

## VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Antonio Lopes Ribeiro, presidente da Fundação de Apoio ao Menor de Feira de Santana – FAMFS, e pela Sra. Oleana Terezinha Zenatti contra o acórdão 6.822/2011–1ª Câmara, de relatoria do ministro-substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que rejeitou as alegações de defesa apresentadas, julgou irregulares as contas do primeiro, condenou-o, solidariamente, com a segunda, ao pagamento de uma série de valores indicados no item 9.1 do referido *decisum* e cominou-lhes a multa prevista do art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. O referido acórdão deliberou acerca de tomada de contas especial resultante da conversão de relatório de auditoria, na modalidade fiscalização de orientação centralizada – FOC, que objetivou avaliar a conformidade das transferências voluntárias e aplicações de recursos provenientes do Ministério do Esporte para a mencionada FAMFS.

3. O Plenário deste Tribunal, ao apreciar o relatório de auditoria realizada pela Secex/BA (acórdão 779/2009), determinou sua conversão em tomada de contas especial em face da constatação de que houve pagamento à firma individual Oleana Terezinha Zenatti pelo fornecimento de lanches em setembro de 2005, relativo ao Programa Segundo Tempo, apesar de não ter ocorrido a distribuição dos lanches naquele mês, além da verificação da seguinte ocorrência relatada pela equipe de auditoria, *in verbis*:

“ (...)

O lanche que é entregue às crianças participantes do Programa Segundo Tempo consiste em um pacote de biscoitos e em um copo de suco de frutas. Em verdade, os biscoitos do Projeto são fabricados pela própria FAMFS. A Fundação adquire, com recursos próprios, o suco e os insumos para os biscoitos, fabrica os biscoitos (fl. 049/051) e vende o lanche - um pacote de biscoitos e um copo de suco - para a empresa da Srª Oleana por R\$ 0,40 (Anexo 1, fl. 584[580]/649). A empresa, então, o revende à própria fundação por R\$ 0,50 (Anexo 1, fl. 101/102, 104/246, 348/424, 552/553 e 556/579), que os compra com recursos do convênio.

Esse procedimento, ocorrido nos três convênios auditados (Anexo 1, fl. 101/102, 104/246, 348/424, 552/553 e 556/579), é admitido pelo próprio Presidente da FAMFS, Sr. Antonio Lopes Ribeiro, que esclareceu ter sido orientado pelo "pessoal do Ministério" para assim proceder, uma vez que não poderia comprar, com recursos do convênio, biscoitos que ele mesmo fabricava.

Em entrevista, a Srª Oleana Terezinha Zenatti, CPF 515.778.529-15, confirmou que não fabrica os biscoitos, mas que os compra por R\$ 0,40 da FAMFS e os vende por R\$ 0,50, à mesma FAMFS, tendo lucro de R\$ 0,10 por lanche. Como o contrato firmado em 2005 (Anexo 1, fl. 552/553) especifica que serão fornecidos 560.000 lanches mensais, o lucro da empresa Oleana será de R\$ 56.000,00 mensais, fora os impostos. Questionada sobre o porquê de ter sido a escolhida para esse tipo de parceria, informou que, provavelmente, deve-se ao fato de já ser parceira da Fundação há algum tempo - a Srª Oleana tem outro contrato com a ONG, não pago com recursos dos convênios auditados, para fornecimento de refeições ao pessoal que trabalha na fundação.

(...)

O fato aqui relevante é que a FAMFS está adquirindo por R\$ 0,50 um lanche que poderia adquirir por R\$ 0,40. A diferença de R\$ 0,10 por lanche, correspondente a 20% do valor pago, não está sendo utilizada na consecução dos objetivos do Programa Segundo Tempo. Em nossa análise, não é necessária a utilização da empresa Oleana. Nada impede que a ONG adquira, com recursos dos convênios, o suco e os insumos para a fabricação do biscoito - e, ainda, pague o pessoal envolvido e todos os custos, uma vez que tais gastos terão correlação direta com o objetivo do convênio.

