenda do Maranhão, muito embora conste das referidas notas que o frete correu à conta do emitente, ou seja, a própria empresa ou alguém por ela contratado realizou a entrega dos medicamentos. Segundo o art. 140, III, do Decreto nº 19.714, de 10/07/03 (RICMS/MA), o documento fiscal que não guarde as exigências ou requisitos previstos na legislação é considerado inidôneo, fazendo prova somente em favor do Fisco Estadual.

Por outro lado, nas notas fiscais não consta o atesto de recebimento das mercadorias (art. 62 e 63, § 2º, III, da Lei nº 4.320/1964 e art. 42 do Decreto nº 93.872/1986), pondo em dúvida a liquidação de tais despesas. Tais fatos, corroborados pela ausência de registros de controle de estoque de medicamentos na prefeitura (inobservância ao art. 88 do Decreto-lei nº 200/1967), põem sob suspeição a efetiva liquidação de tais despesas, ou seja, o recebimento de tais medicamentos. (Peça 36, p. 3)

7.2 *O débito constante do subitem 9.3.1 do Acórdão é o seguinte:*

<i>Nota Fiscal</i>	<i>Peça 12</i>	<i>Valor</i>	<i>Data</i>
53	p. 26	870,00	17/2/06
61	p. 28	1.500,00	16/3/06
65	p. 30	1.800,00	21/3/06
74	p. 32	1.420,00	6/4/06
86	p. 34	1.380,00	2/5/06
92	p. 36	1.380,00	6/6/06

7.3 *Em suma, os recorrentes apresentam as seguintes alegações:*

a) *o selo fiscal não é requisito obrigatório da nota fiscal, além de não ser ônus da prefeitura aferi-a, mas sim responsabilidade da empresa com o fisco estadual, tal fato não configura nenhum indício de desvio de finalidade ou indício de que tal documento seja inidôneo;*

b) *Os medicamentos expressos nas notas emitidas pela empresa foram regularmente entregues, e se houve fiscalização ou não do fisco estadual no transporte de sua sede até a prefeitura não é da competência do município aferir.*

Análise

7.4 *Os documentos de despesas impugnados constam da peça 12, p. 26-36. Esses documentos foram emitidos pela Farmácia Souza, sediada no município de Pio XII/MA e entregues no município de Tufilândia/MA. Cabe ressaltar que a fornecedora é uma farmácia, circunstância que deve ser levando em conta no presente exame, ou seja, não se trata de distribuidora e nem de laboratório.*

7.5 *Deve-se considerar, ainda, que as mercadorias (medicamentos) circularam dentro do mesmo Estado. Essas circunstâncias reduzem a importância da falta de carimbos dos postos fiscais ou dos selos. Ainda mais porque tal situação configura descumprimento de obrigações tributárias acessórias e não da obrigação principal. Também não se pode desconsiderar que a infração legal observada, na sua essência, trata-se de irregularidade de natureza fiscal.*

7.6 *Por outro lado, meras formalidades não são suficientes para descaracterizar um comprovante de despesas. A contabilidade deve registrar todos os atos e fatos ocorridos no órgão ou entidade, e, para isso, é necessário, essencialmente, que os fatos sejam baseados em*

informações consistentes, reais e em concordância com a legislação vigente. Para a contabilidade, basta que eles sejam verdadeiros e expressem situações reais, ou seja, mera formalidade não é suficiente para tornar inidôneo um comprovante de despesas.

7.7 Registre-se que há casos em que a inidoneidade de uma nota fiscal vai além de desatendimentos de requisitos fiscais acessórios e formais. É a hipótese, por exemplo, de nota fiscal inidônea emitido por pessoa jurídica contra outra pessoa jurídica que não exista de fato ou de direito, ou seja, mesmo que constituída formalmente, mas não possua existência de fato ou esteja desativada, extinta ou baixada por órgão competente. Esses documentos são considerados com indícios de falsidade material ou ideológica. Portanto, nessas condições, são inidôneos tanto para a comprovação de despesa como para o fisco.

7.8 Mas não é essa a hipótese evidenciada nos autos. Por isso, na ausência de outro elemento indicativos de que os medicamentos não foram entregues ou que a operação foi uma simulação, não se vislumbra motivos suficientes para impugnar os comprovantes de gastos.

