TC nº 72-002.474.10-22

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. CET. Serviços de implantação, remoção e manutenção de dispositivos redutores de velocidade. Lombadas tipo I e II. Acolhida a preliminar de ilegitimidade. Recolhimento de INSS a menor regularizada. REGULAR. DETERMINAÇÃO. Votação unânime.

TC citado 72-002.368.10-85.

Legislação citada: Lei 8.212/91. Lei 9.503/97, CTB.

2.762ª Sessão Ordinária

Trânsito em julgado: 08/12/2015

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em acolher a preliminar de ilegitimidade arguida pelo Sr. Roberto Salvador Scaringela, para eximi-lo de qualquer responsabilidade no que toca às infringências constatadas no presente, porquanto os pagamentos nele analisados ocorreram em período posterior ao seu desligamento da Diretoria da Companhia de Engenharia de Tráfego – CET.

ACORDAM, ademais, à unanimidade, em julgar regular a execução do Contrato 69/08, no âmbito analisado, determinando à CET que providencie, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, a comprovação do correto recolhimento dos tributos devidos, com posterior envio do resultado a esta Casa.

Participaram do julgamento os Conselheiros JOÃO ANTONIO – Revisor, MAURÍCIO FARIA e DOMINGOS DISSEI.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 3 de setembro de 2014.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se, nesta oportunidade, do Acompanhamento de Execução, instaurado com o objetivo de verificar se o Contrato nº 69/08, tendo como escopo a prestação de serviços de implantação, remoção e manutenção de dispositivos redutores de velocidade, lombadas tipos I e II, celebrado entre a Companhia de Engenharia de Tráfego – CET e Sirga Engenharia e Controle de Qualidade Ltda., no valor de R$ 3.143.000,00 (três milhões, cento e quarenta e três mil reais), vinha sendo executado de acordo com as normas legais pertinentes e em conformidade com as cláusulas pactuadas.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, ao efetuar o acompanhamento, concluiu que não havia desconformidades dos serviços prestados com relação ao pactuado, apontando, todavia, que a execução do Contrato encontrava-se irregular em razão de descumprimento da sua Cláusula Décima Segunda – item 12.4, no tocante à retenção, a menor, de tributos e contribuições nas Notas Fiscais. Na verdade, o percentual de 90% (noventa por cento) indicado como materiais nas Notas Fiscais e de 10% (dez por cento) destacado como mão de obra, para efeitos de cálculo dos impostos e incidências fiscais, estaria incompatível com os valores da planilha de custos unitários que integra o Contrato.

De outro lado, considerou que a falta de clareza na definição das condições das prestações dos serviços, já apontada na análise da Licitação e da Contratação no TC nº 72-002.368.10-85, teria levado as licitantes a considerar as condições mais onerosas, resultando em prejuízo ao Erário, uma vez que a Cláusula Terceira do Contrato, no momento da execução, foi "reinterpretada" de forma notadamente favorável à Contratada. Tal descompasso demandaria uma revisão dos preços ou, minimamente, a comprovação pela Contratada de que o preço ajustado correspondia aos custos efetivos da nova situação.

A par disso, considerando o elevado número de remoções constatado, a Equipe Técnica da Coordenadoria V propôs solicitação de esclarecimentos à CET acerca da origem e do número de lombadas desconformes/inadequadas existentes na cidade; dos detalhes do planejamento das atividades de remoção; e da fiscalização existente para se evitar o surgimento de novas lombadas inadequadas. A estes quesitos acrescentou, ainda, proposta de pedido de informação sobre a existência de procedimento do Ministério Público visando à regularização das lombadas.

Determinei, em diversas etapas da instrução processual, a expedição de ofícios à Companhia de Engenharia de Tráfego e aos seus ex Diretores Presidentes, Srs. Roberto Salvador Scaringela, Alexandre de Moraes e Marcelo Cardinale Branco, para que prestassem esclarecimentos e apresentassem defesa em razão das conclusões da Área Técnica desta Casa.

Excetuando-se a defesa apresentada pelo Sr. Roberto Salvador Scaringela que arguiu ilegitimidade "ad causam" por não integrar a Administração da CET à época da execução do Ajuste, as demais respostas apresentam similaridade de conteúdo, razão pela qual, passo a abordá-las de forma englobada.

Asseveraram os oficiados, que, com fulcro na Instrução Normativa nº 03/2005 do INSS e na Lei nº 8.212/91, os tomadores de serviços são isentos da obrigatoriedade da confirmação da exatidão dos percentuais de mão de obra destacados nas Notas Fiscais para efeitos de cálculo do INSS a ser retido, na medida em que as empresas efetuam a consolidação desse imposto devido ao final dos períodos de competência e, em última instância, são elas próprias as responsáveis pela comprovação documental perante à respectiva fiscalização. Nada obstante, a CET esclareceu que passou a destacar como mão de obra o percentual de 15% (quinze por cento) sobre as Notas Fiscais, efetuando o recolhimento do valor do INSS correspondente à diferença de 5% (cinco por cento) retida a menor, acrescida dos juros correspondentes.

Ademais, asseguraram não ter havido "reinterpretação" da Cláusula Terceira do Contrato, tendo ocorrido somente estabelecimento de rotinas operacionais para melhor dimensionamento das equipes de trabalho, o que não acarretou redução dos custos. No que toca aos preços, apontaram que os custos, predominantemente diretos, foram compostos levando-se em conta insumos alocados em cada unidade executada, como mão de obra, equipamentos e quantidade de material, e assim sendo, uma informação que leve uma empresa a executar um número maior de unidades não acarreta redução nesses custos, não se justificando, portanto, a necessidade de readequação dos preços.

