ACÓRDÃO - AC00 - 1468/2023

PROCESSO TC/MS	: TC/4684/2016/002
PROTOCOLO	: 2118671
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO	: FUNDO DE MANUTENÇAO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇAO BASICA E DE VALORIZAÇAO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇAO DE RIO NEGRO
RECORRENTE	: GILSON ANTONIO ROMANO
ADVOGADO	: GILSON ANTONIO ROMANO – OAB/MS N°8170.
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – IRREGULARIDADE DAS CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DO FUNDEB – NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 21, §2º DA LEI FEDERAL N. 11.949/2007 – AUSÊNCIA DE NOTAS EXPLICATIVAS – MULTA – FALHAS PASSÍVEIS DE RESSALVA – CONTAS REGULARES COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – AFASTAMENTO DA PENALIDADE – PROVIMENTO.

1. Quanto ao motivo ensejador de reprovação das contas de gestão (descumprimento da regra do art. 21, § 2º, da Lei (federal) n. 11.494/2007), na utilização dos recursos do FUNDEB do exercício, que excedeu o limite do saldo financeiro para o exercício seguinte, em percentual superior a 5%, no 1º trimestre do exercício imediatamente subsequente, sem a devida comprovação de edição de Decreto para abertura de crédito adicional, devidamente justificado pelo recorrente, que não ocasionou dano ao erário, tal fato é passível de ressalva e recomendação, conforme precedentes desta Corte.

2. A ausência de elaboração, publicação e edição de notas explicativas também caracteriza falha passível de ressalva, considerando que esse requisito não constava no rol dos documentos de exigência obrigatória (Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011, vigente à época).

3. Conhecimento e provimento do recurso ordinário, a fim de declarar a regularidade com ressalva da prestação de contas e de afastar a penalidade aplicada ao recorrente, ante a reduzida materialidade da infração cometida, com formulação de recomendação.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 13ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 20 a 23 de novembro de 2023, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade nos termos do voto do Relator, **pelo conhecimento e provimento** ao recurso ordinário interposto pelo senhor **Gilson Antônio Romano** (Prefeito Municipal de 1/1/2013 a 31/12/2016), reformando o Acórdão **AC00- 713/2020** de forma a: **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade**

com ressalva que resulta em recomendação inscrita nos termos do inciso III, da prestação de contas de gestão do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação de Rio Negro, referente ao exercício de 2015; **excluir** a penalidade aplicada no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS ao recorrente (item II -b, do Acordão recorrido), ante a reduzida materialidade da infração cometida, nas circunstâncias delineadas; e **recomendar**, com fundamento na regra do art. 59, §1º, II da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao atual Prefeito Municipal de Rio Negro, ou a quem vier sucedê-lo no cargo, que tome as medidas necessárias a fim de utilizar os recursos do exercício em consonância com a regra do art. 21, § 2º da Lei (federal) n. 11.494 de 2007, bem como que encaminhe as devidas Notas Explicativas, em observância às Resoluções vigentes à época.

Campo Grande, 23 de novembro de 2023.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Examina-se nos presentes autos a matéria do Recurso Ordinário interposto pelo Sr. **GILSON ANTONIO ROMANO** (Prefeito Municipal de 1/1/2013 a 31/12/2016), devidamente admitido pela Presidência (pç. 3, fl. 12), contra os efeitos do Acórdão AC00 – 713/2020 (pç. 61 de fls. 437-445 do TC/4684/2016). Quanto à decisão atacada, verifica-se o seguinte teor da parte dispositiva:

> **ACÓRDÃO AC00 – 713/2020**
>
> Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 18ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno, realizada de 6 a 9 de julho de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** da Prestação de Contas Anuais de Gestão do **Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação de Rio Negro/MS**, relativo ao exercício financeiro de **2015**, de responsabilidade do Sr. **Gilson Antônio Romano** e da Sra. **Aldeci de Oliveira da Silva Gama**, com aplicação de **multa** correspondente a **100 (cem) UFERMS**, sendo, **50 (cinquenta) UFERMS**, à Sra. **Aldeci de Oliveira da Silva Gama**, e **50 (cinquenta) UFERMS**, ao Sr. **Gilson Antônio Romano**, determinando aos Gestores identificados no item anterior, que no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, pague ao FUNTC a multa aplicada, sob pena de execução, e **recomendação** ao atual Gestor e ao Contador, se ainda não o fizeram, que as notas explicativas, dos próximos exercícios financeiros, sejam elaboradas, publicadas e remetidas a este TCE/MS, seguindo modelo/roteiro e rol mínimo previsto no Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público e nas Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicadas ao Setor Público, e que observe com maior acuidade as normas legais que norteiam a Administração Pública, pena de responsabilidade.