7.9 Ademais, verifica-se, de um lado, que o Secretário de Finanças atestou a regularidade da despesa, o que dá um verniz de regularidade na liquidação da despesa. De outro, embora seja relevante o registro dos Auditores de que não existia registro de controle de estoque de medicamentos na prefeitura, tal fato não é suficiente para manter a irregularidade imputada aos recorrentes.

8. Ausência de concurso público para a contratação de pessoal da área de saúde:

8.1 A ausência de concurso público foi imputada aos seguintes responsáveis: Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Prefeita Municipal, e Wilson Antônio Nunes Mouzinho, Secretário de Administração e Finanças.

8.2 Os responsáveis salientam que o Programa de Saúde da Família é um programa, e, portanto sujeito ao seu término a qualquer momento, implicando ipso facto, o não mais repasse do incentivo financeiro, daí o grande problema na realização de concurso público para estes profissionais.

8.3 A realização de concurso público implica na criação de cargos públicos de provimento efetivo, podendo acarretar sérios problemas aos Municípios.

8.4 Ressalta que alguns Tribunais de Contas Estaduais, dentre eles o colendo Tribunal de Contas de Minas Gerais em resposta à Consulta 657.277, oriunda do Município de Carangola, reconheceu que dado o caráter de programa, o que importa em precariedade, a contratação dos profissionais do PSF deveria se dar na forma de contratação temporária, mesmo sendo considerada atividade-fim e, portanto, sujeita à realização de concurso público, apenas para prestar um serviço.

Análise

8.5 Assiste parcial razão aos recorrentes. Pois se, de um lado, assiste razão ao sinalizar que o Programa em questão não tem uma garantia de continuidade dos financiamentos pelo Governo Federal, nem os repasses cobrem todos os custos do programa, de outro, não lhes assistem razão ao alegar que a contratação temporária afasta integralmente a necessidade de critérios objetivos ou de concurso para a seleção dos candidatos.

8.6 Entretanto, é certo que a contratação temporária permite uma flexibilização da regra do concurso público. Relevante destacar que a Constituição Federal, embora tenha instituído como regra a obrigatoriedade de provimento de cargos e empregos efetivos na Administração Pública por meio de concurso público (art. 37, inc. II), o inciso IX do art. 37 estabelece uma exceção pela qual pode haver contratação por prazo determinado. Para tanto, exige que se encontrem presentes dois requisitos: a previsão expressa em lei e a real existência de necessidade temporária de excepcional interesse público.

8.7 No âmbito federal, o dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei 8.745/1993, para especificar o que seria necessidade temporária de excepcional interesse público, definindo-se as áreas que seria permitido as contratações.

8.8 Na esfera municipal, não há indicação da existência de lei regulamentando as contratações temporárias. Contudo, a própria natureza do programa e a forma de financiamento sinalizam com a possibilidade de lei local permitir tais contratações como temporárias. Frise-se, entretanto, que o fato da contratação ser temporária não afasta a necessidade de critérios objetivos ou de concurso para a seleção dos candidatos.

8.9 Pesa em favor dos recorrentes, ainda, o fato de o Ministério da Saúde não exigir que os profissionais da área da saúde sejam contratados de forma permanente ou por meio de concurso. Tal exigência, se houvesse, seria um contrassenso porque os valores repassados para execução do programa não cobrem todos os custos de financiamento. Inclusive, em algumas hipóteses, há expressa vedação para o uso dos recursos, como é o caso, por exemplo, da proibição de pagamento de inativos com os recursos do PAB.

8.10 Então, parece lógico não impor aos municípios, que são parceiros do Ministério da Saúde na execução dos seus programas, a forma de contratação dos profissionais da área da saúde, considerando que a União não responde integralmente pelo financiamento de eventuais contratações de natureza permanente. Por derradeiro, deve-se considerar que cabe ao Poder Legislativo Municipal definir, em nível local, nos termos da Constituição Federal, o seu modelo de gestão e as hipóteses de contratação temporária.

8.11 Nesse esboço, é de se acolher as alegações dos recorrentes.

9. Ausência de descontos da contribuição previdenciária e do imposto de renda:

9.1 Trata-se de irregularidade atribuída a Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Prefeita Municipal, e Irinaldo Lopes Sobrinho, Tesoureiro do Município.

9.2 Os responsáveis alegam que ocorreu apenas uma falha formal que não causou prejuízo ou dano a nenhuma das partes, vez que o produto da arrecadação do imposto de renda na base territorial do município pertence a este ente nos termos do art. 158, I da CF/88, c/c arts. 2º e 868 do Decreto 3.000/99. Ou seja, não foi deixado de repassar receita a União.

