



Acórdão 01443/2020-7 - 2ª Câmara

Processo: 01681/2018-1

Classificação: Tomada de Contas Especial Determinada

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Colatina

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: SERGIO MENEGUELLI

Responsável: JOAO GUERINO BALESTRASSI, LEONARDO DEPTULSKI, ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS COLATINA

Procuradores: DEVACIR MARIO ZACHE JUNIOR (OAB: 8831-ES), LEONARDO BARROS SOUZA (OAB: 9180-ES), LUCIANO CEOTTO (OAB: 9183-ES), CARLOS ESTEVAN FIOROT MALACARNE (OAB: 12401-ES)

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DETERMINADA –
PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA –
REJEITAR PRELIMINARES ARGUIDAS –
IMPROCEDÊNCIA – CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Município de Colatina, em cumprimento à Decisão TC 04231/2017-4, proferida por este Egrégio Tribunal de Contas, nos autos do Processo TC 405/2014, que indicou supostas ilegalidades ocorridas nos convênios e respectivos aditivos, firmados entre este

município de Colatina e a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Colatina - APAE, visando à contratação de pessoal para prestação de serviços em programas voltados à Secretaria Municipal de Saúde.

Uma vez notificado, o Prefeito Municipal de Colatina procedeu à instauração da Tomada de Contas Especial, nomeando os membros integrantes da comissão responsável pela condução dos trabalhos, através da Portaria nº 006/2018. Contudo, referida comissão não procedeu à apuração dos fatos no prazo máximo fixado (90 dias) no artigo 14 da IN 32/2014.

Findo prazo, foi expedida a Decisão Monocrática Preliminar 00666/2018-1, fixando o prazo de 10 (dez) dias improrrogáveis para encaminhamento da tomada de contas especial.

Notificado, Termo de Notificação 00377/2018-1, o Prefeito Municipal, Sérgio Meneguelli, apresentou justificativas para a não conclusão da Tomada de Contas, reconhecendo que a Administração transgrediu às regras prevista nas normas deste Tribunal, requerendo a devolução do prazo estabelecido no artigo 14 da IN 32/2014, na forma preceituada em seu parágrafo único, sem aplicação de penalidade.

Ato contínuo, foi expedida a Decisão Monocrática Preliminar 00070/2019-8, fixando o prazo de mais 10 (dez) dias improrrogáveis para encaminhamento da tomada de contas especial.

Em 05/02/2019, o Prefeito de Colatina, Sérgio Meneguelli, protocolou neste Tribunal, a Defesa/Justificativa nº 00115/2019-1 e as Peças Complementares 01821/2019-8, 01828/2019-1 e 01829/2019-4, esta última, correspondente a cópia do processo que compõe a tomada de contas especial.

Procedida a análise da referida documentação pela Secretaria competente por meio da Manifestação Técnica 01180/2019-6, constatou-se, conforme item 4 do Relatório Conclusivo da Comissão de Tomada de Contas Especial, que a Comissão de Tomada de Contas quantificou o débito apenas do período compreendido entre os exercícios de 2009 e 2014, tomando por base a data da fiscalização realizada por este Tribunal de Contas e invocando o instituto da prescrição para os débitos anteriores a 2009, deixando de apurar o débito relativo ao período de 15/03/2002 até o exercício de 2009, motivo pelo qual a área técnica do TCEES opinou pela devolução da TCE à Prefeitura Municipal de Colatina, para complementação do

levantamento do dano ao erário ocorrido no período de 2002 a 2013, relativo ao pagamento de Taxa de Administração, no Convênio firmado entre o município de Colatina X APAE, na forma do artigo 15, da IN TC 32/2014.

Seguindo este opinamento, foi expedida a Decisão Monocrática 00238/2019-5, pela comunicação de diligência ao Prefeito Municipal de Colatina, o Sr. Sérgio Meneguelli, para que, no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias, procedesse à complementação do levantamento do dano ao erário ocorrido no período de 2002 a 2013, relativo ao pagamento de Taxa de Administração, no Convênio firmado entre o município de Colatina e a APAE, na forma do artigo 15 da IN TC 32/2014, sob pena de aplicação da multa pecuniária prevista no artigo 389, IV, prevista no Regimento Interno deste Tribunal de Contas.

