

RECURSO ORDINÁRIO N. 958044

Recorrente: Ildeu Oliveira e Silva
Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de São José da Safira
Procuradores: Maurício José Cebola - OAB/MG 88823, Geordane Rodrigues de Resende - OAB/MG 118020, Heliana Falci Mota - OAB/MG 124124, Jordan Emanuel Martins Rodrigues dos Reis Resende - OAB/MG 153333
Processo referente: Processo Administrativo n. **740887**
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. NÃO RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ABERTURA DE CONTAS CORRENTES BANCÁRIAS ESPECÍFICAS PARA RECURSOS DESTINADOS À EDUCAÇÃO E À SAÚDE. MANTIDAS AS IRREGULARIDADES. NEGADO PROVIMENTO.

1. O poder regulamentar da Administração Pública não se presta apenas a, de forma simplória, explicar normas legais; caso contrário, estar-se-ia atribuindo ao regulamento apenas o papel de ser o resultado da positivação de interpretação legal.
2. A norma baixada pelo Tribunal de Contas, qual seja, a Instrução Normativa n. 08/2004 em seu art. 1º, § 7º, exigindo a criação de conta corrente específica para a educação, apenas permite a efetividade do controle externo em rastrear a destinação desses recursos.
3. Para fins de aplicação da multa do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, não interessa se a norma infringida está prevista em lei ou em regulamento.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

36ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 13/12/2017

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Versam os autos de Recurso Ordinário interposto por Ildeu Oliveira e Silva, Prefeito do Município de São José da Safira, exercício 2005, em face da decisão prolatada pela Segunda Câmara em 20/11/2014, no Processo Administrativo n. 740887, que julgou irregulares a ausência de abertura de conta corrente vinculada ao órgão da educação para movimentação dos recursos destinados à manutenção e desenvolvimento do ensino e a ausência de abertura de conta corrente para o repasse dos recursos destinados à aplicação em ações e serviços de saúde e imputou multa ao gestor supramencionado no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), conforme inciso II do art. 95, da Lei Complementar n. 33/1994 vigente à época e reiterada no inciso II do art. 85 da Lei Complementar n. 102/2008.

O recorrente, Prefeito à época do Município de São José da Safira sustenta, em síntese, fls. 1 a 7, que a pretensão punitiva da Corte de Contas está prescrita e que as irregularidades narradas são meramente formais, não trazendo prejuízo algum ao interesse público que culminasse em condenação, requerendo diante disto, a reforma do acórdão recorrido para afastar a penalidade.

A Unidade Técnica informou que não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas, tendo em vista que não se aplica ao caso nenhuma das hipóteses previstas

nos incisos do artigo 118-A da Lei Orgânica desta Corte e, ainda, que o recorrente não trouxe fatos novos aos autos capazes de reformar a decisão do Acórdão recorrido, fls. 259/260, processo nº 740887, ratificando as irregularidades apuradas, fls. 13 a 15v.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas sustentou que não ocorreu o instituto da prescrição e opinou pelo não provimento do recurso, fls. 18 a 21v.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Admissibilidade

Considerando a legitimidade do recorrente, o cabimento e a tempestividade, bem como o atendimento aos pressupostos legais e regimentais, conheço do presente Recurso Ordinário, nos termos do artigo 329 c/c o art. 335 da Resolução n. 12/2008.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Conheço.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

2.2. Prejudicial de Mérito – Prescrição

O recorrente, em suas razões, requer o reconhecimento da prescrição punitiva, nos termos do art. 182 – E do regimento Interno, com a consequente extinção do feito.

Cabe mencionar que antes da vigência da Lei Complementar nº 120/2011 não havia regramento específico relativo ao instituto da prescrição no âmbito do Tribunal de Contas, o que culminava em divergências de entendimentos quanto à sua aplicação. Desta feita, a aplicação das normas de direito público para suprir tal lacuna era uma questão controvertida.

Contudo, com a edição da Lei Complementar nº 120/2011, a qual alterou a Lei Orgânica desta Corte, a referida celeuma foi solucionada.

Nesse contexto, é de se verificar que a interpretação dos artigos 110-E, 110-F e 118-A da Lei Complementar nº 102/2008, modificada pelas Leis Complementares nº 120/2011 e 133/2014, indica que se instalaram, para os processos em trâmite nesta Casa, quatro formas de

prescrição: uma, com prazo de cinco anos, que se inicia na data do fato possivelmente irregular praticado por um gestor de recursos públicos e se interrompe com alguma das hipóteses previstas no art. 110-C; outra, quando decorrer o prazo de cinco anos contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível; a terceira, a qual se aplica aos processos autuados até 15 de dezembro de 2011, se verifica quando transcorrer o prazo de oito anos entre a data da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a da prolação da decisão definitiva de mérito recorrível, e, por fim, a última, a qual se consuma com a configuração da inércia de algum dos setores da Casa, quando a paralisação da tramitação processual do feito ultrapassar o período de cinco anos.

