TC nº 72-001.207.01-10

ACOMPANHAMENTO. CONTRATO. SEME. Normas, procedimentos e serviços de hidráulica, elétrica, telemetria, "no-break", locação de geradores e equipamentos de refrigeração central. GP Fórmula 1/2000. ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

TC acompanhante: 72.001.495.00-95

TCs citados: 72.004.702.98-68, 72.005.025.99-68, 72.005.154.99-00

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, devolvidos na presente sessão pelo Conselheiro Eurípedes Sales, após vista que lhe fora concedida na 2.454ª S.O., na fase de discussão, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, de conformidade com o relatório e voto do Conselheiro Maurício Faria – Relator, bem como pelos votos dos Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor e Roberto Braguim, em acolher a execução do Contrato 002/2000-SEME.

ACORDAM, afinal, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o encaminhamento de cópia do presente Acórdão à Prefeitura do Município de São Paulo – Ouvidoria Geral do Município.

Vencido o Conselheiro Eurípedes Sales que, consoante notas taquigráficas insertas nos autos, conheceu do acompanhamento do ajuste, e, quanto ao mérito, não o acolheu, bem como exarou determinação à Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – Seme para que promovesse a correção do procedimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Caruso – Revisor, Roberto Braguim e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de março de 2010.

Edson Simões
Presidente

Maurício Faria
Relator.

RELATÓRIO ENGLOBADO

Em julgamento o acompanhamento da execução dos Contratos nºs 074/97, 006/99, 005/87 e 002/00 celebrados, respectivamente, entre a Secretaria Municipal de Esportes Lazer e Recreação-SEME e as empresas Máximo Martins da Cruz Engenharia e Comércio Ltda., Japy Engenharia e Comércio Ltda. e R.J. Projetos e Empreendimentos Ltda. para execução de serviços gerais de manutenção em diversos equipamentos públicos de lazer e esportes.

Todos os contratos foram acolhidos por esta Corte, conforme acórdãos encartados nos respectivos autos.

Após despacho de autoria do então Conselheiro Relator, determinando a manifestação da Subsecretaria de Fiscalização e Controle sobre as execuções contratuais sob o enfoque das questões relativas ao Imposto de Renda, a Auditoria opinou, em todos os processos em julgamento, pela irregularidade da execução contratual, diante da não retenção pela Origem do valor correspondente ao Imposto de Renda incidente sobre as importâncias pagas às contratadas.

Instada a se manifestar, a Origem informou que a retenção não foi feita em razão de os serviços objeto dos contratos estarem compreendidos na exceção prevista no art. 647, § 1º, item 17, do Decreto nº 3000/99, que isenta do IRRF a construção de estradas, pontes, prédios e obras assemelhadas. Acrescentou, ainda, que agiu em estrita conformidade com a disposição da Portaria SF nº 28/94 e do Parecer Normativo CST nº 08/86, do Ministério da Fazenda, publicado no DOU, em 22 de abril de 1986.

Diante da dúvida acerca da incidência do Imposto de Renda sobre os serviços objeto dos contratos, a Auditoria sugeriu, no âmbito do TC nº 5.154.99-00, que fosse feita uma consulta à Secretaria da Receita Federal. Por meio do Ofício nº 10804/00, a Secretaria da Receita Federal informou, nos autos daquele processo, que os serviços de engenharia estão compreendidos no rol do art. 647 do Decreto nº 3000/99, razão pela qual estão sujeitos à incidência do IRRF, na alíquota de 1,5%.

Em face da generalidade da resposta obtida, a Secretaria da Receita Federal foi novamente oficiada, manifestando-se, desta feita, pela não incidência do IRRF sobre os serviços de manutenção, em face da exceção constante do art. 647, §1º, item 17, do Decreto nº 3000/99, minudenciada pelo Parecer Normativo nº 08/1986.

Por último, a Secretaria da Receita Federal, reexaminando a matéria, alterou seu posicionamento anterior, concluindo que os serviços objeto dos Contratos em julgamento não estão compreendidos no conceito de serviços de engenharia, mas sim no de conservação de bens imóveis, sujeitos, portanto, à incidência do IRRF, na alíquota de 1%, de acordo com o artigo 649 do Decreto nº 3000/99.

Com supedâneo nessa informação, a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificaram os seus posicionamentos pela irregularidade das execuções contratuais.

Devidamente intimada, a Origem alegou que o objeto dos contratos em exame caracteriza serviço de engenharia, uma vez que há engenheiro responsável pela execução dos serviços e anotação de responsabilidade técnica perante o CREA, razão pela qual está correto o enquadramento do objeto contratual na exceção prescrita pelo art. 647, §1º, do item 17, do Decreto nº 3000/99.