Devidamente comunicado, (Termo de Comunicação de Diligência 00080/2019-1), o Prefeito, Sr. Sérgio Meneguelli, protocolou em 05/07/2019, neste Tribunal, a Defesa/Justificativa nº 00752/2019-9 e a Peça Complementar 14546/2019-6.

Procedendo a análise do Relatório Final da TCE, concluiu a SesexSAS, por meio da Instrução Técnica Inicial 587/2019, pela irregularidade do ato averiguado e a consequente expedição de citação aos responsáveis, para que exercessem o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Dessa forma, após serem devidamente notificados, os responsáveis acostaram aos autos suas alegações de defesa.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, onde foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva ITC 622/2020-9, opinando, em síntese, pela improcedência da Representação.

Encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, foi emitido o Parecer 1660/2020-6, que anuiu a proposta contida na ITC 622/2020-9.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Nos autos sob exame, conforme se depreende das defesas apresentadas, são arguidas algumas questões preliminares, que pela sua própria natureza, exigem a sua apreciação antes do enfrentamento mérito do presente processo.

A respeito delas, primeiramente faço menção à defesa trazida pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Colatina - APAE, no sentido de que não teria recebido, no momento da citação, cópia das peças complementares 1829/2019 e 14546/2019, conforme determinou a Decisão Monocrática.

Acerca dessa questão, em consonância com o entendimento técnico constante na ITC 622/2020-9, há que se reconhecer o não atendimento ao disposto no art. 358 do RITCEES, que trata do procedimento relacionado à citação no âmbito desta Corte de Contas, uma vez que a não disponibilização das cópias das peças complementares 1829/2019 e 14546/2019, conforme sugerido na ITI 587/2019 e determinado na Decisão Monocrática 788/2019, vulnerou o direito à ampla defesa da APAE.

De acordo com a referida ITC:

[...]

Compulsando a Instrução Técnica Inicial, verifica-se que a área técnica encampou as conclusões as quais chegou a Comissão de TCE, ao passo que na peça inicial consta apenas a matriz de responsabilização e o histórico do fato, fazendo menção as peças complementares 1829/2019 e 14546/2019 para poderem subsidiar a defesa dos responsáveis.

Em face do exposto, com base no art. 372 do Regimento Interno desta Corte de Contas, reconhecer a nulidade do ato de citação da ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE COLATINA – APAE, tendo em vista os fatos e argumentos acima elencados.

Diante desta falha procedimental, a solução mais evidente seria a repetição do ato de citação, a fim de que o responsável fosse cientificado do processo contra ele instaurado, chamando-o para se defender, com a disponibilização de todas as peças técnicas necessárias para o pleno conhecimento acerca das irregularidades apontadas e, conseqüentemente, para a formulação de suas razões de justificativa/alegações de defesa.

Apesar disso, conforme se verá mais adiante nesta decisão, o refazimento deste ato é dispensável no presente caso, porquanto a irregularidade analisada fora objeto de encaminhamento, tanto pela área técnica deste Tribunal, quanto do Ministério Público de Contas, no sentido de seu afastamento. Sobre esta questão, trago à baila o trecho abaixo transcrito da ITC 622/2020-9:

[...]

Todavia, apesar da nulidade verificada, considerando a irregularidade objeto de análise nos presentes autos, qual seja, a estipulação e a destinação de recursos de convenio para quitação de taxa de administração, **sugere-se a não reabertura da instrução processual pela ausência de irregularidade, conforme será tratado no tópico seguinte.**

Nesse sentido, não obstante reconheça a nulidade verificada, acolho o posicionamento pela não reabertura da instrução processual pela ausência de irregularidade.

Em relação às preliminares aventadas pelo Sr. Leonardo Deptulski e pelo Sr. João Guerino Balestrassi, respectivamente, requerendo o sobrestamento do feito em função do tema discutido na Repercussão Geral 899¹; e requerendo o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, com base no art. 71 da Lei Complementar 621/2012, entendo que, no caso em comento, podem ser superadas em seu próprio benefício, considerando a proposta de afastamento da irregularidade pela área técnica desta Corte de Contas, corroborada pelo Parecer expedido pelo Ministério Público de Contas, a qual adiro.