(...)

O valor total de tais pagamentos é de R\$ 4.276.512,00. Desse valor, 20% - R\$ 855.302,40 - não foram empregados na consecução do objetivo dos convênios 003/2003, 038/2004 e da primeira parcela do Convênio 001/2005."

4. Feito esse breve relato sobre os motivos ensejadores da conversão do relatório de auditoria nesta tomada de contas especial, passo a examinar os recursos de reconsideração.

## II

5. Presentes os requisitos de admissibilidade, com base nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno, conheço dos recursos de reconsideração.

6. No mérito, acolho e adoto como razões de decidir a análise efetuada pela Secretaria de Recursos – Serur.

7. Examinando a peça recursal verifico, inicialmente, que ambos os recorrentes não negaram, nem na época das alegações de defesa e nem agora, a realização da operação entre a Fundação de Apoio ao Menor de Feira de Santana – FAFMS e a firma individual Oleana Terezinha Zenatti, traduzida na simulação de compra e venda entre ambas, posto que a FAFMS adquiria, com recursos próprios, o suco e os insumos para a fabricação dos biscoitos, vendia esse “lanche” para a citada firma por R\$ 0,40, que os revendia à FAFMS por R\$ 0,50, pagos com recursos dos convênios celebrados com o Ministério do Esporte, quais seja, convênios 3/2003, 38/2004 e 1/2005, sendo então emitidas as notas fiscais que serviriam de comprovação junto a esse último.

8. Assim, o débito discutido nestes autos e que foi objeto da condenação dos recorrentes foi calculado com base na operação antes delineada, seguindo-se a diferença entre os valores da operação, ou seja, R\$ 0,10 por unidade (lanche), perfazendo o total de R\$ 98.082,32, mais o montante referente aos lanches de setembro de 2005, no valor de R\$ 20.000,00, os únicos que não teriam sido fornecidos, por problemas nos maquinários de produção dos lanches.

9. Lanço mão, assim como fizera a unidade instrutiva deste Tribunal, do exame das razões recursais comuns a ambos os recorrentes, para, na sequência, abordar as razões individuais apresentadas pelo Sr. Antonio Lopes Ribeiro.

10. Argumentam os defendentes que a Fundação de Apoio ao Menor de Feira de Santana – FAFMS mantinha convênio com a Fundação da Criança e do Adolescente do Estado da Bahia – FUNDAC, para atendimento às crianças e adolescentes em regime de privação de liberdade, bem como para fornecimento de alimentos. Para tal mister, a FAFMS tinha contratos com a Sra. Oleana Terezinha Zanetti, sendo que várias quitações foram realizadas em favor dessa empresa, fazendo referência à nota fiscal 234 e ao cheque 850149, nominal à Sra. Oleana, “creditado no Banco Bradesco, bem como aos demais títulos questionados, para afirmar que os documentos possuem, de fato, vínculo com a Fundação, pois foram destinados a pagamentos de fornecimentos de alimentos nos convênios com a FUNDAC”.

11. Não vejo como acolher tal argumentação, posto que os documentos agora trazidos em matéria recursal dizem respeito a convênios firmados entre a FAFMS e a FUNDAC custeados com recursos desta última, vinculada do Governo do Estado da Bahia, enquanto que os débitos discutidos neste processo referem-se a convênios firmados entre a FAFMS e o Ministério do Esporte. E mais: o referido cheque 850149 depositado na conta da Sra. Oleana junto ao Banco Bradesco, refere-se à conta corrente do convênio 1/2005, firmado com o Ministério do Esporte.

12. O Sr. Antonio Lopes Ribeiro afirma que os cheques questionados nestes autos, “dentre eles o de número 850149, utilizado para pagar a nota fiscal 234, nominal à Sra. Oleana, destinaram-se a reembolsar tributos incidentes sobre os documentos fiscais emitidos pela firma individual”, uma vez que a FAFMS se comprometeu a reembolsar a Sra. Oleana por esses tributos, “tendo em vista que não seria justo a empresa, que não obteve vantagem financeira, ainda ter que arcar com gastos tributários”. Acrescenta que os documentos agora juntados comprovariam os gastos para fornecimento de alimentos. Ambos defendem que não se beneficiaram dos recursos dos convênios.