A irresignação do recorrente está demonstrada no recurso, quanto a não aplicação do valor total das disponibilidades financeiras de recursos do FUNDEB no exercício de 2015. De tal modo, alega, baseado nos autos da 5ª Inspetoria que que contatou que o município de Rio Negro deixou disponível montante legal de 4,26% do FUNDEB, perfazendo um total de R$ 91.251,51, sendo cumprida determinação legal do art. 21 da Lei n. 11.494, de 2007 e seguindo o art. 70 da mesma norma.

Afirma que o gestor à época efetuou alteração orçamentária, a qual passou a ser de R$ 1.936.424,81 (um milhão novecentos e trinta e seis mil quatrocentos e vinte e quatro reais e oitenta e um centavos).

Nesse sentido, ainda que subsista a irregularidade formal, que esta não invalide o procedimento, nem tampouco torne o recorrente desonesto ou desleal a ponto de submetê-lo a reprovação das contas de gestão, pois ausente qualquer demonstração de dano ao erário (fl. 9).

Ao analisar as justificativas do recorrente, a Divisão de Fiscalização de Gestão da Educação (DFE) observou que o recorrente não apresentou documentos de ordem técnica para contrapor a sanção aplicada. Razão pela qual corrobora a apreciação anterior e mantém a decisão (ANA – DFE – 6415/2022, pç. 7, fls. 17-25).

No fim do caminho processual, o Ministério Público de Contas observou que é incontroverso ter havido extrapolação do limite disposto no art. 21, §2º da Lei (federal) n. 11.494/2007, restando verificar se essa extrapolação foi ou não materialmente relevante para justificar a aplicação de sanção.

A princípio, os jurisdicionados defenderam que houve aplicação de 94,37% dos recursos do Fundo, extrapolando 0,63% do limite de 5%. Em sequência a DFE, calculou esse percentual em 4,26% (fls. 245-256 do TC/4684/2016), e posteriormente em 9,05% (fls. 403-411 do TC/4684/2016), enquanto a Auditoria calculou em 8,83% o percentual (fls. 413-420 do TC/4684/2016).

Portanto, em prestígio à presunção de legalidade dos atos administrativos, o *parquet* considerou legítimo os cálculos elaborados pelos jurisdicionados, já que as próprias instâncias técnicas divergem entre si.

Assim, conforme extrapolado 0,63%, correspondente a R$ 12.895,58, diante das circunstâncias expostas, não constituiu causa suficiente para, sob o ângulo da materialidade e relevância, justificar a desaprovação das contas.

Com relação às Notas Explicativas, o MPC anexou jurisprudência sobre o entendimento nesta Corte de Contas, com recomendação ao gestor, visto que o fato não comprometeu o exame de contas.

E por fim se manifestou pelo provimento do recurso ordinário com a ressalva pelas inconsistências encontradas, bem como pela exclusão da penalidade de multa (PAR – 2ª PRC – 10084/2023, pç. 13, fls. 32-35).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Acerca da matéria em exame, tenho que o feito está adequadamente instruído, motivo pelo qual declaro encerrada a instrução processual para o julgamento deste recurso, nos termos dos arts. 4º, III, “b”, e 164 do Regimento Interno (Resolução TCE/MS n. 98, de 19 de dezembro de 2018).