A respeito dessa proposta, aliás, transcrevo a fundamentação erigida no bojo da ITC 622/2020-9, referente à irregularidade tratada em seu item 2.2 (“estipulação e a destinação de recursos de convenio para quitação de taxa de administração”).

Vejamos:

[...]

Extrai-se dos autos que a irregularidade tem como base o fato de a Prefeitura Municipal de Colatina ter repassado a entidade conveniada APAE recursos referentes rubrica “taxa de administração”.

Sobre o assunto a ITI 587/2019 assim dispôs:

“Diante disso, entendeu a Comissão de Tomada de Contas Especial que os valores destinados ao pagamento da referida “taxa de administração” constante da Cláusula Segunda (“DO REPASSE”) prevista nos convênios firmados entre o Município de Colatina e a APAE Colatina, encontra-se em confronto com o ordenamento jurídico e com a própria natureza/finalidade dos convênios; razão pela qual os valores percebidos pela Associação dos Pais e Amigos dos Excepcionais de Colatina/ES são passíveis de ressarcimento, e apresentam o cálculo dos **valores pagos a esse título no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2013**”.

Já o Relatório apresentado pela Comissão de TCE, referido pela ITI, apresenta, resumidamente, os seguintes argumentos para justificar a irregularidade:

“Além disso, fica patente que as despesas realizadas pela APAE não eram meras ‘despesas operacionais’, até porque a entidade teve que montar um verdadeiro setor de Recursos Humanos para gerenciar toda a carga de contratações a que se obrigou via convênio. Isso indica, sem dúvida, que a APAE tinha ciência de que não teria a estrutura

¹ Que trata da suspensão das demandas que versem sobre a cobrança de valores decorrente de títulos executivos formados pelos Tribunais de Contas nos casos julgados pela imprescritibilidade

mínima para firmar tal convênio com o Município. Tanto é assim que admite ter adquirido equipamentos, mobiliário etc. além de ter contratado contador e empresa prestadora de serviços de segurança do trabalho, dentre outros.

(...)

Muito embora a Câmara Municipal de Colatina tenha aprovado a LC nº 023/2002, tal fato não dá aval irrestrito ao ocorrido, persistindo para os responsáveis a necessidade de prestar contas dos valores recebidos, com base no Art. 70, parágrafo único, CF/1988, o que jamais foi observado pelos envolvidos.

(...)

Além disso, a IN 001/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional (Alterações: IN STN nº 2/2006 - IN nº 5/2004 - IN nº 1/2004 - IN nº 4/2003 - IN nº 3/2003 - IN nº 2/2002 - IN nº 1/2002 - IN nº 6/2001 - IN nº 5/2001 - IN nº 1/2000 - IN nº 1/99 - Observação: IN STN nº 1/2005 - Portaria MF nº 409/2005 - Acórdão TCU Plenário Item 9.2 nº 1070/2003) sempre foi bastante clara ao vedar a possibilidade de se prever o repasse de qualquer valor a título de taxa de administração”.

Como se percebe, a irregularidade foi lastreada na proibição, defendida por parte da doutrina e jurisprudência, de repasse desse tipo de recursos em se tratando de convênios, haja vista a sua natureza de somatório de esforços entre o ente privado e o público na consecução de uma finalidade em comum.

Demais disso, tomou-se por base o art. 8º da IN 001/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional e posteriores alterações, a qual proíbe de forma expressa o repasse de taxa de administração em convênios firmados pela União.

Nesse momento, em vista da jurisprudência desta Corte, cabem fazer algumas considerações.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em diversas oportunidades, se manifestou acerca dessa irregularidade em específico, conforme os Acórdãos que seguem:

ACÓRDÃO TC- 1166/2019 – SEGUNDA CÂMARA

Tratam os autos de auditoria ordinária realizada na Prefeitura Municipal Guaçuí, em cumprimento ao Plano e Programa de Auditoria Ordinária nº 87/2009, referente ao exercício de 2008, sob a responsabilidade do senhor (...).

(...) 4- Pagamento de **taxa de administração** sem previsão na Lei Federal 9.790/99: Base legal (...).

Foi celebrado o **convênio** nº 04/2008 entre a Prefeitura Municipal de Guaçuí e o CIS – Centro de Integração Social – Projeto Social Mãe Iraci, cujo objeto foi a **Administração** de Pessoal e a Gestão da OSCIP.

