JURISPRUDENCIA

TC nº 72-005.638.99-87

ACOMPANHAMENTO. EXECUÇÃO. CONTRATO. SEME. Serviços gerais de manutenção. Decorrente de Ata de RP. Não retenção de IR. Art. 647, § 1º, item 17, Dec. 3.000/99. Art. 158, I, CF. Port. 28/94, SF. Precedentes. ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO. Votação por maioria.

TC's citados 72-004.982.98-96, 72-005.154.99-00, 72.004.702.98-68, 72.005.154.99-00, 72.005.025.99-68 e 72.001.207.01-10.

2.553ª Sessão Ordinária

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, 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 pelo voto do Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor "ad hoc", considerando a vigência, à época, da Portaria SF 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, invocando as decisões precedentes proferidas nos autos dos TCs 72.004.702.98-68, 72.005.154.99-00, 72.005.025.99-68 e 72.001.207.01-10, em acolher a execução do Contrato 002/98/SEME.

ACORDAM, ademais, por maioria, pelos mesmos votos, considerando a participação do Município no produto da arrecadação do Imposto de Renda Retido na Fonte previsto pelo artigo 158, inciso I, da Constituição da República, em determinar à Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação – Seme e à Secretaria Municipal de Finanças – SF 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.

ACORDAM, ainda, por maioria, pelos mesmos votos, em determinar o encaminhamento de cópia do presente Acórdão à Ouvidoria Geral do Município, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à 4ª Delegacia Seccional de Polícia de São Paulo.

Vencido o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM que adotou como razão de decidir as manifestações dos Órgãos Técnicos desta Corte, rejeitando a execução contratual.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor "ad hoc" e ROBERTO BRAGUIM.

Ausente o Conselheiro Presidente EDSON SIMÕES, por motivo de férias.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GIANFRANCESCO GENOSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de abril de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Vice-Presidente no exercício da Presidência

MAURÍCIO FARIA
Relator

RELATÓRIO

Em julgamento, o acompanhamento da execução do Contrato nº 02/98, celebrado entre a Secretaria Municipal de Esportes, Lazer e Recreação-SEME e a Construtora Progredior Ltda., para a execução de serviços de manutenção de instalações hidrossanitárias, pintura e limpeza de pastilhas do Autódromo Municipal José Carlos Pace.

O acompanhamento da execução contratual foi realizado por determinação do Tribunal Pleno, quando do julgamento que reconheceu a regularidade do referido contrato, em sessão ordinária ocorrida em 26 de maio de 1999.

Em sua primeira manifestação, a Auditoria opinou 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 agiu em estrita conformidade com a disposição da Portaria SF nº 28/94, que não realizou a retenção por orientação da Supervisão Financeira que adota entendimento da Secretaria de Finanças lastreado no Parecer Normativo CST nº 08/86, do Ministério da Fazenda, publicado no DOU, em 22 de abril de 1986.

A Auditoria manteve o posicionamento pela irregularidade, em razão do não recolhimento do imposto de renda.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo acompanhou essa conclusão, acrescentando que o fato de o contrato exigir engenheiro responsável para a execução dos serviços, com a respectiva anotação de responsabilidade técnica, comprova tratar-se de serviço de engenharia sujeito à retenção do imposto de renda na alíquota de 1,5%, de acordo com o art. 647, § 1º, item 17, do Decreto Federal nº 3.000/99.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a oitiva da Secretaria de Finanças para informar qual a orientação apropriada sobre a retenção do imposto de renda relativo aos serviços objeto do Contrato nº 02/98. O pleito foi deferido pelo Conselheiro Relator e culminou na expedição do Ofício de fls. 94.

Em resposta, a Secretaria de Finanças informou que classifica os serviços de manutenção de instalações hidrossanitárias, pintura e limpeza de pastilhas como “obras assemelhadas”, valendo-se da exceção do item 17 do art. 663 do Regulamento do Imposto de Renda para não efetuar a retenção.

Diante da dúvida acerca da incidência do imposto de renda sobre os serviços objeto do Contrato, a então Assessoria Técnica de Engenharia sugeriu a realização de consulta à Secretaria da Receita Federal, o que foi acolhido.

