

TC – 004.125/2016-8.

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

Unidade: Município de Água Boa do Maranhão/MA.

Recorrentes: José Eliomar da Costa Dias (CPF 454.000.673-87).

Advogados: José Antonio Aranha Rodrigues Filho (OAB/MA 11.250), procuração à peça 16.

Pedido de sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). Irregularidades indicadas pelo Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. Falta de comprovação das despesas. Revelia. Irregularidade das contas. Débito. Multa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Provimento. Arquivamento.

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. José Eliomar da Costa Dias (peça 38), ex-prefeito do Município de Água Doce do Maranhão/MA (gestões 2005-2008 e 2009-2012), contra o Acórdão 2.255/2017-TCU-1ª Câmara (peça 22), por meio do qual este Tribunal deslindou Tomada de Contas Especial instaurada em razão de impugnação de despesas realizadas com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), nos exercícios de 2005 e 2006, transferidos à municipalidade pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

2. Após o regular desenvolvimento do processo, a 1ª Câmara prolatou o referido acórdão, da relatoria do E. Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo teor, no que interessa para o deslinde da questão, reproduz-se a seguir:

- “9.1. considerar revel, para todos os efeitos, o Senhor José Eliomar da Costa Dias;
9.2. julgar irregulares as contas do Senhor José Eliomar da Costa Dias, condenando-o ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas especificadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, desde a ciência, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE);

Valor (R\$)	Data
382,00	1/7/2005
11.059,20	7/12/2005

2.563,00	1/7/2005
11.059,20	29/7/2005
11.059,20	27/8/2005
11.059,20	1/10/2005
11.059,20	1/11/2006
8.881,40	1/11/2006
14.106,40	1/12/2006

9.3. aplicar ao Senhor José Eliomar da Costa Dias multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da multa ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

...”

3. Inconformado com a decisão, o ex-gestor interpôs recurso, o qual passará a ser analisado.

HISTÓRICO

4.1 O FNDE transferiu, para o referido município do Estado do Maranhão, nos anos de 2005 e 2006, respectivamente, as quantias de R\$ 105.062,40 e R\$ 133.369,60, a título do Programa Nacional de Alimentação Escolar.

4.2 Em que pese o presidente do Conselho de Alimentação Escolar (CAE) tenha entregado a prestação de contas dos valores (peça 1, p. 44-48 e 248-266), e os Pareceres/Pnae 034300/2006 (peça 1, p. 50) e 057718/2007 (peça 1, p. 267) tenham aprovado a execução, fiscalização feita em junho de 2006 pelo Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União (CGU) indicou irregularidades constantes no Relatório de Fiscalização 00816/2006-CGU (peça 1, p. 68-70).

4.3 Tendo sido comunicado das irregularidades pelo FNDE, em 27/3/2008 (peça 1, p. 98-100 e 118), o Sr. José Eliomar da Costa Dias não atendeu ao pedido de esclarecimento, findando com a atribuição de responsabilidade pelo dano histórico de R\$ 81.228,80 (peça 2, p. 68-76) e remessa dos autos para o TCU.

4.4 O Tribunal, à peça 11, expediu citação **em 18/11/2016** com a seguinte justificativa:

2. O débito é decorrente da seguinte ocorrência: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) à Prefeitura Municipal de Água Doce do Maranhão/MA, destinados à aquisição de gêneros para a merenda escolar, no exercício de 2005 e 2006, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - Pnae.

3. **Conduta do responsável:** o Sr. José Eliomar da Costa Dias: na condição prefeito do Município de Água Doce do Maranhão/MA (gestões 2005-2008 e 2009-2012), geriu recursos do Pnae/2005 e Pnae/2006, **cuja prestação de contas apresentou pagamentos com notas fiscais**

inidôneas e endereços não localizados, bem como ausência de comprovação de despesas (destaques inseridos).

4.5 Tendo o responsável pedido prorrogação de prazo (peça 12), houve a entrega de procuração (peça 16), sem posterior apresentação das alegações de defesa, abrindo-se espaço com isso para a elaboração da instrução técnica (peça 18) com a indicação de revelia, a qual auxiliou na fundamentação da decisão recorrida.

4.6 Com a prolação do acórdão indicado logo no início desta instrução, apresentou-se o recurso de reconsideração objeto desta análise.

ADMISSIBILIDADE

5.1 Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 39), ratificado à peça 42, pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas Nascimento, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se o item 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 2.255/2017-TCU-1ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

EXAME TÉCNICO

6. Delimitação

6.1. Constitui objeto do presente recurso definir:

- a) se o lapso temporal entre o documento utilizado para apontar a irregularidade e a instauração da TCE é prejudicial à defesa;
- b) se a não apresentação das notas fiscais reprovadas compromete o contraditório.