Ocorre que o referido **convênio** foi celebrado, prevendo **taxa de administração** no percentual de 10% incidentes sobre o valor estimado a ser repassado à OSCIP como pode ser observado na sub-cláusula oitava da Cláusula Quarta, conforme se verifica, in verbis (...).

(...) Diante da característica de mutualidade que os **convênios** possuem, boa parte da doutrina contesta o pagamento de **taxa de administração**, por verificar que pode caracterizar lucro disfarçado ou remuneração pela execução do **convênio**, o que é vedado, pois tal prerrogativa é inerente aos contratos.

(...) Fato ordinário é que a **Administração** pública tem que se utilizar da terceirização de partes dos serviços de sua responsabilidade, em nome do princípio da eficiência, e, nessas hipóteses, a **taxa de administração** será um acréscimo cobrado sobre preço de determinado labor ou produto, como um excedente sobre preço de custo.

No caso concreto, a irregularidade foi apontada em razão da conveniente ser uma entidade sem fins lucrativos, e que, portanto, não poderia auferir os lucros decorrentes do contrato. **Entretanto, o que, de fato, deve ser observado é que tais entidades sem fins lucrativos não podem distribuir esse eventual superávit entre os seus associados, empregados, dirigentes etc., mas sim, repassar esse valor para o cumprimento e consecução das finalidades definidas no seu estatuto.**

Nesse sentido, não se verifica dos autos a comprovação de distribuição de lucros aos representantes da empresa **conveniada** e que os valores repassados a título de **taxa de administração** não tenham sido revestidos em finalidades precípua da entidade. Dito isso, avalio que o repasse dos valores em questão se deu de forma regular. Todavia, por oportuno, confiro que o Prefeito Municipal à época, foi indicado como o único responsável pela irregularidade apontada.

Ademais, examino a precariedade da instrução processual, pois não foram chamados aos autos os representantes da **conveniada**, que foram as beneficiárias dos valores repassados ilegalmente a título de **taxa de administração**.

Neste caso concreto, a meu ver, não restou configurada a irregularidade, motivo pelo qual divirjo da área técnica e do corpo ministerial, para afastar a presente irregularidade.

ACÓRDÃO TC-062/2019 – PLENÁRIO

Tratam-se de pedido de Reexame pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo (peça 02 / fls. 02/10), em face do Acórdão TC 1369/2017-Plenário, proferido nos autos do processo TC 5787/2008, in verbis (...).

(...)II – FUNDAMENTAÇÃO

O recurso ora interposto visa impugnar o ACÓRDÃO TC- 1369/2017, prolatado nos autos do TC-5787/2018, que tratou de auditoria especial no **convênio** nº 22/2007, celebrado entre o Município de Cariacica e a Câmara Capixaba do Livro, sob a responsabilidade do então Prefeito Sr. (...).

Em Petição de Recurso 131/2018-2 requer que seja reformado o acordão quanto ao afastamento da irregularidade prevista no item 1.3 – Pagamento da **Taxa de Administração** e Organização do Evento – da Instrução Técnica Conclusiva 1883/2013, nos termos abaixo (...).

(...)II.1.2 - MÉRITO:

(...)O Recorrente argumenta, em breve síntese, que o pagamento da **taxa de administração** trata de grave ofensa a legalidade, eficiência e a economicidade, gerando um dano no montante de R\$ 57.000,00, pois a natureza remuneratória para a associação sem fins lucrativos, desvirtua a própria natureza do **convênio**.

(...)Em sede de contrarrazões, o Recorrido aduz que sua conduta pautou-se com base em parecer jurídico, onde foi emitido parecer favorável, entendendo, ainda, que havia a previsão de **taxa de administração** no **Convênio** conforme item 06 do Plano de Trabalho prevendo o pagamento relativo à organização e **administração** do evento.

Pois bem, pelos documentos constantes dos autos TC 5787/2009, às fls. 158/177, observo que existia previsão de despesas relativas à organização do evento e Prestação de contas, porém tratado em nomenclatura genérica, não estando implícita, ao meu sentir, previsão de hipótese de **taxa de administração**.

