



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA CULTURA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE POLÍTICAS CULTURAIS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO B, 3º ANDAR

PARECER n. 00400/2018/CONJUR-MINC/CGU/AGU

NUP: 01400.006225/2018-67

INTERESSADA: SECRETARIA DE FOMENTO E INCENTIVO À CULTURA – SEFIC

ASSUNTOS: ATUALIZAÇÃO DO VALOR DO DÉBITO PARA FINS DE ENCAMINHAMENTO À TOMADA DE CONTAS ESPECIAL OU À INSCRIÇÃO DOS RESPONSÁVEIS PELO DÉBITO NO CADIN

EMENTA: I - Critérios para incidência de juros e atualização monetária de débitos decorrentes de recursos irregularmente aplicados em projetos culturais. II - Os critérios de atualização monetária com amparo na IN Minc nº 5/2017 "não violam o disposto no art. 9º da Instrução Normativa nº 71/2012/TCU, uma vez que se coadunam à legislação vigente e não desconsideram a data da ocorrência do dano ao erário". III - Por essa mesma razão, o valor de alçada pode ser verificado a partir do final do prazo de captação, conforme prevê aquela mesma instrução normativa do MinC.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta formulada pela Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura – SEFIC, por meio da Nota Técnica nº 9/2018, acerca da forma de atualização do valor de débitos decorrentes de reprovações de prestações de contas de projetos culturais beneficiários do mecanismo de incentivos fiscais do Pronac, para fins de encaminhamento à tomada de contas especial ou à inscrição dos responsáveis pelo débito no Cadin.

2. Objetivamente, a consulta consiste nos seguintes questionamentos:

I - nos casos de débito inferior ao valor de alçada, os três motivos ensejadores da reprovação da prestação de contas (omissão no dever de prestar contas, descumprimento do objeto e ocorrência financeira) poderiam ser calculados somente como prevê a IN MinC nº 5/2017, abrindo mão do disposto no art. 9º da IN TCU 71/2012?

Por outro lado, caso a resposta ao item anterior seja negativa, para fins de encaminhamento à tomada de contas especial ou à inscrição dos responsáveis pelo débito no Cadin, nos casos de reprovação por ocorrência financeira:

a. é possível o encaminhamento do processo somente com o cálculo feito conforme disposto na IN MinC nº 5/2017, explicando a forma de cálculo?

b. ou, do contrário, deve-se calcular o valor impugnado a partir do prazo final de captação pela taxa Selic? Aqui seria o caso de compor todo o período do débito pela taxa Selic, uma vez que o cálculo disposto pela IN MinC nº 5/2017 possui um período atualizado pela caderneta de poupança e, depois, a recomposição do valor atualizado pela Selic.

II - nos casos de ocorrência financeira, poderia o valor de alçada ser verificado a partir do final do prazo de captação, utilizando o mesmo modo de verificação dos dois casos de reprovação citados, isto é, o índice IPCA pelo Sistema de Atualização de Débitos do TCU?

3. Esse é o relatório. Passo a me manifestar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

4. No corpo da referida Nota Técnica nº 9/2018, o órgão consultante consigna que "*o modo de cálculo do valor impugnado proposto pela IN MinC nº 5/2017 prevê, em primeiro momento, a atualização pelo índice de caderneta de poupança (art. 54) e, depois, quando esgotado o prazo para o recolhimento dos recursos sem o cumprimento das exigências, a recomposição do valor (art. 56) pelo índice Selic*".

5. Na sequência, registra que, diferentemente, o art. 9º da Instrução Normativa nº 71/2012, do TCU, estabelece que:

Art. 9º A atualização monetária e os juros moratórios incidentes sobre o valor do débito devem ser calculados segundo o prescrito na legislação vigente, a partir (NR)(*todo o art.*)(*Instrução Normativa nº 76, de 23/11/2016, DOU de 12/12/2016*):

I - da data do crédito na conta bancária específica, quando conhecida, ou da data do repasse dos recursos - no caso de omissão no dever de prestar contas ou de as contas apresentadas não comprovarem a regular aplicação dos recursos, exceto nas ocorrências previstas no inciso II deste artigo;

II - da data do pagamento - quando houver impugnação de despesas específicas e os recursos tiverem sido aplicados no mercado financeiro ou quando caracterizada responsabilidade de terceiro.