Inicialmente exercendo o meu juízo de admissibilidade conheço do recurso interposto pelo Sr. Gilson Antonio Romano, na forma que admitido pela Presidência por entender estarem presentes os requisitos da **tempestividade**, já que manejado nos prazos regimentais, do **cabimento** (R.O. é a adequada espécie recursal);

legitimidade recursal (o recorrente é sujeito sucumbido da relação processual, prejudicado pelos efeitos da decisão recorrida); bem como do **interesse de recorrer** (a pretendida reforma da decisão lhe trará vantagem prática, bem como é o único meio de ter concretizado a pretensão material).

No mérito, examinando as alegações postas no recurso e as manifestações do corpo técnico e do representante do Ministério Público de Contas, entendo que a decisão combatida **deve ser reformada integralmente** na forma que passo a relatar.

Verifico inicialmente que o recorrente alega que se trata de uma simples irregularidade formal, passível de nulidade somente se houver lesão ao erário público, conforme Lei n. 4.717, de 1965 que regula a Ação Popular. De tal modo, menciona que se trata de ato de descumprimento de prazo legal, que não justifica severidade na pena.

É ponto incontroverso que a utilização dos recursos do exercício de 2015, excedeu o limite do saldo financeiro para o exercício seguinte, em percentual superior a 5%, máximo legal disposto no art. 21, §2º da Lei n. 11.949, de 2007.

Em que pese conste as divergências de cálculos sobre a extrapolação do limite disposto na Lei (federal) n. 11.494/2007, concordo com o Ministério Público de Contas, e considero legítimos os cálculos elaborados pelos jurisdicionados.

Dessa forma, quanto ao apontamento da primeira irregularidade (descumprimento da regra do art. 21, § 2º da Lei (federal) n. 11.494 de 2007), tal regramento assim dispõe:

> Art. 21. Os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de manutenção e desenvolvimento do ensino para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.
>
> § 1º (...);
>
> § 2º Até 5% (cinco por cento) dos recursos recebidos à conta dos Fundos, inclusive relativos à complementação da União recebidos nos termos do § 1º do art. 6º desta Lei, poderão ser utilizados no 1º (primeiro) trimestre do exercício imediatamente subsequente, mediante abertura de crédito adicional.

Ademais, a Emenda Constitucional 53, de 2006, assentou sobre a destinação de 60% do Fundo da Educação Básica (Fundeb) para os profissionais do magistério. Eis o que determinava o inciso XII, do art. 60, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT):

> XII - proporção não inferior a 60% (sessenta por cento) de cada Fundo referido no inciso I do caput deste artigo será destinada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício.

É certo que o valor aplicado foi na proporção de 94,37% para pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício, sendo assim, a proporção determinada não foi inferior a 60%, de acordo com o art. 70, da Lei (federal) n. 9.394, de 1996 e EC n. 53, de 2006 (aplicável à época).

Todavia, o saldo para o exercício seguinte foi de 12.895,58, ou seja, 5,63% dos recursos totais (R$ 2.145.841,76), utilizado no 1º trimestre do exercício imediatamente subsequente, sem a devida comprovação de edição de Decreto para abertura de crédito adicional (fls. 294-295 do TC/4684/2016).

Nesse passo, acolho as justificativas do recorrente, uma vez que foi o único motivo ensejador de reprovação, não constando demais irregularidades, tampouco dano ao erário.

Trata-se de entendimento adotado por esta Corte de Contas, conforme jurisprudência adotada:

> EMENTA - PEDIDO DE REVISÃO – ACÓRDÃO – IRREGULARIDADE DA PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE GESTÃO – FUNDO MUNICIPAL DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA E DE VALORIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DA EDUCAÇÃO – FUNDEB – AUSÊNCIA DO DECRETO DE CRÉDITO ADICIONAL PARA A UTILIZAÇÃO DE RECURSO NO PRIMEIRO TRIMESTRE SUBSEQUENTE DO EXERCÍCIO – AUSÊNCIA DE LEI QUE INSTITUIU O FUNDEB NO ÂMBITO MUNICIPAL – APLICAÇÃO DE MULTA – ENCAMINHAMENTO DE LEI MUNICIPAL – IMPROPRIEDADE REMANESCENTE – FALTA DE CARACTERIZAÇÃO DE ATO ANTIECONÔMICO QUE POSSA RESULTAR EM DANO AO ERÁRIO OU PREJUÍZO À CONCRETIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO – PARCIAL PROCEDÊNCIA.
>
> 1. Embora constitua regra a aplicação total dos recursos do Fundo Municipal de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério FUNDEB dentro do exercício correspondente, pode, sob a discricionariedade do Gestor, o valor, de até 5% dele, ser utilizado no primeiro trimestre subsequente, mediante abertura de crédito adicional, conforme § 2º do art. 21 da Lei Federal nº 11.494/2007. **No entanto, a falta de abertura de crédito adicional para sua regular utilização é julgada como falha passível de ressalva, por considerar que não se caracteriza ato antieconômico que possa resultar em dano ao erário ou prejuízo à concretização do interesse público, merecendo, contudo, a formulação de recomendação ao gestor no sentido de observar as citadas disposições legais** (...) (Acórdão AC00 – 1044/2022, TCE-MS - Revisão: 88602018 MS 1922875, Relator: Márcio Campos Monteiro, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 3197, de 04/08/2022) (grifo nosso).

Noutro aspecto, verifico que não houve a elaboração, publicação e divulgação de Notas Explicativas às DCASP do FUNDEB. Contudo essa falha é passível de ressalva, considerando que esse requisito não constava no rol dos documentos de exigência obrigatória (Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011, vigente à época).

Friso que, não obstante a possibilidade de ressalva, em caso de eventuais correções decorrentes de omissões e erros de registros contábeis verificados nas prestações de contas de exercícios encerrados, estas deverão ser efetuadas no exercício corrente, conforme dispõe art. 9º, §3º da Resolução n. 88, de 2018:

> Art. 9º (...)
>
> § 3º. As correções dos registros contábeis decorrentes de omissões e erros verificados nas prestações de contas de exercícios encerrados deverão ser efetuadas no exercício corrente, respeitando o registro cronológico dos lançamentos contábeis, independente do exercício em que as irregularidades ocorreram ou do ordenador responsável à época, devendo utilizar conta própria denominada "Ajuste de Exercícios Anteriores" e evidenciar em "Notas Explicativas", não sendo admitida a reabertura e/ou retificação de demonstrações contábeis já publicadas e enviadas a esta Corte de Contas.

Portanto, embora os requisitos exigidos no exercício examinado não tenham sido totalmente cumpridos, ante as falhas e inconsistências detectadas, entendo que não houve prejuízo à análise e julgamento das contas apresentadas, sendo suficiente recomendação à Administração Pública para que observe com maior rigor as regras aplicadas à contabilidade pública. Trata-se de finalidade precípua para o aprimoramento e eficiência na gestão dos recursos públicos, assim como de dar transparência aos atos dos governantes.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho o entendimento do Ministério Público de Contas e **voto pelo conhecimento e provimento** ao recurso ordinário interposto pelo senhor Gilson Antônio Romano (Prefeito Municipal de 1/1/2013 a 31/12/2016), reformando o Acórdão AC00- 713/2020 de forma a:

I- declarar, com fundamento na regra do art. 59, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade com ressalva** que resulta em recomendação inscrita nos termos do inciso III, da prestação de contas de gestão do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação de Rio Negro, referente ao exercício de 2015;

II- excluir a penalidade aplicada no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS ao recorrente (item II -b, do Acordão recorrido), ante a reduzida materialidade da infração cometida, nas circunstâncias delineadas;

III-recomendar, com fundamento na regra do art. 59, §1º, II da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, ao atual Prefeito Municipal de Rio Negro, ou a quem vier sucedê-lo no cargo, que tome as medidas necessárias a fim de utilizar os recursos do exercício em consonância com a regra do art. 21, § 2º da Lei (federal) n. 11.494 de 2007, bem como que encaminhe as devidas Notas Explicativas, em observância às Resoluções vigentes à época.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo e Marcio Campos Monteiro, os Exmos. Conselheiros-Substitutos Celio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

A Exma. Sra. Conselheira-Substituta Patrícia Sarmento dos Santos declarou-se impedida de votar.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior

Campo Grande, 23 de novembro de 2023.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MRLOS/ARP