(...)Depreende-se dos autos, que o Recorrido firmou o referido **convênio** com base em parecer jurídico, autorizando o empenho do valor pactuado, R\$ 1.900.000,00, sendo o pagamento a ser feito 50% no mês de setembro e 50% no mês de outubro, ocorrendo a prestação de contas 30 dias após a realização do evento.

Não há notícias nos autos de que o Recorrido tivesse conhecimento ou fosse alertado do possível pagamento de **taxa de administração**.

Pois bem, visualizo, ainda às fls. 187/188 e 192 dos autos TC 5787/2008 que as notas de liquidação foram emitidas em 04 e 23 de outubro/2007 constando assinatura de pessoa diversa do Sr. (...), enquanto que a Nota Fiscal de Serviço contemplando a **taxa de administração** foi emitida em 27/10/2007, o que configura a ausência de ciência do fato pelo Recorrido.

Também não consta dos autos, que após a prestação de contas houvesse alguma irregularidade no pagamento.

Nesse viés ante a ausência de ato praticado pelo Recorrido, impõe-se o afastamento do nexo de causalidade entre o fato imputado e a sua conduta, não havendo em se falar de responsabilização.

(...) Não obstante é tema bastante tormentoso a possibilidade ou não de cobrança de **taxa de administração nos convênios**, onde pela natureza jurídica dos **convênios**, se reveste na conjugação de esforços para a consecução de um objetivo comum dos partícipes, não havendo preço ou remuneração e, sim, repasse de verbas, de uso de equipamentos, de recursos humanos e materiais, de imóveis entre outros.

Lado outro, a doutrina se posiciona favorável a permissão para acolher despesas administrativas no que diz respeito aos custos operacionais a serem efetivamente suportados pelo parceiro privado na implementação do objeto do **convênio**, devendo constituir item detalhado da planilha de preços proposta pela pretensa convenente.

Rememorando a Vossas Excelência, a Lei 13.204/2015 que alterou a Lei 13.019/2014 que disciplina as parcerias entre a **administração** pública e as organizações da sociedade civil, revogou a proibição de previsão de **taxa de administração nos convênios**, estabelecendo em seu artigo 46 despesas com recursos vinculados da parceria, contemplando despesas administrativas (pessoal, tributos, encargos sociais, custos indiretos, equipamentos, dentre outros) para a viabilidade da execução do **convênio**.

Lado outro, importante frisar, no caso concreto, que encontra-se dentro da razoabilidade o valor de 3% (três por cento) do valor do total do **convênio**, qual seja R\$ 1.900.000,00 (um milhão e novecentos mil reais), a título de "**taxa de administração**". Embora, não há nos autos, quais despesas administrativas tenham sido efetuadas pela Convenente, o que, nesta oportunidade, ultrapassados 12 anos dos fatos, entendo que a reabertura de instrução processual se torna inviável e inadequada em razão de comprometimento do contraditório e ampla defesa, ante a possível ausência de documentação comprobatória.

ACÓRDÃO TC 032/2018

Trata-se de Auditoria Especial realizada a partir do Plano e Programa de Auditoria Especial nº 215/2007, (fls. 17/19), no Município de Jaguaré, referente aos exercícios de 2006 e 2007, de responsabilidade dos senhores (...).

(...) PAGAMENTO IRREGULAR DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO

(...) Analisando o Termo de Parceria nº 001/2005, verificou a unidade técnica que, de acordo com o preâmbulo, o mesmo seria regido pela Lei Federal nº 9.790, de 23/03/1999 e Decreto Federal nº 3.100, de 30/06/1999.

Verificou ainda, que o ajuste fora celebrado, prevendo a **taxa** administrativa de 5% (cinco) por cento sobre a folha de pessoal, no período de janeiro/2006 a janeiro/2007 sendo pago o valor de R\$ 134.026,83 (cento e trinta e quatro mil, vinte seis reais e oitenta e três centavos) a título de **taxa** administrativa, em desconformidade com o art.9º da Lei Federal nº .790/99, que assim prevê:(...).

(...) Em justificativa inicial os responsáveis alegaram em síntese que houve uma impropriedade na denominação da "**Taxa de Administração**", na realidade os recursos

obtidos no percentual de 5% sobre a folha de pagamento foi destinado à remuneração dos dirigentes que efetivamente atuavam na gestão executiva, devidamente amparado no artigo 4º da Lei Federal nº 9790/99.