Aos quesitos formulados pela Auditoria as defesas esclareceram que as 28.825 (vinte e oito mil, oitocentos e vinte e cinco) lombadas irregulares cadastradas foram executados sob a égide de normas anteriores à instituição da Lei nº 9.503/97, Código de Trânsito Brasileiro, ou de forma clandestina, à revelia das autoridades públicas. Informaram, ainda, que para a retirada ou realização de adequações foi estabelecido um cronograma de implantação mensal de projetos, conforme disponibilidade orçamentária e que a atividade fiscalizatória é exercida de forma contínua visando a assegurar a segurança do usuário. Acresceram que a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual objetivando compelir a CET a remover as ondulações em desacordo com as normas pertinentes foi julgada improcedente. Em resposta aos quesitos oferecidos pela PFM, esclareceram que o Contrato foi finalizado em 07/02/2012 e cumprido a contento, não havendo pendências administrativas ou judiciais.

No exame dessas defesas a Subsecretaria de Fiscalização e Controle considerou que o Sr. Roberto Salvador Sacaringela não era efetivamente responsável pelas irregularidades ocorridas de maio a junho de 2010, posto que sua saída da empresa ocorrera em 16.08.2008. No mais, entendeu que, apesar da correção do percentual de retenção do INSS e do recolhimento da diferença a menor

acumulada no período, não houve esclarecimentos no tocante à retenção de outros tributos, o mesmo se podendo falar quanto a não revisão dos preços, pelo que ratificou seu pronunciamento inaugural.

Provocada a se pronunciar, a Assessoria Jurídica de Controle Externo, observando ter os apontamentos da Auditoria cunho eminentemente fático, não opôs quaisquer reparos à análise empreendida e, na esteira de suas conclusões, opinou pela irregularidade da execução contratual em questão, no que foi acompanhado pela Secretaria Geral.

O Órgão Fazendário, a partir da resposta aos 14 (quatorze) quesitos anteriormente por ela formulados, apontou que os procedimentos realizados se pautaram pela legalidade e, invocando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica, propugnou pela acolhimento da execução contratual, na medida em que as impropriedades constatadas não macularam os atos praticados. Propôs alternativamente o reconhecimento dos efeitos financeiros e patrimoniais, ante a ausência de dolo, culpa, má fé ou qualquer prejuízo ao Erário.

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, acolho a preliminar de ilegitimidade arguida pelo Sr. Roberto Salvador Scaringela, para eximi-lo de qualquer responsabilidade no que toca às infringências constatadas no presente, porquanto os pagamentos nele analisados ocorreram em período posterior ao seu desligamento da Diretoria da CET.

Já adentrando no mérito, registro, desde logo, que o Contrato ora acompanhado foi analisado e julgado regular, à unanimidade, por este Egrégio Plenário, no TC nº 72-002.368.10-85 sob minha Relatoria, o mesmo tendo ocorrido com o Pregão 08/08 que lhe deu origem, e o Termo Aditivo nº 103/09, que prorrogou o prazo contratual e reduziu seu valor em 25% (vinte e cinco por cento).

Destaco que naqueles autos foi amplamente debatida a questão de eventual falta de elementos no Edital para o dimensionamento das propostas das licitantes, quanto aos equipamentos, equipes de trabalho e insumos necessários à consecução do objeto. Na ocasião do julgamento respectivo não vislumbrei falha na fase preparatória do Pregão, tanto que o Edital não foi impugnado por qualquer das empresas dele participantes, concluindo-se, assim, que houve plena compreensão do objeto licitado.

Assim, nestes autos, mantendo coerência com o Julgado precedente e, a par disso, observando que por meio do TA nº 103/09 o valor contratual foi reduzido em 25% (vinte e cinco por cento), acolho os argumentos de defesa, precipuamente por não antever elementos comprovadores de prejuízos ao Erário. Destarte, entendo superado o apontamento da Auditoria que considerou ter ocorrido “reinterpretação” da Cláusula Terceira de forma favorável à Contratada.

Demais disso, do que decorre dos autos, após a intervenção desta Casa, a CET passou a considerar 15% (quinze por cento) do valor das Notas Fiscais como mão de obra para efeitos de retenção do INSS, percentual considerado compatível com os preços fixados na planilha de custos unitários. E mais, providenciou o recolhimento do INSS retido a menor referente essa diferença de 5% (cinco por cento). Silenciou, entretanto, quanto à retenção dos demais tributos, motivo que constituiu para os Técnicos óbice ao acolhimento integral da execução em pauta.

Considero, porém, que em que pese tal omissão, não se pode negar que a postura adotada pela Auditada, providenciando o recolhimento *a posteriori* da diferença do INSS, aponta aceitação das orientações dos Órgãos Técnicos desta Casa e adoção parcial de medida corretiva da falha detectada, sendo certo que a falha na comprovação das demais retenções não pode ser considerada, em razão sobretudo da conclusão de que não havia desconformidade dos serviços prestados, motivo para ser negada acolhida total à execução, na medida em que tal lapso não significa que a CET, na qualidade de substituto tributário, tenha isentado a Contratada dos pagamentos.

Destarte, com fulcro nas conclusões da Secretaria de Fiscalização e Controle de que, não foram constatadas desconformidades dos serviços prestados pela Contratada em relação ao pactuado, não havendo indícios de dolo ou má-fé por parte dos agentes responsáveis ou comprovação de prejuízos ao Erário e, ainda, considerando que os apontamentos de SFC representam parcela ínfima em relação ao universo examinado, julgo regular a execução do Contrato nº 69/08, no âmbito analisado, determinando que a CET providencie, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, à comprovação do correto recolhimento dos tributos devidos, com posterior envio do resultado a esta Casa.