9.3 Vale destacar que tal equívoco do departamento financeiro do município, tão logo teve ciência desta irregularidade, providenciou a imediata retenção na fonte o IPRPF dos profissionais da saúde que auferem rendimentos acima do limite de isenção. De forma semelhante também teria procedido em relação à ausência dos descontos da contribuição previdenciária para o INSS, dos profissionais da educação em folha, a qual ocorreu por equívoco da equipe da Secretária de Finanças que elaborava a folha de pagamentos.

Análise

9.4 Os responsáveis admitem a existência da falha, mas ressaltam que a impropriedade foi sanada.

9.5 Entretanto, é preciso considerar que as impropriedades são de natureza tributária. Portanto, independentemente da atuação deste Tribunal, o controle da legalidade desses atos está inserido na esfera de atuação da Receita Federal.

9.6 Assim, considerando as providências adotadas pela administração e que o caso concreto não justifica a atuação desta Casa, entendo que as alegações de defesa dos recorrentes devam ser acolhidas. É de se destacar, ainda, que no caso das contribuições previdenciárias, conforme informam, foram pagas através do desconto mensal da cota do INSS do FPM e o remanescente foi consolidado em parcelamento no. 603130437, composto do Lançamento de Débito Confessado n. 35.350.780-6, junto à autarquia previdenciária.

10. Incompatibilidade entre saques na conta específica do Fundef e comprovantes de despesa:

10.1 A referida irregularidade foi atribuída aos responsáveis Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Prefeita Municipal; Irinaldo Lopes Sobrinho, Tesoureiro do Município. Verificou-se ter havido desembolso sem comprovantes de despesas.

10.2 Sobre a questão, os responsáveis apresentam as seguintes justificativas (Peça 91, p. 39, Peça e 93, p. 33).

Conforme já afirmado em item preliminar tais incompatibilidade não pode ser rechaçada pelo Recorrente, haja vista que os processos administrativos que comprovam as despesas realizadas encontram-se sob a custódia da CGU e Policia Federal, não tendo sido devolvida o Recorrente ou mesmo para o arquivo da prefeitura.

Observe, d. Ministro que mesmo após a solicitação desta Recorrente, jamais foram atendidos os pleitos para entrega dos documentos, de forma a caracterizar cerceamento de defesa a não entrega do material capaz de elucidar a irregularidade apontada, requerendo mais uma vez que seja oficiado a CGU e Policia Federal no Maranhão para que entregue a documentação faltante, sob pena de clara violação aos princípios constitucionais e conseqüentemente nulidade do acórdão proferido.

Análise

10.3 Sem razão os recorrentes. No pese as justificativas apresentadas, fato é que os procedimentos irregulares verificados pelos Auditores justificam a imputação do débito pela diferença constatada entre os desembolsos e as despesas comprovadas.

10.4 A propósito, é oportuno destacar o seguinte trecho do Relatório (Peça 36, p. 15):

Ainda no exercício de 2005, não há identificação, em ordens de pagamento, dos cheques utilizados para realizar pagamentos a fornecedores. Era prática da Prefeitura realizar saques em espécie para, supostamente, honrar compromissos com fornecedores, muitos deles em datas anteriores à emissão das notas fiscais, ou ainda descontar cheques de grande valor para pagamento posterior de despesas, em desrespeito ao art. 74, § 2º do Decreto-lei nº 200/1967.'

10.5 Diante dessas circunstâncias, não vejo como acolher as alegações de defesa dos recorrentes.

11. Pagamento de despesas incompatíveis com a finalidade do Fundef:

11.1 Irregularidade de responsabilidade de Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Prefeita Municipal; Irinaldo Lopes Sobrinho, Tesoureiro do Município, com débito descrito no Subitem 4.3, alínea 'd', do Relatório do acórdão recorrido (peça 36, p. 19).

11.2 Os recorrentes alegam que (peça 91, p. 43 e peça 93, p. 43):

Quanto aos juros e multas da CEMAR E INSS, cumpre destacar que a Recorrente reconhece a falha e se compromete a recolher o montante atualizado aos cofres da União os valores irregularmente despendidos para imediata quitação.

Contudo, apenas esta falha não é capaz de acarretar na desaprovação das contas da Recorrente, eis que de montante insignificante, requerendo, pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que seja desconsiderado.