III - da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela administração - nos demais casos.

6. Nessa esteira, o órgão consultante faz a seguinte observação:

Na reprovação por ocorrência financeira, verifica-se nas análises, que não é essa ou aquela nota fiscal que ultrapassou indevidamente a despesa permitida, mas sim um conjunto de notas fiscais ou documentos comprobatórios de despesas que o fizeram.

Logo, interpretar tal fato pelos incisos II e III do art. 9º da IN TCU nº 71/2012, torna-se complexo, posto que a impugnação de despesa em uma rubrica geralmente ocorre por um conjunto de gastos.

7. Tal observação levou o órgão consultante a lançar o primeiro questionamento, já referido: **nos casos de débito inferior ao valor de alçada, os três motivos ensejadores da reprovação da prestação de contas (omissão no dever de prestar contas, descumprimento do objeto e ocorrência financeira) poderiam ser calculados somente como prevê a IN MinC nº 5/2017, abrindo mão do disposto no art. 9º da IN TCU 71/2012?**

8. Sobre o tema, o entendimento desta Consultoria Jurídica já foi assentado, de forma clara e percutiente, no Parecer Jurídico nº 516/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU, de 18 de outubro de 2016, da lavra do Advogado da União Osiris Vargas Pallanda, então Coordenador-Geral Jurídico de Políticas Culturais, que foi assim vazado:

"6. Conforme entendimentos jurídicos que remontam desde 2010 (a exemplo do Parecer nº 1.363/2010/CONJUR/MinC), quando da elaboração da primeira instrução normativa que consolidou as normas de regência do mecanismo de incentivos fiscais do Pronac, há dívidas em que a mora é *ex personae*, isto é, os juros somente podem incidir a partir da interpelação do devedor, e a mora decorrente de reprovação de prestação de contas de projetos culturais do Pronac enquadra-se nesta hipótese.

7. Diferentemente da mora *ex re* ou *ex lege* – em que, havendo um dia determinado para o vencimento da obrigação, é este dia que corresponde à interpelação do credor, constituindo o devedor em mora – não existe na lei de incentivo ou no ato de autorização de captação uma data específica para que o proponente seja caracterizado como devedor; somente a interpelação formal por parte do ministério é que tem este efeito. É o entendimento que se extrai do art. 396, do parágrafo único do art. 397 e do art. 398 do Código Civil, que assim dispõem:

Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

8. Assim, não havendo ato ilícito (leia-se, fraude ou dolo) na gestão dos recursos do projeto, somente a partir do momento em que o proponente é intimado a devolver os recursos, com prazo assinalado para o cumprimento, é que se pode falar em mora e início da atualização monetária com juros. Antes disso, apenas o rendimento da aplicação financeira na qual o dinheiro é alocado é o que lhe preserva o valor real, conforme o art. 29 da Lei nº 8.313/1991. Esta regra foi replicada no art. 46, § 2º, da Instrução Normativa nº 1/2010/MinC e vem constando, desde então, nas sucessivas reedições do regulamento. Atualmente, consta do art. 54, § 2º, da IN nº1/2013/MinC.

9. Como não estamos tratando de aplicação de juros na atualização monetária de recursos captados para um projeto até o momento em que ele seja efetivamente reprovado, conclui-se que, neste período, o que deve incidir é apenas sua correção pura e simples, pelo índice da aplicação financeira cabível, isto é, a poupança. **Por conseguinte, se não há dano ao erário enquanto o devedor não seja constituído em mora (salvo em hipóteses de fraude ou dolo), não há base jurídica para se sustentar as datas da realização das despesas como o marcos temporais para início da atualização do débito, já que tais atos não constituem ilícitos civis. Logo, ele deve ser atualizado a partir do momento da captação (que equivale ao momento do repasse nas hipóteses de instrumentos convenientes).**

10. Como esta captação não se dá em um momento único, mas ao longo de um período em que o proponente é autorizado por ato do ministério, resta ao regulamento apenas definir que critério adotar nas hipóteses de múltiplos eventos de captação ao longo do período em que o proponente tem autorização para tanto.