(...) Como bem sopesado pela unidade técnica, de fato o artigo 4º da Lei Federal nº 9.790/99, inciso VI prevê a possibilidade de remuneração para os dirigentes da entidade (OSCIP) que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, devendo observar o preço de mercado.

Lado outro, dispõe o artigo 10, IV do mesmo diploma legal, que as receitas e despesas devem ser estipuladas item por item informando o detalhamento das remunerações e

benefícios de pessoa a serem pagos com os recursos oriundos ou vinculados ao Termo de parceria.

(...) Pois bem, não constam dos autos os documentos necessários à comprovação da Prestação de Contas conforme Termo de Parceria, onde o inciso II da Cláusula Quinta estabelece a demonstração das despesas decorrente da execução do citado Termo, o que penso ser obrigatório constar as despesas com remuneração de dirigentes, pagamentos de luz, aluguel, dentre outros.

Não foi apontado pela equipe de auditoria que a Prestação de Contas estivesse em desconformidade com o Termo de Parceria, anexando aos autos, tão somente o Termo de Parceria e seus aditivos, e notas de empenho e fornecimento, levando a uma conclusão, mesmo precária de que as obrigações foram devidamente cumpridas.

De outra banda, a ADEJ não foi chamada aos autos, e consoante parágrafo segundo do Termo de Parceria, não mais subsiste a obrigação de arquivar os documentos, pois já ultrapassados mais de 10 anos da celebração do Termo de Parceria e seus aditivos.

Feitas estas considerações, diante dos documentos acostados aos autos e levando em consideração da possibilidade de despesas indiretas com custos na execução do Termo de Parceria, amparados na Lei 9.790/99, não restou devidamente configurado o dano ao erário.

Importante destacar que o Plenário desta Corte de Contas por unanimidade já se manifestou acerca de possibilidade de cobrança de **Taxa de Administração** nos casos de **Convênio** firmado com entidade sem fins lucrativos, consoante se vê nos autos do Processo TC 6964/2010, onde o Conselheiro Domingos Tauffner proferiu o voto no sentido de afastar a irregularidade, que ora me permito a transcrever:(...).

Feitas estas ponderações, e levando em consideração que os termos de parceria têm a mesma natureza jurídica dos **convênios**, pois em ambos não há interesses contraditórios, mas convergentes, e baseando nos termos do entendimento esposado nos autos TC 6964/2010 acima transcrito, afasto a irregularidade apontada.

ACORDÃO 00877/2018 – SEGUNDA CAMARA

Tratam os presentes autos de denúncia formulada pela Promotoria de Justiça Cumulativa de Guaçuí em desfavor do senhor (...) – Prefeito Municipal de Guaçuí no exercício de 2008, relatando possíveis irregularidades relacionadas ao processo de terceirização do Centro de Integração Social – CIS, que passou a ser gerido pela Agência (...).

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

(...) Visando analisar com maior profundidade os autos, pedi vistas com que ora me manifesto.

- PAGAMENTO DE **TAXA DE ADMINISTRAÇÃO** SEM PREVISÃO NA LEI FEDERAL Nº 9.790/99:

Antes de adentrar ao mérito, importante sinalizar que a matriz de responsabilização traz tão somente o chefe do executivo para responder a irregularidade apontada, sem, contudo, observar se outros agentes integram o ato considerado irregular, o que por si só, já pode resvalar para a culpa objetiva pois se verifica da ITI nº218/2009, não foi imputada qualquer conduta ao responsável sequer mencionado o nexo de causalidade.

Não obstante, tal observação, depreende-se dos autos que a unidade técnica analisando o preâmbulo dos **Convênios** 01 e 04/2008, visualizou que os mesmos foram regidos pela Lei Federal nº 9.790/00 e o Decreto nº 3.100/99.

Informa que o **Convênio** nº 004/2008 foi celebrado prevendo **taxa** administrativa de 10% (dez por cento) incidentes sobre o valor estimado a ser repassado à OSCIP, consoante se verifica da Cláusula Quarta.

De outra banda, o **Convênio** nº 001/2008 não consta previsão de pagamento de **taxa de administração**, entretanto ao analisar a prestação de contas, percebe-se que houve um pagamento no valor de 10% a OSCIP.

