

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada em razão da não aprovação das contas prestadas relativamente ao primeiro repasse no âmbito do Convênio 027/95 (Siafi 129661), celebrado em 18/9/1995, entre o Fundo Nacional de Saúde (FNS) e o município de São Benedito do Rio Preto/MA, cujo objeto era o apoio financeiro à implementação do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional.

2. O montante de recursos originalmente destinados à avença foi R\$ 50.660,44, sendo R\$ 45.594,58 de responsabilidade da União e o restante, contrapartida municipal. Posteriormente, em 29/6/1996, celebrou-se o primeiro termo aditivo ao convênio, que suplementou o ajuste inicial em R\$ 51.457,68, sem exigência de acréscimo na contrapartida. Os recursos federais foram repassados em três parcelas: R\$ 45.594,58 (27/9/1995); R\$ 25.728,84 (25/10/1996) e R\$ 25.728,84 (8/9/1997).

3. Auditoria realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS (Denasus) identificou irregularidades na aplicação dos recursos do convênio e concluiu pela não aprovação das respectivas contas. A referida fiscalização contemplou o exame de documentos fiscais, a realização de entrevistas com beneficiários do programa, a avaliação dos controles de entrega e a análise de outros documentos, conforme consignado no Relatório de Auditoria 02/97 (peça 1, p. 317-375).

4. Esgotados os procedimentos administrativos para o ressarcimento do montante de recursos abrangido pelas contas não aprovadas, o ente descentralizador elaborou o relatório de tomada de contas 307/2008. O processo foi encaminhado ao TCU com relatório e certificado de auditoria, parecer do dirigente do controle interno e pronunciamento ministerial, todos pela irregularidade das contas.

5. No âmbito da Secex/MA, o Sr. José Creomar de Mesquita Costa, à época prefeito do município de São Benedito do Rio Preto/MA, e a empresa M. do Nascimento Comércio foram citados pelas seguintes irregularidades, em síntese:

a) realização de pagamento a maior, em desacordo com o Contrato 001/95 e com as disposições da Lei 4.320/1964;

b) não comprovação da regular aplicação do primeiro repasse no âmbito do Convênio 027/95, em virtude dos seguintes aspectos: (i) liquidação e pagamento das notas fiscais 981, 669 e 461 sem o devido atesto; (ii) falta de evidências do recebimento das aquisições referentes às notas fiscais 981, 669 e 461; (iii) ausência de registros de distribuição de leite fluido correspondente às aquisições tratadas nas notas fiscais 981 e 461; (iv) coleta de depoimentos indicando a não realização de distribuição de óleo de soja; e (v) inidoneidade das notas fiscais 981, 669 e 461, declarada pela Secretaria da Fazenda do Estado do Maranhão.

6. A empresa M. do Nascimento Comércio apresentou suas alegações de defesa. Contudo, o Sr. José Creomar de Mesquita Costa permaneceu silente, caracterizando sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

7. Acolho no geral as conclusões da unidade técnica endossadas pelo Parquet, as quais incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das seguintes considerações.

8. A empresa M. do Nascimento Comércio aduz, em preliminar, a existência de ação civil pública, em tramitação na 5.ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal no Maranhão, tratando do mesmo assunto. Alega também que já foi reconhecida a extinção da punibilidade na ação penal 2007.01.00.023151-3, que tramita no TRF da 1ª Região, em virtude da ocorrência de prescrição no tocante ao art. 89 da Lei 8.666/1993. Conclui que não se pode demandar na esfera administrativa

dívida perseguida na esfera judicial e que o arquivamento desta TCE por duplicidade encontraria respaldo na jurisprudência dos Tribunais.

9. Quanto às preliminares, rejeito as alegações invocadas pela defendente, haja vista o entendimento consagrado na jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal a respeito da independência das instâncias administrativa, cível e criminal, exceto quando a decisão proferida na instância penal taxativamente declare a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não se observa no caso em apreço.

10. No que diz respeito ao mérito, não se pode imputar à empresa M. do Nascimento Comércio responsabilidade relativa às irregularidades atinentes às notas fiscais 669 e 461, uma vez que não foram emitidas por ela, bem como pela não realização de distribuição de óleo de soja, por se tratar de objeto estranho ao contrato celebrado entre a empresa e a prefeitura municipal. Também não se pode responsabilizá-la por atos inerentes à esfera de atuação do gestor, em especial, a ausência de atesto nas notas fiscais, a falta de evidências de recebimento dos produtos e a ausência de registros de distribuição de leite fluido.

11. Todavia, a mesma sorte não a socorre no que diz respeito à comprovação da entrega da mercadoria supostamente transacionada com a Prefeitura Municipal de São Benedito do Rio Preto/MA no âmbito do Contrato 001/95 (peça 1, p. 159-165), firmado entre a empresa e a municipalidade.