7 Do prejuízo à defesa resultante do lapso entre a indicação da irregularidade e a instauração da TCE.

7.1 **Argumento:** o recorrente aponta o registro lançado no tópico histórico de que houve a aprovação das contas pela entidade repassadora e que o Relatório de Auditoria 2343/2015 (peça 2, p. 68-72) informa que entre do relatório CGU e a instauração da TCE transcorreu quase 10 anos.

7.1.1 Dessa forma, argumenta que depois de tanto tempo e alternância de administradores na gestão municipal não é possível resgatar os documentos solicitados nos arquivos da prefeitura com o registro da merenda escolar no período.

7.1.2 Sustenta essa linha argumentativa nos Acórdãos 2.755/2010 e 921/2009, ambos do Plenário, 2.032/2013-1ª Câmara e 4.252/2012-2ª Câmara.

7.2 **Análise:** dois pontos do relatório CGU (peça 1, p. 58-96) que ensejaram a reprovação das contas merecem registro. O primeiro é que em 2005 foram repassados R\$ 105.062,40 e apresentou-se despesa no montante de R\$ 93.621,20. Esse episódio, por si só, mereceria a reprovação das contas e condenação pela diferença apurada.

7.2.1 Segundo ponto, a indicação da inidoneidade das notas fiscais que relacionaremos em seguida resulta do fato de que “em consulta ao sítio eletrônico da SEFAZ/MA, constatou-se que os registros de

D:\ConvertePDF\in_processados\TCU_PRODUCAO_instancia_assinatura_788c3232-e312-4776-9ef1-afc25e143540.2pdf.doc

AIDF consignados nas notas não se referem a numeração impressa ou se referem a empresas diversas da que emitiu a nota fiscal. Além disso, os supostos fornecedores C.G.A. Comercial de Gêneros Alimentícios Ltda. e C. de Jesus P. de Souza não foram localizados nos endereços constantes das notas fiscais” (peça 1, p. 68). As notas fiscais são: 471 da Silver Star; 1633, 1637, 1642 e 1534 da C. G. A. Comercial de Gêneros Alimentícios Ltda.; 2924, 3214 e 1621 da Geraldo C. Gomes Comércio e 436 da C. de Jesus P. de Souza.

7.2.2 O prefeito sucessor, fustigado pela demanda do FNDE (peça 1, p. 129-132), informou que não dispunha de meio para esclarecer as irregularidades e que, dentre outras medidas, ingressou com Ação Civil Pública contra o ex-gestor (Processo 748-15.2013.8.10.0069 na 1ª Vara da Comarca de Araioses/MA e Processo 45341-85.2013.4.01.3700 na Vara da Seção Judiciária Federal do Maranhão) e representou criminalmente perante o MPF.

7.2.3. Em relação aos processos judiciais, cabe indicar que a ação promovida perante a Justiça Federal ainda não foi sentenciada.

7.2.4. No âmbito do Tribunal, deve-se registrar não houve qualquer iniciativa para se obter as notas fiscais relacionadas pela CGU e que a instrução de peça 7 e os ofícios de peça 9 e 11 não detalharam os documentos fiscais que sustentaram a reprovação das contas que inicialmente tinham sido acolhidas. A instrução técnica de peça 18 também não adentrou nas causas da irregularidade, porquanto o tópico exame técnico apresentou e se limitou a discutir a revelia do responsável, nada falando acerca dos fatos discutidos na fase interna.

7.2.5. Não ficou claro no relatório da CGU se teve alguma tentativa de esclarecer a situação junto ao órgão fazendário estadual antes de concluir pela inidoneidade das notas fiscais.

7.2.6. Igualmente relevante, trecho do voto condutor da decisão apresenta a seguinte situação:

Conquanto o ofício de citação não tenha detalhado os valores e os motivos da impugnação das despesas, essas informações estavam contidas na cópia da instrução (peça 7) enviada juntamente com a referida comunicação.

7.2.7. Com as devidas vênias, avalia-se que a citação ocorreu de modo impreciso, inclusive sem trazer para os autos as notas fiscais e sem relacionar qual o valor de cada nota fiscal, informação facilmente identificada nos documentos de páginas 66 e 82 da peça 1.