11. Até o advento da Instrução Normativa nº 11, de 29 de setembro de 2016, os regulamentos aplicáveis aos projetos beneficiários de incentivos fiscais no Pronac não previam um momento unificado a ser considerado como o marco para a captação de recursos, para fins de termo inicial da atualização monetária, o que resultava na aplicação de atualização de valores específicos conforme cada evento de **captação**. Na IN nº 1/2013, inclusive, esta regra chegou a ser prevista explicitamente em seu art. 91.

12. Com a recém-publicada IN nº 11/2016, porém, alterou-se a regra do art. 91 da IN nº 1/2013 para permitir que **o débito apurado em prestação de contas seja atualizado apenas a partir do término do prazo de captação, visto que tal constitui prerrogativa do proponente para captar recursos de incentivos fiscais**. Em outras palavras, estando o proponente autorizado a captar a totalidade dos recursos do projeto até o último dia do prazo, qualquer captação anterior e respectivos consectários financeiros podem ser entendidos como um acréscimo financeiro ao projeto, que, embora sujeito ao regime jurídico de utilização integral no projeto (inclusive restituição ao FNC quando não utilizado), não vincula juridicamente o proponente quando não se puder identificar o evento de captação específico do qual originou-se uma despesa considerada irregular, já que em tese, ele poderia ter captado o recurso até o último dia de seu executando a despesa por sua conta e risco.

13. Além disso, a IN nº 11/2016 inovou também no marco inicial para contagem de juros de mora do proponente devedor. Até o advento da recente norma, o proponente era intimado da reprovação das contas e dispunha de 30 dias para quitar o débito atualizado pela poupança, a partir de quando passaria a incidir a atualização pela taxa SELIC, que abrange juros. Agora, contudo, com o efeito suspensivo atribuído ao recurso hierárquico (cf. nova redação do art. 94, § 1º, da IN nº 1/2013), a taxa SELIC somente passa a ser aplicável 30 dias após o julgamento definitivo do recurso, sem que tenha havido o recolhimento do débito, por ocasião da instauração da tomada de contas especial.

14. Diante de todo o exposto, conclui-se que os critérios de atualização monetária adotados pela SEFIC com amparo na Instrução Normativa nº 1/2013/MinC não violam o disposto no art. 9º da Instrução Normativa nº 71/2012/TCU, uma vez que se coadunam à legislação vigente e não desconsideram a data da ocorrência do dano ao erário. Afinal, no âmbito dos projetos beneficiários dos incentivos fiscais do Pronac, o dano somente se caracteriza a partir do julgamento definitivo da prestação de contas, ressalvados os casos de má-fé, consoante disposto nos arts. 91, 94 e 94-A da Instrução Normativa nº 1/2013/MinC, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 11/2016/MinC" (destaquei).

9. O sobredito parecer foi elaborado sob a égide da IN MinC nº 1/2013 (com as alterações operadas pela IN nº 11/2016), a qual já foi revogada. Entretanto, no que importa ao objeto da vertente consulta, a essência do regramento da IN MinC nº 1/2013 – seja aquele contido no art. 54, § 2º, que dizia respeito à aplicação dos recursos depositados nas contas vinculadas aos projetos, seja o previsto no art. 91, que tratava do prazo para a atualização do débito apurado em prestação de contas – está mantido na vigente IN MinC nº 5/2017 (art. 32, § 2º, e art. 54, I, respectivamente).

10. Portanto, o conteúdo normativo que deu sustentação ao Parecer Jurídico nº 516/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU não sofreu alteração, razão pela qual a posição desta Consultoria Jurídica acerca do tema permanece sendo aquela apresentada na aludida manifestação jurídica.