12. Como asseverado pela unidade técnica, a Secretaria de Estado da Fazenda do Maranhão declarou a inidoneidade da NF 981, emitida após esgotado o seu respectivo prazo de validade. Ademais, a ausência de atesto do responsável pelo recebimento no âmbito da prefeitura e da aposição do número do respectivo convênio, consoante dispunha o art. 21 da IN STN 2/1993, embora não possam ser imputados à empresa, reduzem o valor probatório do documento fiscal assinalado. Também foi apontada pelo órgão repassador dos recursos a inexistência de prova de concretização da aludida aquisição no almoxarifado da prefeitura, o qual funcionava na residência do então prefeito municipal.

13. Soma-se a isso a insubsistência lógica na entrega dos produtos supostamente adquiridos pelo órgão. De acordo com as cláusulas primeira e quinta do Contrato 001/95, o fornecimento do leite fluido ocorreria no período de 12/10/1995 a 11/9/1996, mediante pedidos semanais da prefeitura. Todavia, reputar como válida a NF 981 significaria admitir que foram entregues 62.000 litros de leite pasteurizado tipo “c”, perecível, em uma única operação, em desacordo com as aludidas cláusulas contratuais, a um órgão que sequer possuía almoxarifado adequado.

14. Por conseguinte, rejeito as alegações de defesa da empresa M. do Nascimento Comércio, as quais não lograram êxito em comprovar a regular aplicação do primeiro repasse feito à conta do Convênio 027/95.

15. Não é demais lembrar que a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que compete ao gestor o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos, por meio de documentação consistente e idônea, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre esses e os recursos repassados, o que não ocorreu nos presentes autos.

16. Assim, alinho-me com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica no sentido de julgar irregulares as contas do Sr. José Creomar de Mesquita Costa e condená-lo, solidariamente com a empresa M. do Nascimento Comércio, ao ressarcimento da quantia de R\$ 45.594,58, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, haja vista a inexistência nos autos de elementos caracterizadores de boa fé.

17. Tendo em vista a reprovabilidade da conduta dos responsáveis, que deixaram de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos federais recebidos, infringindo dever legal e

constitucional, bem como a magnitude do dano causado, deve ser aplicada, individualmente, a multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, a qual fixo em R\$ 13.000,00 (treze mil reais).

18. Por fim, a unidade técnica alvitra determinar ao FNS que instaure tomada de contas especial relativa à aplicação dos recursos provenientes do primeiro termo aditivo ao Convênio 027/95, por conta de indícios de irregularidades no fornecimento dos produtos adquiridos pela prefeitura. Tal encaminhamento foi acompanhado pelo Parquet.

19. Entendo que as circunstâncias do caso concreto não recomendam a adoção da medida processual proposta pela Secex/MA. O então prefeito municipal teve conhecimento das irregularidades tratadas nestes autos por ocasião da não aprovação da prestação de contas da 1ª parcela do Convênio 027/95, comunicada por meio do Ofício MS/FNS n. 485, de 16/6/1997 (peça 2, p. 54), quando o responsável foi notificado a devolver os recursos repassados. No âmbito da fase interna da TCE, o gestor apresentou defesa e teve outra oportunidade de recolher o débito. Posteriormente, o responsável teve nova chance de defender-se aqui nesta Corte de Contas. Assim resta evidente que não houve qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa.

20. Entretanto, a situação das ocorrências agora indicadas pela unidade técnica é distinta. Conforme exposto na instrução constante da peça 6, inicialmente, a prestação de contas da 2ª parcela do Convênio 027/95 não foi aprovada. Em 10/7/1998, o FNS opinou pela devolução dos últimos dois repasses, no valor total de R\$ 51.457,68, tendo notificado o então prefeito. Contudo, em 27/6/2000, esse entendimento foi revisado após a apresentação da prestação de contas da 3ª parcela do ajuste. Assim, as prestações de contas relativas à 2ª e 3ª parcelas repassadas foram aprovadas. Não se verifica nos autos quaisquer notificações referentes à irregularidade de atos concernentes a essas parcelas desde então.

21. Assim, penso que notificar agora os responsáveis a respeito de irregularidades na comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos mediante a celebração do primeiro termo aditivo ao Convênio 027/95, considerando o extenso lapso temporal, aproximadamente 13 anos após a aprovação da prestação de contas, dificultaria sobremaneira o exercício do contraditório e da ampla defesa. Esse entendimento mostra-se compatível com a hipótese de dispensa de instauração de TCE nos casos de transcurso de prazo superior a dez anos entre a ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis, nos termos do art. 6º, inciso II, da IN TCU 71/2012.

22. Dessa forma, não obstante a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário, nos termos da parte final do § 5º, do art. 37, da Constituição Federal, com as devidas vênias, dissinto da medida propugnada pela Secex/MA, em face do possível prejuízo à garantia dos responsáveis ao contraditório e à ampla defesa.

23. Ante o exposto, divergindo dos pareceres precedentes, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de setembro de 2013.

BENJAMIN ZYMLER
Relator