

GRUPO I - CLASSE II - Primeira Câmara

TC 016.913/2015-9

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Planalto - SP

Responsável: Silvio Cesar Moreira Chaves (075.098.698-03)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. REALIZAÇÃO DE EVENTO. IMPUGNAÇÃO DAS DESPESAS. CITAÇÃO. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO FÍSICA E FINANCEIRA DO CONVÊNIO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA APRESENTADAS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Por registrar as principais ocorrências havidas no andamento do processo até o momento, resumindo os fundamentos das peças acostadas aos autos, adoto como relatório, com os ajustes necessários, a instrução da secretaria responsável pela análise da demanda (peça 33), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peças 34) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 35):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo-MTur em desfavor de Silvio César Moreira Chaves, ex-prefeito, em razão de irregularidades na execução física e financeira do objeto quanto aos recursos repassados ao Município de Planalto-SP, por força do Convênio Siconv 732641/2010, celebrado com o MTur, que teve por objeto incentivar o turismo por meio do apoio à realização da ‘28ª Festa do Peão de Planalto’.

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula quinta do termo de convênio, foram previstos R\$ 110.000,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 100.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 10.000,00 corresponderiam à contrapartida.

3. Os recursos federais foram repassados em uma parcela, mediante a ordem bancária 100B800827, no valor de R\$ 100.000,00, emitida em 24/6/2010 (peça 1, p. 57). Os recursos foram creditados na conta específica em 29/6/2010 (peça 10, p. 19).

4. O ajuste vigeu no período de 23/4/2010 a 24/6/2010, e previa a apresentação da prestação de contas até 30 dias a contar do término da vigência, conforme cláusula quarta do termo do ajuste relativa à vigência e ao prazo para apresentação da prestação de contas. Termo aditivo prorrogou o final da vigência para 25/8/2010 (peça 1, p. 56).

5. Em decorrência de constatações de irregularidades na execução física e financeira do objeto - notas técnicas de reanálise física 89/2012 e financeira 633/2013 (peça 1, p. 69-73 e 90-96), não sanadas pelo responsável após notificações devidas, o MTur instaurou processo de tomada de contas especial em 16/4/2014 (peça 1, p. 7).

6. O então prefeito em exercício solicitou suspensão da inadimplência do município no Siafi, tendo em vista a impossibilidade da gestão municipal de encaminhar documentação complementar diferente da já apresentada pelo ex-prefeito signatário e executor do convênio, recomendando instauração de processo de TCE para apurar a responsabilidade do ex-gestor (peça 1, p. 100-101).

7. Contudo, no relatório de auditoria do controle interno, item 5.1, destacou-se que não constou do processo cópia de ajuizamento de ação por parte da prefeitura municipal de Planalto/SP em desfavor de Sílvio César Moreira Chaves (peça 1, p. 139).

7. Na sequência, foi emitido o relatório do tomador de contas (peça 1, p. 109-117) condenando o responsável em débito de R\$ 100.00,00, valor originalmente repassado, em razão da impugnação total das despesas decorrente de irregularidades na execução física e financeira do objeto do convênio Siconv 732641/2010.

8. O relatório de auditoria 873/2015, com o correspondente certificado, o parecer do dirigente do órgão de controle interno e o pronunciamento ministerial estão em consonância, e posicionaram-se pela irregularidade destas contas (peça 1, p. 137-143 e 149).

9. A análise inicial dos autos evidenciou necessidade de realização de diligência ao MTur, diante da incompletude da prestação de contas ao TCU (peças 2 e 14), e o exame posterior dessa documentação ocasionou a proposição de citação do responsável (peça 25).

EXAME TÉCNICO

10. Em cumprimento ao Despacho do Diretor com delegação do Secretário (peça 27), foi promovida a citação de Sílvio César Moreira Chaves, mediante o Ofício 0175/2018-TCU/Secex-RS (peça 29), datado de 12/3/2018.

11. Sílvio César Moreira Chaves tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 30, tendo apresentado, intempestivamente suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 31.