Nesse contexto, entende que a **taxa** administrativa, em desconformidade com o art. 9º da Lei Federal nº 9.790/99, que assim prevê: (...)

Fundamenta que por tratar de cooperação, as partes trabalham, tendo interesses comuns, com objetivo único, não cabendo, neste caso remuneração por prestação de serviços.

(...) O Relator, acompanhando o entendimento da unidade técnica, em sua fundamentação ressaltou que a contratação não se deu por Termo de Parceria que seria o instrumento adequado e necessário para consolidação do fomento e cooperação entre o Poder Público e a Instituição sem Fins lucrativos,

Entendeu que na verdade, houve repasse de recursos públicos por meio de **Convênio** a Instituição Privada e, partindo dessa premissa, conclui que, sendo **convênio** colaboração mútua, é portanto, incabível, o repasse de recursos desvinculados às despesas necessárias a consecução.

Pois bem, de início convém ressaltar que a equipe de auditoria desta Corte nos presentes autos do ao analisar os Termos de Parceria não trazendo nenhum registro de irregularidade quer na sua formalização, quer na sua execução, logo, não se pode inovar em sede de conclusiva ou, ainda, de julgamento qualquer modificação de natureza jurídica do instrumento ora analisado, sob pena de ferir o princípio do contraditório e ampla defesa

Não obstante, consoante se verifica às fls. 2283/2296, consta do Estatuto Social da Agência de Desenvolvimento Urbano e Rural do Município de Guaçuí é entidade sem fins lucrativos regida pela Lei Federal nº 9790/99 e Decreto nº 3.1000/99.

O artigo 4º da Lei Federal nº 9.790/99, inciso VI prevê a possibilidade de remuneração para os dirigentes da entidade (OSIP) que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, devendo observar o preço de mercado.

Lado outro, dispõe o artigo 10, IV do mesmo diploma legal, que as receitas e despesas devem ser estipuladas item por item informando o detalhamento das remunerações e benefícios de pessoa a serem pagos com os recursos oriundos ou vinculados ao Termo de parceria.

(...) Em verdade, a **taxa de administração** se justifica para fazer frente aos custos gerados para a entidade, de forma direta e indireta, exatamente em função da execução do objeto do termo de parceria, e também para consecução de seu objeto social Estabelece a própria lei 9790/99 que: (...)

Dessa forma, fazendo a interpretação da norma, levando em consideração que as palavras não são inúteis, outra não é a conclusão que a OSCIP pode, sim, emitir Nota Fiscal para a **taxa de administração**, no intuito de crescer e melhorar as atividades contidas no seu objeto social, isto é, o pagamento de despesas operacionais, se reveste, ao meu sentir, em um instrumento de fomento do Estado, indispensável para que a entidade privada sem fins lucrativos possa organizar-se satisfatoriamente para bem cumprir suas tarefas.

Feitas estas considerações, compulsando os autos observo que vários documentos comprovam os pagamentos aos profissionais, exames realizados, relatório de atividades, pagamentos de **taxa de administração**, contudo penso ser obrigatório constar as despesas com remuneração de dirigentes, pagamentos de luz, aluguel, dentre outros, o que não visualizei nos autos.

Lado outro, observo que a OSIP não foi chamada aos autos, e consoante Sub-Clausula segunda dos Termos de Parcerias, não mais subsiste a obrigação de arquivar os documentos, pois já ultrapassados mais de 10 anos da celebração, onde resta previsto o prazo de cinco anos.

Assim, diante dos documentos acostados aos autos e levando em consideração da possibilidade de despesas indiretas com custos na execução do Termo de Parceria, amparados na Lei 9.790/99, não restou devidamente configurado o dano ao erário.

Importante destacar que o Plenário desta Corte de Contas por unanimidade já se manifestou acerca de possibilidade de cobrança de **Taxa de Administração** nos casos de **Convênio** firmado com entidade sem fins lucrativos, consoante se vê nos autos do Processo TC 6964/2010, onde o Conselheiro Domingos Tauffner proferiu o voto no sentido de afastar a irregularidade, que ora me permito a transcrever: (...)