Análise

11.3 Assiste parcial razão aos recorrentes. Diferentemente das situações anteriores, aqui trata-se de despesas efetivamente realizadas em benefício da municipalidade. O que se constata é a hipótese de desvio de finalidade ou de objeto. Não foi apurado a natureza do desvio.

11.4 Ressalte-se que a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que restando devidamente comprovada a aplicação dos recursos em benefício da municipalidade, cabe ao ente federativo à responsabilidade pela reposição da importância glosada, sem prejuízo de que o gestor responsável tenha suas contas julgadas irregulares e seja punido com aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso I, da Lei 8.443/1992. Aliás, nessa linha foi também o recente Voto Proferido pelo Ministro Benjamin Zymler ao fundamentar o Acórdão 8652/2013-TCU-Primeira Câmara, conforme trecho a seguir:

(...)

15. Como já mencionado neste Voto, o convênio em análise foi firmado com o Ministério da Cultura visando à reforma do prédio do Arquivo Público localizado em Lagarto/SE. Nesse instrumento, consta compromisso do conveniente de restituir o valor transferido, atualizado monetariamente e acrescido dos juros legais, quando a utilização dos recursos ocorresse em finalidade diversa da pactuada (cláusula nona, alínea 'c').

16. Mesmo ciente do compromisso assumido, constatou-se, em auditoria realizada pela CGU, que a integralidade dos recursos repassados foi utilizada na reforma do prédio da Prefeitura e das Secretarias Municipais, ou seja, em finalidade diversa da que a União havia manifestado interesse. Por ter o município auferido vantagem pelas benfeitorias realizadas, entendo correta a condenação do ente federado pelas quantias indevidamente utilizadas.

11.5 No caso, não resta claro se houve desvio de finalidade ou de objeto. Contudo, considerando a baixa materialidade dos valores, na linha do precedente indicado, em face do princípio da razoabilidade, entendo que as razões de justificativa dos recorrentes devam ser acolhidas.

12. Contratação de firma fisicamente inexistente.

12.1 A referida irregularidade resultou em débito constante do subitem 4.2 do Relatório e 9.4 do Acórdão, tendo por responsáveis solidários Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, Prefeita Municipal, Irinaldo Lopes Sobrinho, Tesoureiro do Município, e a Construtora Maryelle Ltda., tendo sido também multados Wilson Antônio Nunes Mouzinho, Presidente da CPL no exercício de 2005, Jenival Silva Nunes e Sandra Maria Nunes Mendes, membros da CPL no exercício de 2005.

12.2 Os recorrentes, em síntese, alegam:

a) quanto ao Tesoureiro, conclui-se que não se pode imputar-lhe a responsabilidade, se existente, pelos valores pagos e reforma realizada, já que com as medições apresentadas não havia dívida dos serviços realizados;

b) não há razão para persistir a afirmação da que a Empresa Maryelle era fisicamente inexistente diante da declaração emitida pela Prefeitura de Pindaré Mirim, atesta a existência desde 2001 (Peça 4, p. 1) e sua alteração contratual, estando em dias com suas obrigações fiscais.

c) quanto à ausência denexo de causalidade entre os valores pagos e as reformas realizadas, não há como prosperar o entendimento de que as reformas não foram realizadas, porque:

- a fiscalização ocorreu mais de 01 (um) anos após a realização das reformas;

- a fiscalização se baseou em entrevistas frágeis com diretores de escolas, que sequer acompanharam as reformas, já que as escolas ficaram fechadas durante todo o período;

- diferentemente do que asseverou esta corte de contas às diretoras dão conta das obras realizadas, embora não relatam todas elas;

- o fato das reformas não terem sido registradas no CREA/MA, também não prova que a mesma não foi realizada.

Análise

12.3 Sem razão os recorrentes.

12.4 Embora concorde com os recorrentes que a ausência de registro no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA/MA das reformas realizadas não constitui elemento hábil para impugnar as despesas, noto que há outras evidências que impede o afastamento das irregularidades.

12.5 Conforme já relatado acima, as irregularidades nos comprovantes de despesas desatendem não apenas a legislação tributária. Pelo contrário, há fortes indícios de falsidade material ou ideológica, o que pode configurar, inclusive, a hipótese de crime contra a fé pública. Portanto, nessas condições, tais documentos fiscais são inidôneos tanto para fins de comprovação de despesa como para o fisco.