13. Não merecem prosperar as alegações dos recorrentes. A uma, porque o compromisso assumido pela FAFMS de reembolsar a firma individual da Sra. Oleana dos tributos incidentes sobre as notas fiscais emitidas vinculadas às compras fictícias, não encontra respaldo legal; se, hipoteticamente, o considerássemos legal, deveria constar no termo de convênio, a fim de permitir o estabelecimento do nexo de causalidade entre os termos do plano de trabalho e a execução dos valores conveniados. A duas, porque os documentos apresentados juntamente com o recurso em exame somam mais de R\$ 280.000,00, quantia em muito superior ao valor do débito que foi imputado aos recorrentes, da ordem de R\$ 118.082,32.

14. Em relação aos argumentos individuais do Sr. Antonio Lopes Ribeiro, alega ele que a prestação de contas do convênio 1/2005 foi aprovada pelo Ministério do Esporte, tanto no aspecto técnico quanto financeiro. Acrescenta que superou a meta de atender 50.000 crianças e adolescentes, sendo que a FAFMS atendeu além do programado. “Com isso, sustenta o recorrente não ter havido pagamento a Oleana Terezinha Zenatti sem a devida correspondência, pois, caso isso tivesse ocorrido, em hipótese remota, segundo ele, a dívida de R\$ 20.000,00 seria inferior ao custo de 1.172 lanches fornecidos, nos termos comprovados nos autos”. Arremata afirmando que restou comprovado que não houve pagamento à Sra. Oleana sem correspondência entre a relação de pagamentos e os gastos efetuados, não tendo havido enriquecimento indevido da FAFMS.

15. Compulsando os autos, verifiquei que o parecer técnico de prestação de contas 13/2006 emitido pelo Ministério do Esporte (peça 18, p.19/21), não entrou na seara da superação da meta de atendimento das 50.000 crianças e adolescentes. O que lá ficou registrado foi: “Em complemento do relatório, fls. 3166, a FAFMS informa que atendeu a um número de crianças além do programado, o que coincide com o relatório de cadastro do convênio no Portal do ME, fls. 3167. O número de atendimentos cadastrados no Portal do ME estão superiores ao programado, exceto ao que tange ao número de monitores, que conforme plano de trabalho às fls. 12 e 213, totalizam 500 monitores e existem cadastrados 267 monitores no Portal do ME”.

16. Pois bem, o que ficou consignado no referido parecer técnico é que as informações apresentadas pela FAFMS em sua prestação de contas coincidem com as alimentadas no portal do Ministério do Esporte. Isso não quer dizer que foi comprovada a superação de metas de atendimentos na prática, mas sim que as informações de ambas as fontes são coerentes.

17. No que toca ao parecer financeiro 223/2008 (peça 18, p. 22 e 23), vejo que a simplicidade da análise empreendida não permite detectar possíveis irregularidades na aplicação dos recursos federais repassados através dos convênios examinados por este Tribunal, posto que faz referência ao montante repassado pelo Ministério do Esporte, a contrapartida oferecida pela FAFMS, o valor do termo aditivo, o montante executado e o saldo a devolver.

18. Ademais, os supramencionados pareceres não vinculam a atuação deste Tribunal, que, ao realizar trabalho de fiscalização, cujo processo foi convertido na presente tomada de contas especial, constatou as compras fictas de lanches pela FAFMS junto à empresa individual da Sra. Oleana Terezinha Zenatti, com emissão de notas fiscais que serviram como comprovantes junto ao aludido Ministério.