Por meio do Ofício SRRF/08/Disit/nº19, a Secretaria da Receita Federal informou que os serviços estão compreendidos na categoria de conservação de bens imóveis, sujeitos à incidência do imposto de renda retido na fonte, na alíquota de 1,5%.

Com supedâneo nessa informação, a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo ratificaram o posicionamento pela irregularidade da execução contratual.

Devidamente intimada, a Origem alegou que o objeto do contrato 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 seu enquadramento na exceção prescrita pelo art. 647, § 1º, do item 17, do Decreto Federal nº 3.000/99. No entanto, comprometeu-se a acatar as novas orientações deste Tribunal e proceder à retenção do imposto de renda na fonte quando do pagamento às futuras contratadas.

Depois da manifestação da Auditoria reiterando a conclusão pela irregularidade da execução contratual no período examinado, determinei que os autos retornassem àquela Especializada para apuração do valor a ser glosado.

Concluídas as diligências que trouxeram aos autos o valor despendido pela Contratante, com a individualização da parcela referente à mão de obra e àquela relativa aos materiais e equipamentos, a Auditoria informou que o imposto de renda não retido correspondia a R$ 11.796,78, em valores da época.

A fim de aperfeiçoar a instrução processual e cumprir os ditames do contraditório e da ampla defesa, o ordenador da despesa e a Origem foram instados a se manifestar. O Sr. José Blota Neto 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 nova manifestação, a Procuradoria da Fazenda Municipal requereu a oitiva da Secretaria de Finanças para esclarecer se a interpretação adotada pela Secretaria Municipal Esportes seria aceitável, se a não retenção do imposto de renda era adotada por outras unidades orçamentárias, se o cálculo apresentado pela Auditoria estaria correto e, por fim, se houve prejuízo ao erário e, em caso positivo, como compensá-lo.

A Secretaria de Finanças afirmou que a regulamentação do imposto de renda comporta mais de uma interpretação e que, por essa razão, não raras vezes, é alvo de discussão tanto na seara administrativa como na judicial. Asseverou que a interpretação feita pela Secretaria Municipal de Esportes estava calcada na Portaria Municipal e, também, no Parecer Normativo do Ministério da Fazenda e que não havia como afirmar a ocorrência de prejuízo ao erário.

Em manifestação conclusiva, a Auditoria e a Assessoria Jurídica de Controle Externo mantiveram o posicionamento pela irregularidade da execução contratual.

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 da execução contratual.

A Secretaria Geral acompanhou os órgãos técnicos que a precederam pela rejeição da execução contratual no período examinado.

Durante a instrução processual, a Ouvidoria do Município, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio da Promotoria de Justiça da Cidadania da Capital, e a 4ª Delegacia Seccional de Polícia de São Paulo encaminharam a este Tribunal ofícios requerendo informações sobre o processo, bem como cópia do respectivo julgado.

É o relatório.

VOTO

Oportuno salientar, neste momento, que o presente julgamento tem por objeto o acompanhamento da execução do Contrato nº 02/98, 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 Municipal nº 9.167/80.

Dirimida qualquer dúvida eventualmente existente quanto à competência desta Corte 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 Federal nº 3.000/99, 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 manifestação da Secretaria da Receita Federal carreada aos autos diverge daquelas constantes dos autos do TC nº 72.005.154.99-00, oportunidade na qual a Receita Federal manifestou-se por três vezes e firmou, em cada uma delas, posição diversa, todas fundamentadas no mesmo diploma legal.

De acordo com a interpretação da Secretaria da Receita Federal, órgão responsável por fazer o enquadramento das atividades à legislação tributária, constante deste processo, 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 do objeto contratual, tampouco em relação aos preços praticados. O único elemento que motivou os pareceres técnicos pela irregularidade da execução do contrato foi a não retenção do imposto de renda.

Nestes termos, e considerando a vigência, à época, 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, invoco as decisões precedentes deste E. Plenário, proferidas nos autos dos TCs nºs 72.004.702.98-68, 72.005.154.99-00, 72.005.025.99-68 e 72.001.207.01-10, para acolher a execução contratual em 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, ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à 4ª Delegacia Seccional de Polícia de São Paulo.