Esse mesmo entendimento foi por mim esposado nos autos do TC 3152/2006, gerando o Acórdão TC 032/2018, que me permito a transcreve sua ementa: (...)

Feitas estas ponderações, dirijo do entendimento do Relator por entender ser possível a cobrança de **taxa de administração** em Termos de Parceria.

Infere-se daí que o repasse de recursos a título de taxa de administração em sede de convenio, por si só não configura uma irregularidade passível de causar dano ao erário.

Depreende-se que a taxa de administração pode ser admitida quando se destina a *“fazer frente aos custos gerados para a entidade, de forma direta e indireta, exatamente em função da execução do objeto do termo de parceria, e também para consecução de seu objeto social”*. (Acórdão 887/2018).

Outra observação a ser feita é que:

“Pois bem, de início convém ressaltar que a equipe de auditoria desta Corte nos presentes autos do ao analisar os Termos de Parceria não trazendo nenhum registro de irregularidade quer na sua formalização, quer na sua execução, logo, não se pode inovar em sede de conclusiva ou, ainda, de julgamento qualquer modificação de natureza jurídica do instrumento ora analisado, sob pena de ferir o princípio do contraditório e ampla defesa (Acórdão 887/2018).

Demais disso:

“Rememorando a Vossas Excelência, a Lei 13.204/2015 que alterou a Lei 13.019/2014 que disciplina as parcerias entre a **administração** pública e as organizações da sociedade civil, revogou a proibição de previsão de **taxa de administração** nos **convênios**, estabelecendo em seu artigo 46 despesas com recursos vinculados da parceria, contemplando despesas administrativas (pessoal, tributos, encargos sociais, custos indiretos, equipamentos, dentre outros) para a viabilidade da execução do **convênio**” (Acórdão 62/2019)

Por fim, cabe ressaltar que havia a Lei Complementar Municipal 23/2002, cujo art. 1º autorizava o município a aditar o contrato para constar a cláusula de repasse da taxa de administração. Dessa forma, entende-se que o art. 8º da IN 001/1997 da Secretaria do Tesouro Nacional não poderia ser aplicado no presente caso.

A par de tudo o que foi exposto, sugere-se o afastamento da presente irregularidade, com base na jurisprudência desta Corte e nos argumentos acima expostos.

Cumprе ressaltar que o enfrentamento do mérito no caso em tela, atende ao espírito da técnica processual prevista no art. 282, §2º² c/c art. 488³ do Código de Processo Civil, que consagrando o princípio da primazia da decisão de mérito, da instrumentalidade das formas e da eficiência processual, torna dispensável o exame de questões preliminares quando o julgamento de mérito for favorável à parte a quem aproveitaria o acolhimento daquelas arguições, ainda que estas questões

² Art. 282 [...] § 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

³ Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art.485.

digam respeito a nulidades processuais, ou até mesmo alegações de prescrição e decadência, conforme leciona o professor Leonardo Carneiro da Cunha⁴.

Por certo, se esta técnica se sobrepõe a existência de nulidades e prejudiciais de mérito, quanto mais a uma hipótese de sobrestamento, cujo findar não modificaria o opinamento pelo afastamento da irregularidade em destaque, haja vista o entendimento já sedimentado e explicitado na ITC 622/2020-9 e no Parecer do Ministério Público de Contas.

Ante o exposto, em consonância com o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1443/2020-7

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Rejeitar as questões preliminares de mérito alegadas pelo Sr. João Guerino Balestrassi e pelo Sr. Leonardo Deptulski;

1.2. Reconhecer a nulidade do ato de citação da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Colatina – APAE, com base no art. 372 do Regimento Interno desta Corte de Contas, porém não reabrindo a instrução processual, em virtude do afastamento da irregularidade, à luz da fundamentação externada nesta decisão;

1.3. Julgar improcedente a Representação, na forma do art. 178, I, do RITCEES, tendo em vista a não constatação de irregularidade;

⁴ Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/opinioao-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-m%C3%A9rito/>

1.4. Dar ciência aos interessados e **arquivar** os autos, após o trânsito em julgado, na forma do art.10, inciso IV, da IN 32/2014.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 20/11/2020 – 44ª Sessão Ordinária da 2ª CÂMARA

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

VANESSA DE OLIVEIRA RIBEIRO

Subsecretária das Sessões em substituição