19. Dessa forma, o Tribunal deve remeter ao Ministério do Esporte cópia do acórdão proferido nesta oportunidade, acompanhada do relatório e voto, a fim de que examine os reflexos da decisão sobre a aprovação da prestação de contas do convênio 1/2005.

20. As razões recursais sobre o débito de R\$ 20.000,00 não merecem prosperar, ante o que já expus nos itens 11/13 deste voto. Acrescento que esse débito decorreu do não fornecimento de lanches no mês de setembro de 2005, impugnando-se as notas fiscais correspondentes. A Secex/BA, após diligências junto ao Banco do Brasil S.A, verificou que a maior parte dos cheques emitidos para aquele mês retornou para a FAFMS, restando, entretanto, a situação do cheque 850149, utilizado para pagamento da nota fiscal 234 e destinado à firma individual Oleana Terezinha Zenatti, em conta corrente do Banco Bradesco, sem nenhuma relação com a mencionada FAFMS.

21. O Sr. Antonio Lopes Ribeiro continuou suas argumentações recursais asseverando que o percentual de 20% sobre as notas fiscais não se reveste de remuneração à Sra. Oleana no que tange a qualquer valor relativo aos convênios em debate e que se sente constrangido na penalização da mesma, a qual, segundo ele, “apenas ajudou a FAMFS a solucionar o problema de não poder emitir nota fiscal de fornecimento de produtos fabricados por ela própria, conforme orientações jurídicas do Ministério do Esporte”.

22. Além de não juntar qualquer documento que comprove as ditas orientações jurídicas, já abordei, nos itens 7 e 8 deste voto, a questão da simulação de compra e venda de lanches, em que a FAFMS vendia o lanche para a Sra. Oleana ao preço de R\$ 0,40, que os revendia à FAFMS por R\$ 0,50, sendo então emitidas as notas fiscais. Ou seja, ficou caracterizado, sim, que a Sra. Oleana foi remunerada no percentual de 20%, correspondente a R\$ 0,10, pagos com recursos federais oriundos dos convênios firmados com o aludido ministério.

23. Lanço mão, para arrematar essa questão, de trecho da instrução da Serur, *verbis*:

“50. É importante informar, por fim, que, conforme o Acórdão 779/2009 – Plenário, há indícios de que a firma Oleana Terezinha Zenatti era “empresa de fachada, pois teve sua inscrição estadual (n. 50.963.999) considerada inapta em 22/09/2004 pelo órgão fazendário estadual, em decorrência da não localização do estabelecimento pela fiscalização” (peça 1, p. 13, item 8). Logo, as operações fictícias, já sem qualquer embasamento na Lei, mostram-se ainda mais condenáveis”.

24. Por derradeiro, o recorrente traz trecho doutrinário sobre o princípio da razoabilidade e as exigências da Lei 8.212/1991 quanto aos benefícios conferidos pelo art. 195, §7º, da Constituição Federal às entidades de assistência social, com o intuito de reformar a decisão, afastando-se as penalidades a ele impostas. Tal regulamentação cuida dos requisitos para o gozo da imunidade tributária.

25. Essa tese não encontra qualquer relação com o que se discute nestes autos, não se prestando para reverter as penalidades impostas aos recorrentes. Destaco que o acórdão 6.822/2011–1ª Câmara ora combatido, condenou os recorrentes à devolução dos valores irregularmente aplicados, o que não se traduz em penalidade, mas sim em recomposição ao erário. Quanto às multas individuais de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), foram aplicadas tomando-se em conta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ante a conduta reprovável tanto do Sr. Antonio Lopes Ribeiro quanto da Sra. Oleana Terezinha Zenatti nos episódios da compra ficta de lanches e do não fornecimento de lanches no mês de setembro de 2005.

26. Embasada nas razões antes apresentadas, acompanho as manifestações uniformes da unidade técnica e do Ministério Público junto a este Tribunal no sentido de conhecer dos recursos de reconsideração para, no mérito, negar-lhes provimento.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 19 de fevereiro de 2013.

ANA ARRAES  
Relatora