12. Consoante detalhado na instrução que propôs a citação (peça 25), o responsável foi ouvido em decorrência das irregularidades abaixo, cujas evidências se encontram nas peças 10, p. 41-59, 68-72, 83-87; 99-103; 10, p. 22, 28, 31, 34; 18, p. 3-8:

12.1. Ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos. Fundamento: CF/1988, art. 70, parágrafo único; Lei 8.443/1992, art. 8º, caput;

12.2. Indício de fraude à licitação (uso da modalidade dispensa quando cabível a licitação ou a inexigibilidade para contratação de shows artísticos; cotação de preço de show artístico por meio de propostas fornecidas por empresas não detentoras de contrato de exclusividade do artista; contratação de artista por meio de empresa (Pipersom Representações e Promoções Artísticas Ltda) não detentora de contrato de exclusividade; majoração do valor contratado (em R\$ 13.000,00) após a realização do objeto e sem justificativa; contratação de serviços de geração de energia, som e iluminação quase três meses (88 dias) após a realização do objeto). Fundamento: Lei 8.443/1992, art. 46, caput; Lei 8.666/1993, art. 82, caput, art. 116, caput; Portaria Interministerial 127/2008, art. 49, caput; Portaria Interministerial 507/2011, art. 62, caput;

12.3. Liquidação irregular da despesa (Ausência de identificação do Convênio e de 'atesto' em documentos fiscais). Fundamento: Lei 4.320/1964, art. 63, caput;

12.4. Superfaturamento Qualitativo - ou por Preço (Majoração do valor contratado dos shows de R\$ 78.000,00 para R\$ 91.000,00 (superfaturamento de R\$ 13.000,00), por meio de Termo Aditivo firmado três meses após a realização do objeto). Fundamento: Lei 8.443/1992, art. 1º, § 1º; Lei 8.666/1993, art. 3º, caput, art. 116, caput; Portaria Interministerial 127/2008, art. 49, caput; Portaria Interministerial 507/2011, art. 62, caput.

13. Em suas alegações de defesa (peça 31), o responsável nada acrescentou em relação às irregularidades apontadas na matriz de responsabilização, havendo apenas **reapresentado** o mesmo documento, o qual chamou de 'recurso administrativo', que **já constava** do processo de prestação de contas original (peça 11, p. 112-152), onde não justifica nenhum dos apontamentos feitos pelo concedente à época. Esse 'recurso administrativo' foi indeferido pelo concedente em decorrência do desacordo da execução do convênio com as regras dispostas no termo de convênio e na legislação vigente (peça 11, p. 153).

14. Ao recurso administrativo supramencionado (que já constava na peça 11 e foi reapresentado

pelo conveniente quando da resposta à citação), foi incluído o penúltimo parágrafo, nos termos abaixo:

‘Na verdade os documentos que já foram encaminhados ao ministério e estão contidos nos autos. Demonstram, sem sombras de qualquer dúvida, que os repasses foram gastos na realização do evento, atendendo a finalidade, não havendo nenhum desvio, fraude ou qualquer inaplicação dos recursos que não tenha sido com a realização do evento, proibindo o direito brasileiro o enriquecimento sem causa o que ocorreria caso tivesse que devolver os recursos, já que a festa foi realizada, a população foi a beneficiária’.

15. Dessa maneira, entende-se que a alegação de defesa não merece prosperar, pois não foram sanadas as irregularidades apontadas na matriz de responsabilização que ocasionaram a citação, e que vão ao encontro dos motivos que ensejaram a reprovação das contas pelo MTur, quais sejam:

15.1. falta de contrato de exclusividade dos artistas em relação à empresa Pipersom Ltda, com o devido registro em cartório, nos termos do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (onde foi realizada contratação na modalidade dispensa quando cabível a licitação ou a inexigibilidade);

15.2. falta de atesto dos serviços prestados na nota fiscal, além da identificação do convênio;

15.3. falta de justificativa para o contrato dos artistas ter sido firmado antes do início da vigência do convênio, e para a majoração do valor contratado dos shows de R\$ 78.000,00 para R\$ 91.000,00 (superfaturamento de R\$ 13.000,00), por meio de Termo Aditivo firmado três meses após a realização do objeto;

15.4. falta de documentos comprobatórios do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, emitido pelo contratante dos mesmos, conforme determina a alínea 'pp' inciso II cláusula terceira do termo de convênio assinado.

16. Após a exposição acima, entende-se cabível tecer algumas considerações a respeito dos vícios na comprovação da execução do objeto do convênio analisado.

17. Em sua última nota técnica de reanálise da execução física, 89/2012, não obstante conste afirmação do MTur de que houve a execução do objeto, comprovada por meio de jornais e DVD com vídeo, os quais não foram juntados ao processo enviado a esta Corte de Contas (peça 1, p. 70), tal declaração não é o bastante para aprovar as contas de um convênio, devendo ser respeitados todos os normativos pertinentes e comprovado o nexo causal entre a despesa realizada e o recurso repassado pela União, o que nesse caso se consubstanciaria com a entrega dos documentos comprobatórios do efetivo recebimento do cachê por parte dos artistas, emitido por seu contratante, conforme determinava alínea 'pp' inciso II da cláusula terceira do termo de convênio.