12.6 A propósito, no que se refere a existência física da empresa os Auditores registram a seguinte constatação:

Em visita à sede da empresa, no endereço constante da nota fiscal, na Praça do Sorriso, nº 18, Bairro Sorriso, Pindaré-Mirim/MA, pôde-se constatar a inexistência física da construtora. No endereço somente existe uma pequena casa desabitada (ver fotos de Peça 17, p. 19). Segundo informações obtidas com o Sr. Olímpio Pestana Neto Júnior, CPF: 945.806.183-00, vizinho e vigia da casa, esta pertence ao Sr. Marider dos Santos, CPF: 686.866.333-15, sócio da Construtora Maryelle, muito embora não resida no local. Segundo informações obtidas por outros vizinhos,

ratificadas pelo Sr. Olímpio Pestana, ali nunca funcionou construtora ou firma de construção, inclusive havia muito tempo que a casa encontrava-se fechada. Na data da visita, passava por uma pequena reforma, por isso os tijolos que se vê nas fotos colhidas pela equipe de fiscalização.

12.7 A respeito dessa ocorrência, é importante registrar que a modalidade licitatória foi o convite. Ora, nessa modalidade é a Administração que formula os convites, inclusive deve fazer prova da entrega dos mesmos. Dessa forma, não há justificativas plausíveis para uma empresa que inexistia fisicamente sagrar-se vencedora do certame.

12.8 Frise-se que a declaração emitida pela Prefeitura de Pindaré Mirim (Peça 4, p. 1) não elide a irregularidade. Pois esse documento, isoladamente, não é suficiente para comprovar a regular existência da empresa.

12.9 Segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado, (acórdãos 153/2007–Plenário, 1293/2008–2ª Câmara e 132/2006–1ª Câmara).

12.10 Nesse sentido, com fundamento no art. 298 do Regimento Interno/TCU, é possível aplicar, subsidiariamente, o disposto no art. 368 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que:

As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.

12.11 Desse modo, o documento apresentado não é suficiente para demonstrar a regular existência, a época, da empresa.

12.12 Por fim, há também problemas com a execução dos serviços. A equipe registrou que embora as escolhas tenham recebido pequenos serviços de conservação, não foi possível identificar o nexo de causalidade entre o pagamento à Construtora Maryelle e os serviços realizados, sobretudo em relação à divergência de períodos de execução (segundo as ordens de pagamentos, a Maryelle teria realizado os serviços entre março e maio de 2005, períodos diferentes dos informados pelos diretores escolares).

12.13 Portanto, diante da gravidade das ocorrências registradas nos autos, entendo que as alegações de defesa são insuficientes para afastar as irregularidades.

13. Cerceamento de Defesa.

13.1 Os recorrentes alegam que não tiveram a oportunidade de se defender adequadamente porque:

- na oportunidade da auditoria feita pela Controladoria Geral da União-CGU ('Operação Rapina') os auditores levaram toda a documentação referente aos Programas de Educação (PNAE, PNAC, PNAQ), PEJA, FUNDEF/FUNDEB, Saúde dos anos de 2005 e 2006 do Município de Tufilândia/MA;

- a CGU após análise da documentação enviou tais documentos para a Polícia Federal, em 10/01/2008;

- tais documentos não foram integralmente acostados nesta Tomada de Contas Especiais, em especial alguns processos de dispensa de Licitação, notas de empenho, notas de recebimento de mercadorias, dentre outros documentos.

Análise

13.2 Sem razão os recorrentes. Primeiro porque há instrumentos jurídicos, no âmbito do Poder Judiciário, que poderiam ser acionados para assegurar aos recorrentes o acesso a essa documentação; segundo, muitos dos documentos referidos poderiam ser reconstituídos por meio de cópias, como por exemplo, os empenhos, ordem bancárias, cheques, extratos, etc. Para fazer prova junto ao TCU não precisaria ser os documentos originais.

13.3 Por conseguinte, não vislumbro razão para acolher as presentes alegações de defesa.

CONCLUSÃO

13. Conclui-se que ordenar a realização de procedimento licitatório ou dispensá-lo é ato próprio de competência do ordenador de despesas e não da CPL. A função da CPL, nos termos do art. 6º, XVI, da Lei 8.666/1993 é 'receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes, à habilitação e ao julgamento das licitações.'