11. Não se trata, porém, de se optar pela aplicação da IN MinC nº 5/2017 em detrimento da aplicação da IN TCU nº 71/2012, e sim da constatação de que, **"se não há dano ao erário enquanto o devedor não seja constituído em mora (salvo em hipóteses de fraude ou dolo), não há base jurídica para se sustentar as datas da realização das despesas como o marcos temporais para início da atualização do débito, já que tais atos não constituem ilícitos civis"**.

12. Destarte, em resposta ao primeiro questionamento – *nos casos de débito inferior ao valor de alçada, os três motivos ensejadores da reprovação da prestação de contas (omissão no dever de prestar contas, descumprimento do objeto e ocorrência financeira) poderiam ser calculados somente como prevê a IN MinC nº 5/2017, abrindo mão do disposto no art. 9º da IN TCU 71/2012?* –, pode-se afirmar, ratificando o quanto manifestado no Parecer Jurídico nº 516/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU, que, "no âmbito dos projetos beneficiários dos incentivos fiscais do Pronac, o dano somente se caracteriza a partir do julgamento definitivo da prestação de contas, ressalvados os casos de má-fé", razão pela qual **os critérios de atualização monetária com amparo na IN MinC nº 5/2017 "não violam o disposto no art. 9º da Instrução Normativa nº 71/2012/TCU, uma vez que se coadunam à legislação vigente e não desconsideram a data da ocorrência do dano ao erário"**.

13. Assim, em razão de ter sido positiva a resposta ao primeiro questionamento, resulta prejudicado o seu desdobramento, consistente nos questionamentos de itens "a" e "b" supratranscritos (item 2), que foram condicionados à resposta negativa.

14. No que pertine ao segundo e último questionamento – **nos casos de ocorrência financeira, poderia o valor de alçada ser verificado a partir do final do prazo de captação, utilizando o mesmo modo de verificação dos dois casos de reprovação citados, isto é, o índice IPCA pelo Sistema de Atualização de Débitos do TCU?** –, não é diverso o posicionamento desta Consultoria Jurídica.

15. Com efeito, independentemente do caso de reprovação, na linha do entendimento já assentado no Parecer Jurídico nº 516/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU, "estando o proponente autorizado a captar a totalidade dos recursos do projeto até o último dia do prazo, qualquer captação anterior e respectivos consectários financeiros podem ser entendidos como um acréscimo financeiro ao projeto, que, embora sujeito ao regime jurídico de utilização integral no projeto (inclusive restituição ao FNC quando não utilizado), não vincula juridicamente o proponente quando não se puder

identificar o evento de captação específico do qual originou-se uma despesa considerada irregular, já que em tese, ele poderia ter captado o recurso até o último dia de seu executando a despesa por sua conta e risco". Por esse motivo, o valor de alçada pode – e deve – ser verificado a partir do final do prazo de captação, conforme prevê a IN MinC nº 5/2017.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, em resposta à consulta formulada pela Secretaria de Fomento e Incentivo à Cultura – SEFIC e ratificando os fundamentos lançados no Parecer Jurídico nº 516/2016/CONJUR-MINC/CGU/AGU, manifesto o entendimento de que os critérios de atualização monetária com amparo na IN Minc nº 5/2017 "não violam o disposto no art. 9º da Instrução Normativa nº 71/2012/TCU, uma vez que se coadunam à legislação vigente e não desconsideram a data da ocorrência do dano ao erário", bem como o de que, por essa mesma razão, o valor de alçada pode ser verificado a partir do final do prazo de captação, conforme prevê aquela mesma instrução normativa do IN MinC.

À consideração superior, com a sugestão de encaminhamento do presente parecer à SEFIC.

Brasília, 06 de julho de 2018.

Niomar de Sousa Nogueira
Advogado da União
CONJUR/MinC

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 01400006225201867 e da chave de acesso 7387cdbc

Documento assinado eletronicamente por NIOMAR DE SOUSA NOGUEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 147540595 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): NIOMAR DE SOUSA NOGUEIRA. Data e Hora: 09-07-2018 09:43. Número de Série: 17117836. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