18. A locação de materiais previstos no plano de trabalho (iluminação, som e gerador), por sua vez, nunca foi comprovada, segundo a nota técnica 89/2012 (peça 1, p. 70-71), tendo o seu valor glosado antes mesmo da análise financeira da prestação de contas, no montante de R\$ 19.000,00, além de haver sido contratada quase três meses após a realização do objeto, conforme cópia dos contratos à peça 10, p. 68-72, 83-87; 99-103 (item 12.2).

19. A contratação da empresa que representou os artistas previstos no plano de trabalho, por sua vez, ocorreu três dias antes do início da vigência do ajuste (item 4), em 20/4/2010 (peça 10, p. 46-50), contrariando o termo de convênio e a Portaria Interministerial 127/2008, vigente à época (item 12.2).

20. Ademais, há indícios de fraude à licitação, pois foi usada modalidade dispensa quando cabível a licitação ou a inexigibilidade para contratação de shows artísticos, tendo havido cotação de preço e consequente contratação por meio de propostas fornecidas por empresas não detentoras de contrato de exclusividade do artista, somados à possível superfaturamento desse contrato, que foi majorado em R\$ 13.000 por meio de Termo Aditivo firmado três meses após a realização do objeto.

21. O embasamento legal para a dispensa de licitação foi o art. 24, inciso II (peça 10, p. 44), o que não é admissível para uma contratação no valor de R\$ 78.000,00, quando o referido normativo preceitua que:.

Art. 24. É dispensável a licitação:

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea 'a', do inciso II (R\$ 8.000,00 à época) do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

22. E ainda que se tratasse de inexigibilidade de licitação, como vem ocorrendo constantemente nas tomadas de contas especiais encaminhadas pelo Ministério do Turismo a esta Corte de Contas, tal modalidade não estaria convalidada no presente caso, tendo em vista que não foram apresentados contratos de exclusividade com o empresário dos artistas, apenas autorização para uma empresa que os representou no dia do evento, contrariando o disposto no Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

23. Quanto a esse assunto, que tem sido tema de controvérsia e de prolação de pareceres divergentes, a depender das particularidades da situação analisada, o voto condutor do Ministro Relator André Luís de Carvalho no âmbito do recente Acórdão 9.118/2018-TCU-2ª Câmara, de 25/9/2018, reforçou o entendimento da irregularidade com débito ante as ausências de licitação, de contrato de exclusividade registrado em cartório e de comprovação do recebimento do cachê pelos artistas (grifos nossos):

(...)

11. A jurisprudência do TCU se consolidou, contudo, no sentido de que a falta desses elementos não tende a se configurar como mera falha formal, tendendo muito mais a resultar na irregularidade das contas para a consequente imputação do débito em desfavor do gestor, ainda mais quando se observa que as aludidas exigências comprobatórias constariam do termo de convênio (v.g.: Acórdãos 4.916/2016 e 4.684/2017, da 1ª Câmara, e Acórdãos 10.667/2015 e 2.465/2016, da 2ª Câmara).

(...)

14. Bem se sabe que os responsáveis deveriam ter promovido a necessária comprovação do nexo causal entre os recursos federais repassados e os supostos dispêndios incorridos no ajuste, em face, sobretudo, da **evidente ausência de demonstração da efetiva correlação entre as pretensas apresentações artísticas e o pagamento dos cachês em favor dos artistas contratados, a partir da falta dos aludidos elementos comprobatórios.**

15. Não por acaso, ao responder à consulta sobre os eventos resultantes de convênios firmados pelo MTur, o Plenário do TCU prolatou o Acórdão 1.435/2017, aduzindo, em síntese, que:

‘(...) 9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o(s) dia(s) correspondente(s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade - entre o artista/banda e o empresário - apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório’ (grifou-se).

16. Por esse prisma, os pareceres da unidade técnica e do MPTCU indicam que, a despeito de a realização do evento ter sido anotada pelo órgão concedente, a execução físico-financeira do ajuste deveria ser reprovada diante, por exemplo, da ausência de suporte para os repasses feitos em prol do suposto representante legal com o subsequente pagamento em favor dos correspondentes artistas.