13.1 Também não pode, nesse caso específico de ausência de licitação, responsabilizar, por omissão, o Secretário de Finanças e o Tesoureiro, razão porque propõe acolher, juntamente com os membros da Comissão Permanente de Licitação, acolher as alegações de defesa:

Responsáveis

- Irinaldo Lopes Sobrinho;
- Wilson Antônio Nunes Mouzinho;
- Jenival Silva Nunes;
- Sandra Maria Nunes Mendes;
- Wellington Lopes Neponuceno

13.2 Constata-se a simulação de procedimento licitatório na realização do Convite nº 16/2006 restou evidenciada nos autos, razão porque não se acolhe as alegações de defesa, inclusive considerando que a ausência de danos materiais não afasta a ilicitude.

13.3 A comprovação de despesas com documento inidôneo, no caso em exame (Peça 36, p. 3), concluiu-se que meras irregularidades formais não retiram do documento fiscal a sua capacidade de comprovar a regularidade da despesa (item 11 da instrução).

13.4 Quanto à contratação de pessoal da área de saúde, para execução de programa das Saúde da Família, considerando a possibilidade de lei local definir as condições para contratações temporárias; que os programas, por sua natureza, são temporários; que o Governo Federal não cobre todos os custos da contratação efetiva; e que o Ministério da Saúde não exige a contratação por meio de concurso, propõe-se o acolhimento das alegações de defesa:

Responsáveis:

- Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho;
- Wilson Antônio Nunes Mouzinho.

13.5 Em relação à ausência de descontos previdenciários e do imposto de renda, considerando que as impropriedades foram sanadas e que o caso concreto não justifica a atuação desta Casa, inclusive por estar inserida na esfera de atuação da Receita Federal, propõe-se o acolhimento das alegações de defesa:

Responsáveis:

- Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho;
- Irinaldo Lopes Sobrinho.

13.6 Em relação à incompatibilidade entre saques na conta específica do Fundef e comprovantes de despesa, em face da gravidade das ocorrências apontadas pela Auditoria, propõe-se não acolher as alegações de defesa;

13.7 Quanto ao pagamento de despesas incompatíveis com a finalidade do Fundef, propõe-se acolher as alegações de defesa, por considerar que os recursos foram aplicados em benefício da municipalidade, bem como em face da baixa materialidade dos valores glosados.

Responsáveis:

- Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho;
- Irinaldo Lopes Sobrinho.

13.8 Quanto à Contratação de firma fisicamente inexistente, os responsáveis não afastaram essa irregularidade, razão porque propõe mantê-la.

13.9 Em relação ao fracionamento de despesa para fugir da obrigação de licitação, não acolher as alegações de defesa da ordenadora de despesa, Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho, por se tratar de prática recorrente, e, por outro lado, afastar a responsabilidade dos seguintes responsáveis:

Responsáveis:

- Irinaldo Lopes Sobrinho
- Wilson Antônio Nunes Mouzinho.

13.10 Em relação à ausência de assinatura nas notas de empenho e nas ordens de pagamentos, não acolher as alegações de cerceamento de defesa, ou seja, de que os documentos foram recolhidos pela CGU e não devolvidos à Prefeitura, o que teria impossibilitado a apresentação de defesa.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Diante do exposto, propõe-se, com fundamento no art. 32 da Lei 8.443/1992, conhecer dos presentes recursos e, no mérito dar-lhes provimento parcial para:

- a) reduzir o valor das multas impostas aos Srs. Wilson Antônio Nunes Mouzinho, Jenival Silva Nunes, Irinaldo Lopes Sobrinho, Sandra Maria Nunes Mendes, Wellington Lopes Nepomuceno e Marinalva Madeiro Neponucena Sobrinho;
- b) excluir o débito referente ao subitem 9.3.1 do Acórdão;
- c) excluir do débito constante do subitem 9.3.2 do Acórdão, os valores a que se referem o subitem 4.3 do Relatório, quais sejam:

VALOR (R\$)	DATA
38,17	23/2/2005
29,76	7/3/2005
32,44	27/12/2005
68,35	23/2/2005
68,17	15/3/2005
90,39	15/4/2005
55,86	10/5/2005
58,67	16/6/2005
46,29	31/8/2005
17,33	1/8/2005
57,37	1/11/2005
75,40	12/1/2006
52,60	30/1/2006
49,39	27/3/2006
63,20	3/3/2006
38,19	24/4/2006
32,71	2/6/2006

d) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada aos recorrentes e demais interessados. “

É o relatório.