Instado a se manifestar, o ordenador da despesa alegou que a retenção do Imposto de Renda é de competência da Secretaria de Finanças, Pasta responsável pelo pagamento aos contratados. Afirmou, ainda, que a retenção configura mera antecipação de receita, já que o recolhimento ocorreria de qualquer forma por ocasião da Declaração Anual de Imposto de Renda, inexistindo prejuízo ao erário.

Em manifestação conclusiva, a AJCE opinou pelo conhecimento da Auditoria, diante da regular execução dos serviços e da demonstrada boa-fé do ordenador da despesa, sugerindo que fosse feita recomendação à Origem para correção da orientação quanto à retenção do Imposto de Renda em serviços assemelhados ao presente.

A Auditoria manteve sua posição anterior pela irregularidade da execução do contrato ante a não retenção do valor a título de Imposto de Renda.

A Procuradoria da Fazenda Municipal reconheceu a coexistência de interpretações diferentes e razoáveis sobre a incidência do Imposto de Renda para serviços de manutenção, o que elide qualquer ilegalidade e permite o acolhimento das execuções contratuais, sem embargo das recomendações cabíveis.

A Secretaria Geral salientou que a não retenção do imposto na fonte decorreu de orientação da Supervisão de Finanças da Origem, fundamentada em interpretação razoável da Portaria SF nº 28/94, razão pela qual sugeriu o acolhimento das execuções dos contratos, com as determinações pertinentes.

É o relatório

VOTO ENGLOBADO

Oportuno salientar, neste momento, que o presente julgamento tem por objeto o acompanhamento da execução dos Contratos mencionados, sendo que o exame da questão tributária, incidental neste processo, não afasta a competência deste Tribunal, uma vez que ela se apresenta no bojo da verificação da execução dos ajustes, atribuição integrante do rol de competências desta Corte, nos termos do art. 18 da Lei nº 9.167/80.

Dirimida qualquer dúvida eventualmente existente quanto à competência deste Tribunal para decidir a matéria, verifica-se, conforme demonstrado por meio do relatório da instrução processual, que a postura adotada pela Origem fundamentou-se em interpretação razoável da exceção prevista no art. 647, § 1º, item 17, do Decreto nº 3000/99, e principalmente pela orientação da Supervisão de Finanças da Secretaria de Esportes.

De fato, a redação do referido item 17 suscita dúvidas ao intérprete, tanto é que a própria Secretaria da Receita Federal manifestou-se por três vezes no processo TC nº 5.154.99-00, firmando em cada uma delas posição diversa, todas fundamentadas no mesmo diploma legal.

De acordo com a última manifestação da Secretaria da Receita Federal, órgão responsável por fazer o enquadramento das atividades à legislação tributária, há incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre a execução dos serviços de manutenção.

Há que se reconhecer, todavia, que a não retenção pela Origem do valor devido a título de Imposto de Renda não é impropriedade que impeça o acolhimento da execução do ajuste, porque (1) os agentes públicos responsáveis pelos pagamentos às contratadas orientaram-se pela Portaria SF nº 28/94, sendo irrepreensível sua conduta à luz desse regulamento; (2) não houve prejuízo ao Erário, já que a União, por meio da Secretaria da Receita Federal, exerce a fiscalização sobre a declaração de rendimentos das pessoas físicas e jurídicas e sobre o recolhimento do imposto devido após o término de cada exercício financeiro, sendo certo que os valores não retidos na fonte devem ser pagos na oportunidade do ajuste fiscal anual. Na hipótese de a responsável tributária não adimplir com a sua obrigação, a União dispõe de meios legais para recuperar a importância devida a título de tributo.

Não há que se falar, assim, em renúncia de receita, vedada pelo artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000, já que o Município não isentou as contratadas do pagamento do imposto sobre a renda, mas apenas deixou de fazer a retenção, na qualidade de substituto tributário.

Conforme se depreende da instrução processual, não há qualquer apontamento acerca da inexecução dos objetos contratuais, tampouco em relação aos preços praticados. O único elemento que motivou os pareceres técnicos

pela irregularidade da execução dos contratos foi a não retenção do Imposto de Renda.

Nestes termos, e considerando a vigência então da Portaria SF nº 28/94 e a natureza controvertida da matéria, caracterizada especialmente pela existência de divergência de entendimento da própria Secretaria da Receita Federal, somadas à ausência de indícios de dolo ou má-fé por parte dos agentes responsáveis, alinho-me ao posicionamento da Secretaria Geral e acolho as execuções contratuais objetos dos TCs sob exame.

Não obstante, considerando a participação do Município no produto da arrecadação do Imposto de Renda Retido na Fonte, previsto pelo artigo 158, I, da Constituição da República, determino à Origem e à Secretaria de Finanças que seja processada a orientação final da Secretaria da Receita Federal, nos casos futuros, ou, pelas vias legais, que simultaneamente a contestem, a fim de que não subsistam dúvidas sobre a incidência tributária em situações assemelhadas à presente.

Encaminhe-se cópia da decisão que resultar do julgamento à Ouvidoria Geral do Município.