17. Por conseguinte, à semelhança de outros casos julgados pelo TCU, **a comprovação do necessário nexos causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos nas apresentações artísticas restou prejudicada no presente caso concreto, em face, especialmente, da ausência da necessária comprovação sobre o efetivo pagamento dos cachês em favor dos artistas contratados, a partir, ainda, da falta dos contratos de exclusividade entre os artistas e o correspondente empresário com o devido registro no cartório** (v.g.: Acórdãos 689/2017, da 1ª Câmara, 431/2018, da 2ª Câmara, e 1.435/2017, do Plenário).

(...)

22. Não se pode afastar, pois, o original apontamento de dano ao erário, até mesmo porque o ex-prefeito não conseguiu justificar a irregular liquidação da despesa pública, ante a ausência da adequada formalização contratual e a apresentação de comprovante fiscal sem o atesto de recebimento e sem a identificação do ajuste, para além dos aludidos indícios de superfaturamento, restando configurado o eventual dolo com erro grosseiro do responsável na execução do ajuste.

23. Bem se sabe, nesse ponto, que a jurisprudência do TCU é firme no sentido da responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que administra recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 (v.g.: Acórdãos 27/2004 e 1.569/2007, da 2ª Câmara; e Acórdãos 11/1997, 1.659/2006 e 59/2009, do Plenário).

24. No presente caso, verificou-se que, ao contrário do que preceituava a alínea ‘pp’ da Cláusula Terceira, inciso II do Termo de Convênio (peça 8, p. 32), segundo a qual cabe à conveniente ‘encaminhar cópia do comprovante de recebimento do cachê dos artistas’, nada consta nos autos a esse respeito, não restando claro se o valor pago aos artistas foi exatamente o definido no plano de trabalho ou se a empresa contratada por dispensa de licitação recebeu alguma espécie de pagamento.

25. Somando-se a não comprovação de pagamento do item anterior às ocorrências de inexigibilidade/dispensa de licitação indevida, não comprovação de locação dos bens materiais relacionados ao evento, superfaturamento, assinatura de contrato fora do período de vigência do convênio, liquidação irregular da despesa e rasura das fotos que deveriam comprovar a ocorrência do evento (onde constava 27ª festa, foi escrito com caneta vermelha o número 8 em cima do número 7 - peça 10, p 109 e 112), torna-se inviável aplicar o entendimento consubstanciado no Acórdão 689/2017- 1ª Câmara do Ministro Relator Bruno Dantas, que justifica o julgamento de irregularidade de contas e aplicação de multa ao responsável, sem imputação do débito:

17. Já me posicionei em outros processos de semelhante objeto, a exemplo dos Acórdãos 4.935, 5.543, 5.871 e 6.533/2016, todos da Primeira Câmara, afirmando que, via de regra, essa anomalia justifica o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa ao responsável. **A imputação de débito é cabível quando não é possível atestar o pagamento para a empresa contratada pelo conveniente ou quando há indícios de inexecução** do evento objeto do convênio, o que, a meu ver, não parece ser o caso.

26. Assim sendo, entende-se que deve haver rejeição das alegações de defesa do responsável, visto que, de fato, não se comprovaram a execução do objeto (CF/1988, art. 70, parágrafo único; Lei 8.443/1992, art. 8º, caput); o pagamento aos artistas contratados e a locação dos dispositivos previstos no plano de trabalho (Termo de Convênio, Cláusula Terceira, inciso II, alínea ‘pp’; Cláusula Décima Segunda, parágrafo segundo, alínea ‘f’), agravado pela ausência de apresentação de contrato de exclusividade, que torna irregular a contratação por inexigibilidade de licitação

(art. 25, inciso III, da Lei 8.666/93 c/c Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, Termo de Convênio, Cláusula Terceira, inciso II, alíneas: 'm', 'bb' e 'oo').

27. Registre-se, por fim, que o MTur não atualizou o Siconv com inserção do Relatório da tomada de contas especial ora em análise, constando no Sistema a situação 'Prestação de Contas em Análise', contrariando o art. 60 da Portaria Interministerial 127/2008.

CONCLUSÃO

28. Em face da análise promovida nos itens 13 a 26, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Sílvio César Moreira Chaves, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas.

29. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c' da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas de Sílvio César Moreira Chaves (075.098.698.03), na condição de ex-prefeito do Município de Planalto/SP, e condená-lo, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor abatendo-se, na oportunidade, o valor já ressarcido.

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRENCIA
100.000,00	29/6/2010
(98,19)	24/8/2010

Valor atualizado até 11/12/2018: R\$ 205.883,33

b) aplicar a Sílvio César Moreira Chaves (075.098.698.03), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

d) autorizar o desconto da dívida na remuneração do servidor, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112, de 11/12/1990;

e) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em São Paulo, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis."

É o relatório.