Na hipótese dos presentes autos, o prazo prescricional da pretensão punitiva deste Tribunal se iniciou a partir dos atos fiscalizados, no período de janeiro a dezembro de 2005 e foi interrompido pelo despacho que determinou a realização de inspeção, em 29/11/2006, fl. 02 dos autos nº 740.887, nos termos do art. 110-C, I, da Lei Complementar nº 102/08, assim, não se passaram os 05 (cinco) anos que caracterizariam a prescrição.

Do mesmo modo, verifiquei que não houve a paralisação, por igual ou superior período da tramitação processual do feito, em um único setor deste Tribunal.

Por fim, constato que entre a data da causa interruptiva, 29/11/2006 e a da prolação da decisão definitiva de mérito recorrível, 20/11/2014, não se passaram oito anos, e, ainda, não decorreram cinco anos dessa decisão e a prolatada nesta assentada, não configurando, assim, a prescrição prevista, respectivamente, no artigo 118-A, incisos II e III, da Lei Complementar nº 102/2008.

Vale ressaltar que da mesma forma, a Unidade Técnica, fls. 14/14v e o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no parecer de fls. 18 a 21v, rejeitaram a prejudicial de mérito da prescrição da pretensão punitiva levantada pelo recorrente.

Diante do exposto, rejeito a prejudicial de mérito arguida.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Com o Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

REJEITADA A PREJUDICIAL DE MÉRITO.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

No Acórdão recorrido, a Segunda Câmara considerou irregulares a ausência de abertura de conta corrente bancária específica para a educação com vistas à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, nos termos do art. 69, § 5º, da Lei nº 9.394/96 c/c art. 8º da Lei federal n. 9.424/96 e a ausência de repasse de recursos ao órgão responsável pela educação via conta específica.

Da mesma forma, considerou irregular a ausência de abertura de conta corrente específica para a saúde, nos termos do art. 5º, §§ 1º e 4º, da INTCEMG nº 11/03 e a ausência de repasse de recursos ao órgão responsável pela saúde via conta específica.

Aplicou a multa no valor de R\$1.500,00 por cada uma das irregularidades, totalizando o valor de RS 3.000,00.

O recorrente alegou que os percentuais mínimos constitucionais de aplicação de recursos em educação e nas ações e serviços públicos de saúde foram atingidos, sendo a abertura das contas específicas ato secundário ou auxiliar a esse objetivo.

Sustentou que a Constituição Federal apesar de estabelecer os percentuais mínimos, não determina a abertura de contas bancárias específicas, sendo a aplicação de sanção ao gestor que cumpriu os mandamentos constitucionais injusta.

Reconheceu que a abertura da conta facilitaria a fiscalização por parte da Corte de Contas, mas que o descumprimento deveria incidir em Recomendação e não em medida punitiva, já que não provocou danos ao erário.

Requeru, por fim, o provimento do recurso para que fosse tomada nova decisão, desta vez com a não aplicação da multa ou pela conversão desta em advertência.

2.3.1. Recursos Vinculados aos Órgãos Municipais da Saúde e da Educação

Em seu exame inicial, a unidade técnica, fl. 09, fundamentou a irregularidade nos termos do art. 69, § 5º da Lei 9394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação, LDB c/c o art. 8º da Lei federal nº 9.424/96, que criou o FUNDEF, posteriormente alterada pela Lei nº 11.494/2007, instituidora do FUNDEB.

A LDB, prevê em seu art. 69 que:

A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, vinte e cinco por cento, ou o que consta nas respectivas Constituições ou Leis Orgânicas, da receita resultante de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, na manutenção e desenvolvimento do ensino público.

(...)

§5º o repasse dos valores referidos neste artigo do caixa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ocorrerá imediatamente ao órgão responsável pela educação, observados os seguintes prazos:

(...)”.

Já o art. 17 da Lei do FUNDEB dispõe que:

“os recursos dos Fundos, provenientes da União, dos Estados e do Distrito Federal, serão repassados automaticamente para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao respectivo Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 16 desta Lei”.

Quanto ao primeiro artigo citado, observa-se que não há comando específico para que seja aberta uma conta corrente exclusiva para recebimento dos recursos próprios e de

transferências a serem aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino, muito embora sua criação seja de grande valia para o controle dos gastos, assim como instrumento de transparência na gestão dos recursos.

Quanto ao segundo, importante salientar que o artigo se refere ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, e não se confunde com os recursos/gastos previstos no art. 212 da Constituição da República e no *caput* do art. 69 Lei 9394/96, cuja conta corrente é ora objeto de análise.