7.2.8 Visto sob essa perspectiva, é fácil perceber que o tramitar do processo não possibilitou ao recorrente a oportunidade de se defender de modo satisfatório, uma vez que eventuais elementos de convicção da decisão não foram incorporados ao processo e a citação não foi processada de modo preciso, o que permitiria ao ex-gestor defender-se melhor, inclusive por outros meios de prova.

7.2.9. Nesse sentido, cumpre salientar que o Memorando-circular - Segecex 22/2007, reforçado posteriormente pelo Memorando-circular - Segecex 12/2016, orienta que nas citações e audiências "devem ser detalhadas todas as irregularidades que estão sendo imputadas aos responsáveis, evitando descrições genéricas, de forma a possibilitar o adequado exercício do direito à ampla defesa" (item 9.4 do Acórdão 568/2007-TCU-Plenário e item 9.4 do Acórdão 3.445/2015-TCU-1ª Câmara). Essa ausência de detalhamento das irregularidades à responsável impede a indicação do nexo de causalidade entre a irregularidade e a conduta, de forma a indicar claramente o motivo de sua responsabilização e inviabilizando o contraditório e a ampla defesa.

7.2.9. Além disso, observa-se, segundo informação dos autos, que o CAE atestou a regularidade, o que segura, em princípio, que em houve a execução física da despesa em favor da coletividade, elemento processual que advoga em favor do ex-prefeito.

7.2.10. De resto, receber notificação de que está sendo demandado para apresentar defesa depois de mais de cinco anos da aprovação das contas pelos pareceres de 21/11/2006 (peça 1, p. 50) e 14/11/2007 (peça 1, p. 267), desborda dos limites do princípio da razoabilidade.

7.2.11. À vista de tais anotações, a conclusão a que se chega é da existência de prejuízo à defesa do responsável, com conseqüente sugestão de provimento ao recurso para posterior arquivamento do feito em função da ausência de pressupostos processuais resultante da citação genérica, sem explicitar os documentos fiscais tidos por inidôneos e ensejadores da reprovação, com supedâneo nos art. 20 e 21 da LOTCU c/c os arts. 201, 211 e 212 do RITCU, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

7.2.12. Quanto à diferença em valores repassados em 2005 e o montante da prestação de contas, a baixa materialidade não justifica a continuidade do processo.

8. **Da não apresentação das notas consideradas inidôneas.**

8.1. **Argumento:** o ex-prefeito reclama do fato de que as notas fiscais consideradas inidôneas não foram apresentadas, o que implica em cerceamento de defesa.

8.2. **Análise:** no tocante ao prejuízo à defesa, e conseqüentemente ao processo pela ausência das notas fiscais, questão abordada de passagem quando da análise do argumento anterior, concorda-se com o responsável.

8.2.1 Apenas de posse dos referidos documentos o ex-prefeito teria meios de tentar esclarecer o problema com o auxílio da autoridade fazendária, vez que não é possível afirma que ele teve participação no provável ilícito praticado com as notas fiscais. Pode-se estar diante de uma tentativa de fraude fiscal perpetrada exclusivamente pelos comerciantes.

8.2.2 Nessa linha, tem-se por acolhida a alegação e reforço ao posicionamento de provimento ao recurso.

CONCLUSÃO

9.1 Em relação ao prejuízo causado pelo lapso temporal, deve-se reconhecer que a demora, levando em consideração que muitos documentos são guardados por até cinco anos, se não inviabilizou a defesa do ex-prefeito, reduziu em muito a obtenção de outros meios de prova como registros da aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar, mapa de distribuição dos gêneros com o referencial dos estabelecimentos favorecidos etc. Por isso mesmo, diante da clara perda da qualidade da defesa que poderia ser apresentada, o argumento deve ser acolhido.

9.2 A propósito da não apresentação das notas fiscais reprovadas por inidoneidade, considerando que se trata de informação essencial em torno da qual gravita o argumento para sustentar a reprovação das contas, avalia-se como elemento essencial que deveria ter sido acostado ao processo e oferecido ao responsável para que pudesse exercer o contraditório e a ampla defesa.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise, que arrima a seguinte sugestão:

a) conhecer do **Recurso de Reconsideração** interposto pelo **Sr. José Eliomar da Costa Dias**, com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, **dar-lhe provimento**;

b) arquivar sem julgamento do mérito com arrimo nos arts. 20 e 21 da Lei 8.443/1992 c/c os art. 201, 211 e 212 do Regimento Interno do Tribunal;

c) encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão;

d) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 23 de novembro de 2017.

(assinado eletronicamente)

Antonio da Cunha Nunes Filho
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5617-0