A INTC 08/2004, vigente à época dos fatos e que contém normas a serem observadas pelos Estados e pelos Municípios para o cumprimento do art. 212 da CR e da Lei 9394/96, dispõe em seu art. 1º, § 7º que os recursos a serem repassados ao órgão responsável pela educação deverão ser depositados em conta corrente bancária específica. Assim como na LDB, o artigo 212 da CR também não assinala acerca da obrigatoriedade de abertura de conta.

Neste contexto, importante destacar que as Instruções Normativas são uma espécie de “regulamento” com o único objetivo de aclarar as normas já existentes. Ao exigir a abertura de conta corrente, a IN 08/2004 extrapolou o poder regulamentar conferido ao Tribunal à vista de que a legislação pertinente não possui tal previsão.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim julgou a Apelação Cível – MAS 5702 SP 0005702-48.2008.4.03.6103, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, Data de Julgamento: 27/11/2014, TERCEIRA TURMA:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/2004. CRÉDITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABÍVEL. TAXA SELIC. [...] A Instrução Normativa nº 457/2004 da DRF veda a utilização dos créditos na hipótese de aquisição de bens usados. Em nosso sistema jurídico, a natureza das instruções normativas é o de regulamento, tendo elas a função de aclarar os preceitos legais para a melhor aplicação da norma. Desta forma, revela-se incompatível com o princípio da estrita legalidade a instrução normativa que além de aclarar o dispositivo legal, cria novas hipóteses de exação ou restringe direitos do contribuinte que a lei lhe conferiu. Desta forma, entendo que a IN SRF Nº 457/2004 extrapolou os limites a elas impostos.

Sobre a utilização das instruções normativas no nosso ordenamento jurídico, Celso Antônio Bandeira de Mello assim discorre:

Nos termos do art. 5º, II, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Aí não se dizem virtude de decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se 'em virtude de lei'. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha minudenciar'. (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 12.ed. p. 73/74).

Este Tribunal também coleciona propostas de votos no sentido de que as instruções são atos puramente administrativos, não lhes cabendo inovar o ordenamento jurídico. Assim, não podem colidir com leis ou decretos, mas sim guardar consonância com eles. Nesse sentido foi inclusive a proposta de voto do Conselheiro Licurgo Mourão nos autos da Inspeção Ordinária que originou o presente recurso.

O voto do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho no Processo Administrativo 755350, destaca que a legislação utilizada para fundamentar a obrigatoriedade da abertura da conta corrente não explicita a forma de gestão dos recursos financeiros destinados à educação:

(...)

Observa-se, inicialmente, que a norma legal transcrita não consigna disposição acerca da manutenção de conta bancária pelos entes da Federação. Salta aos olhos também a constatação de que, no § 5º, não é explicitada a forma de gestão dos recursos financeiros destinados à educação, mas tão somente estabelecidos os prazos para o seu repasse aos órgãos responsáveis, contados a partir da arrecadação. Diante disso, a aplicação de sanção penal por “não abertura de conta corrente específica para movimentação dos recursos destinados à educação”, apontamento tão recorrente nos processos oriundos de inspeções do Tribunal, não encontra respaldo no art. 69 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.

Por todo o exposto, e, ainda, considerando que a escrituração contábil e financeira do município, analisada quando da inspeção local, foi suficiente para se apurar os índices constitucionais legais, voto pela modificação do acórdão recorrido, no sentido de não se aplicar multa ao gestor pela ausência de abertura de conta corrente vinculada à Educação.

De toda forma, reitero acerca da relevância em se abrir tal conta, por ser um instrumento de controle e transparência na aplicação dos recursos.

Quanto à obrigatoriedade de abertura da conta corrente bancária para os repasses dos recursos destinados às Ações e Serviços Públicos de Saúde, a matéria toma contornos diferentes, à vista de que a legislação pertinente prevê a criação de um Fundo de Saúde, com escrituração à parte e contas correntes vinculadas a ele, sendo uma para os recursos próprios e de transferências e outra para os recursos advindos do SUS.

Verifica-se que o art. 33, da Lei nº 8.080, de 19/9/90, ao dispor sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dar outras providências, estabelece que os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

No mesmo sentido, a INTC n. 11/03 estabelecia à época:

[...] “Art. 5.º - Os recursos do orçamento fiscal do Estado e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados e contabilizados por meio de Fundo de Saúde, que será contemplado na Lei Orçamentária Anual com programas exclusivamente a ele vinculados, observando-se o estabelecido nos planos estadual e municipais de saúde.

§ 1.º - Os recursos geridos pelos fundos de saúde deverão ser identificados mediante contas bancárias específicas, sendo que: [...]

§ 3.º - As demonstrações contábeis dos fundos de saúde deverão ser escrituradas com clareza, de modo a evidenciar os valores das disponibilidades financeiras, os restos ou obrigações a pagar e todas as demais contas do ativo e passivo financeiros.

§ 4.º - O disposto neste artigo se torna obrigatório a partir do exercício fiscal de 2005”.

Desta forma, tendo em vista a existência de determinação quanto a obrigatoriedade de abertura de conta corrente específica para os recursos destinados aos serviços públicos de saúde, voto pela manutenção do acórdão recorrido quanto a aplicação de multa ao gestor pela inobservância da referida exigência, no montante de R\$1.500,00.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto na fundamentação supra, dou provimento parcial ao presente Recurso Ordinário para reformar em parte a decisão proferida na Sessão da Segunda Câmara do dia 20/11/2014, acórdão às fls. 259/260 dos autos de origem, decotando-se do total da multa imposta ao Sr. Ildeu Oliveira e Silva, Prefeito do Município de São José da Safira, exercício 2005, o valor de R\$1.500,00, por ausência de norma legal que exija abertura de conta corrente vinculada à Manutenção e Desenvolvimento do Ensino, mantendo-se na íntegra o restante da decisão.

Assim, a multa imposta inicialmente no valor de R\$3.000,00, passa a ser de R\$1.500,00, referente à ausência de abertura de conta corrente vinculada ao órgão da saúde.

Intime-se o recorrente nos termos do art. 166, §1º, I, da Resolução n. 12/2008 - RITCEMG.

Cumpridas as exigências regulamentares, arquivem-se os autos, a teor do disposto no art. 176, I, da Resolução n. 12/2008.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Senhor Presidente, no caso, o relator sustenta que o Tribunal teria extrapolado no exercício de seu poder regulamentar, porquanto o objetivo do regulamento corresponderia apenas a aclarar normas já existentes.

No entanto, como bem delineado na teoria jurídica contemporânea, o poder regulamentar da Administração Pública não se presta apenas a, de forma simplória, explicar normas legais; caso contrário, estar-se-ia atribuindo ao regulamento apenas o papel de ser o resultado da positivação de interpretação legal.

Como explica a Professora Raquel Melo Urbano de Carvalho, a legislação alcançou tamanha complexidade e tecnicidade que o Poder Legislativo, em certas matérias cinge-se a estabelecer as linhas gerais, cabendo aos órgãos especializados pormenorizar a operacionalização da lei. Não é mais possível dizer que legislação e normação sejam sinônimos.

Entendimento contemporâneo do Poder Regulamentar também pode ser sintetizado no posicionamento do Prof. José dos Santos Carvalho Filho. O Poder Normativo, por ele denominado Poder Regulamentar, corresponde à “prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar leis e permitir sua efetiva aplicação”.

A norma baixada pelo Tribunal de Contas, qual seja, a Instrução Normativa n. 08/2004 em seu art. 1º, § 7º, exigindo a criação de conta corrente específica para a educação, apenas permite a efetividade do controle externo em rastrear a destinação desses recursos, o que justificaria, *per se*, a regra em discussão.

Ademais, é importante frisar que, para fins de aplicação da multa do art. 85, II, da Lei Complementar n. 102/2008, fundamento legal invocado na decisão recorrida, não interessa se a norma infringida está prevista em lei ou em regulamento, conforme se pode depreender do mencionado dispositivo:

Art. 85 – O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

[...]

II – até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a **norma legal ou regulamentar** de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

Dessa forma, divirjo do Relator quanto à desconstituição da multa R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), uma vez que a não abertura de conta corrente vinculada à educação atenta contra o § 7º do art. 1º da Instrução Normativa n. 08/2004.

Voto, portanto, pelo não provimento do recurso, mantendo a decisão recorrida na íntegra.

É como voto.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Acompanho a divergência, Senhor Presidente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Senhor Presidente, também peço vênias ao Relator para acompanhar o voto divergente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

APROVADO O VOTO DIVERGENTE DO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA,
VENCIDOS O RELATOR E O CONSELHEIRO MAURI TORRES.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, preliminarmente, em admitir o presente Recurso Ordinário, nos termos do artigo 329 c/c o art. 335 da Resolução n. 12/2008; na prejudicial de mérito, em não reconhecer a prescrição da pretensão punitiva desta Corte; e, no mérito, por maioria, nos termos do voto divergente do Conselheiro José Alves Viana, em negar provimento ao apelo, mantendo na íntegra a decisão recorrida. Vencidos o Conselheiro Relator e o Conselheiro Mauri Torres.

Plenário Governador Milton Campos, 13 de dezembro de 2017.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

JOSÉ ALVES VIANA
Prolator do voto vencedor

(assinado eletronicamente)

ahw/fg

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência**