

TC 031.562/2010-8

Natureza: Recurso de Reconsideração

Órgão: Secretaria Nacional de Habitação – SNH/MiCi

Recorrente: Caixa Econômica Federal (CAIXA)

Advogado: Guilherme Lopes Mair – OAB/SP 241.701
(procuração à peça 44)

Sumário: Tomada de Contas. Exercício de 2009. Contas regulares com ressalva. Determinação à Caixa. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Provimento parcial. Conversão de determinação em recomendação.

Trata-se de recursos de reconsideração interposto pela Caixa Econômica Federal – CAIXA (peça 45) contra o Acórdão 1014/2013-2ª Câmara (peça 32), por meio do qual este Tribunal, entre outras deliberações, decidiu:

1.7. Determinações:

(...)

1.7.3. à Caixa Econômica Federal que, quando constatada a ausência de retenção e recolhimento da contribuição previdenciária nos contratos de repasse em que a entidade atue como interveniente, informe ao INSS sobre o não recolhimento dos valores, em descumprimento ao art. 31, § 4º, inciso III, da Lei n. 8.212/1991.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO

2. No presente recurso, a CAIXA insurge-se contra a determinação contida no item 1.7.3 da decisão recorrida, determinação que resultou do acolhimento, pela 2ª Câmara deste Tribunal, da seguinte manifestação da Unidade Técnica (peça 28, p. 16-17):

18. Constatação 2: Ausência de retenção e recolhimento de contribuição previdenciária e do imposto sobre serviços (ISS) pelas empresas executoras de obras e serviços (peça 3, p. 38-45).

18.1. O Controle Interno afirma que tem constantemente apontado, através dos trabalhos de fiscalização dos municípios, a ausência de retenção e recolhimento de contribuição previdenciária e ISS referente às notas fiscais emitidas pelas empresas executoras das obras e serviços efetuadas com recursos dos contratos de repasse firmados.

18.2. Ressalta que o não recolhimento da contribuição previdenciária pelas empresas torna as prefeituras solidariamente responsáveis, conforme estabelece a Lei 8.666/93, art. 71 § 2º. Com relação ao ISS, alerta que o exercício da competência tributária é requisito essencial para recebimento de transferências voluntárias, conforme Lei Complementar nº 101/2000, art. 11, § único.

18.3. A SNH/MICI se manifestou, alegando que a obrigatoriedade de retenção da contribuição previdenciária pelos convenentes/contratantes sobre as faturas das obras e serviços encontra-se inserida entre as obrigações do tomador dos recursos, no caso, os municípios. Assim entende que o Ministério não pode se investir na condição de órgão fiscalizador da arrecadação da contribuição para a seguridade social ou do imposto sobre serviços. Defende ainda que não se pode delegar tal incumbência à CAIXA, ainda que investida na condição de mandatária da União. Por fim, esclarece também que, antes de emitir posicionamento, a unidade optou por submeter a análise da questão à Consultoria Jurídica do Ministério das Cidades e aguarda seu posicionamento.

18.4. Assim, o Controle interno entendeu necessário emitir as seguintes recomendações à SNH/MICI:

- a) promova a alteração dos normativos relativos a contratos de repasse, explicitando que o conveniente deverá proceder às retenções na fonte e posterior recolhimento, do ISS e das contribuições ao INSS, na forma da Lei 9.711/1998 e legislação posterior;
- b) determine à CAIXA que só acate prestação de contas de conveniente que possua comprovação das retenções e recolhimentos destes tributos, na forma da lei;
- c) apure as responsabilidades dos agentes públicos que não adotaram as providências após os apontamentos da CGU.

18.5. Frisa ainda que os problemas apontados foram identificados em 74 contratos do Ministério das Cidades, o que permitiu a elaboração do quadro constante da peça 3, p. 44/45.

18.6. Inicialmente cumpre destacar que o problema da ausência de retenção já foi tratado, em algumas oportunidades pelo TCU, ocasião em que optou-se por comunicar ao INSS a impropriedade constatada. Assim, mostra-se necessário comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social que, nos contratos acima relacionados, não houve a retenção e respectivo recolhimento da contribuição previdenciária prevista no art. 31, § 4º, inciso III, da Lei 8.212/1991 quando dos pagamentos decorrentes dos contratos de empreitada celebrados no âmbito de contratos de repasse firmados com o Ministério das Cidades. Medida semelhante foi adotada nos Acórdãos TCU 2126/2010 – Plenário, 2677/2007 – Segunda Câmara e 1509/2007 – Primeira Câmara.

18.7. Além disso, mostra-se necessário recomendar à Caixa Econômica Federal que, quando constatada a ausência de retenção e recolhimento da contribuição previdenciária nos contratos de repasse firmados, deve ser emitido comunicado ao INSS informando sobre o não recolhimento dos valores em descumprimento ao art. 31, § 4º, inciso III, da Lei 8.212/1991.

3. Diante dessas constatações, a Unidade Técnica propôs (peça 28, p. 24):

- c) recomendar à Caixa Econômica Federal que, quando constatada a ausência de retenção e recolhimento da contribuição previdenciária nos contratos de repasse firmados, deve ser emitido comunicado ao INSS informando sobre o não recolhimento dos valores em descumprimento ao art. 31, § 4º, inciso III, da Lei 8.212/1991.

4. Assim, embora a Unidade Técnica tenha proposto recomendação à CAIXA, na decisão recorrida a proposta foi, sem qualquer fundamentação, convertida em determinação.

ADMISSIBILIDADE

5. No exame preliminar de admissibilidade à peça 46 – acolhido pelo Relator, Ministro Aroldo Cedraz, em despacho à peça 49 – concluiu-se pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos do item 1.7.3 do Acórdão 1014/2013-2ª Câmara (peça 32).

MÉRITO

Argumento

6. A Recorrente alega que a determinação em questão não encontra guarida na normatização pertinente. (p. 2)

7. Neste sentido, invoca o artigo 1º, § 2º, da Portaria Interministerial n. 507/2011, para em seguida alegar que o papel da Caixa consistiria em figurar como “Mandatária da União”, e não como “Interveniente”, tal como aduzido na decisão recorrida. (p. 2-3)

8. Afirma que a responsabilidade de constatar eventual “ausência de retenção e recolhimento da contribuição previdenciária nos contratos de repasse” e fazer a respectiva comunicação ao INSS somente poderia ser atribuída a órgão que recebe os recursos federais e realiza a contratação dos serviços ou, naturalmente, aos órgãos de controle. Alega que CAIXA não se insere em nenhuma dessas categorias. (p. 3)

9. Afirma que caberia à CAIXA, na análise financeira, a manifestação quanto a compatibilidade das informações financeiras apresentadas com os documentos que atestem a execução

física, inclusive com a comprovação da CP física (obras/serviços), se for o caso, a conclusão do objeto contratual e a sua boa e regular aplicação.

10. Afirma que a inserção da CAIXA nesta problemática ocorreria por um equívoco de entendimento fundamental: a confusão sobre os papéis dos agentes e mesmo da natureza das relações estabelecidas no âmbito dos Contratos de Repasse (CR) e dos Contratos de Execução e/ou Fornecimento (CTEF).

11. Afirma que não há previsão legal ou infralegal que atribua à CAIXA a competência que é dos tomadores dos recursos. Aduz ainda que o artigo 72, §2º, da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº. 507/2011, prevê que a análise da prestação de contas será feita no encerramento do convênio, cabendo este procedimento ao concedente, com base na documentação registrada no SICONV.

12. Alega que não haveria porque se falar em fiscalização da CAIXA ou do Ministério no âmbito do CTEF, uma vez que o termo “fiscalização” seria adequado apenas à função exercida pelo tomador dos recursos em relação ao seu fornecedor, nos termos da Lei 8.666/1993.

13. Afirma que, na prática, atribuir à CAIXA tal tipo de fiscalização seria transferir uma responsabilidade que incumbe ao tomador (que realiza o CTEF com o fornecedor), ao INSS e a própria CGU, esta legalmente incumbida de realizar auditorias.

14. Por fim, aduz que, para se atingir o intuito almejado por este Tribunal, a SUSEP deveria ser instada a realizar as fiscalizações pretendidas, eis que são suas atribuições legalmente previstas.

Análise

15. Logo de início, afigura-se ter havido erro material na expedição da determinação em questão. Segundo consta na decisão recorrida, foram acolhidos os pareceres emitidos nos autos, e tanto o exame de mérito promovido pela Unidade Técnica (peças 28 e 30), quanto a manifestação do MPTCU (peça 31) foram uníssonos com relação à proposta de encaminhar recomendação à CAIXA, e não determinação. Essa circunstância, por si só, ensejaria a aplicação da Súmula-TCU n. 145, com o fim de se corrigir a inexatidão material contida na decisão.

16. Ao contrário do alegado pela Recorrente, na decisão recorrida ela não foi considerada “interveniente”, tendo-se registrado expressamente que ela se constituía “mandatária da União”, e por isso, conforme alegado pela Secretaria Nacional de Habitação à Secretaria Federal de Controle, não poderia ser delegada à CAIXA a condição de fiscalizadora da arrecadação da contribuição para a seguridade social ou do imposto sobre serviços.

17. Por esta razão, a Unidade Técnica propôs apenas recomendação para que a CAIXA, quando constataste ausência de retenção e recolhimento da contribuição previdenciária nos contratos de repasse, emitisse comunicado ao INSS informando o não recolhimento dos valores. Ora, verifica-se que o claro intuito da proposta de recomendação era constituir a CAIXA como colaboradora na tarefa de fiscalização no recolhimento da contribuição previdenciária.

18. Contudo, a conversão da recomendação em determinação não daria à CAIXA o papel de mera colaboradora, mas de responsável, tendo a obrigação de comunicar ao INSS o não recolhimento da previdenciária e sendo seus gestores passíveis de serem penalizados na hipótese de não comunicação, por descumprimento à determinação deste Tribunal.

19. Desse modo, assiste razão à Recorrente tanto ao alegar que não há norma legal ou infralegal que fundamente a determinação, quanto ao alegar que a determinação implicaria a transferência à CAIXA de uma competência que não é dela. Cabível, portanto, a alteração do acórdão de modo a retirar o caráter coercitivo inerente das determinações deste Tribunal.

20. Ante o exposto, deve-se dar provimento parcial ao recurso. No entanto, em vez de haver a mera supressão da determinação em questão, não há qualquer óbice a que a seja ela convertida em recomendação, nos termos propostos pela Unidade Técnica, seja por não constituir qualquer prejuízo à Recorrente; seja por tal decisão constituir, a rigor, correção de erro material perpetrado no curso do presente processo.



CONCLUSÃO

21. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, para posterior encaminhamento ao MP/TCU e ao Gabinete do Relator, Ministro Aroldo Cedraz, propondo:

a) com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Caixa Econômica Federal, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, dando ao atual item 1.7.3. do Acórdão 1014/2013-2ª Câmara a seguinte redação:

“1.8. recomendar à Caixa Econômica Federal que, quando constatada a ausência de retenção e recolhimento da contribuição previdenciária nos contratos de repasse em que a entidade atue como interveniente, informe ao INSS sobre o não recolhimento dos valores, em descumprimento ao art. 31, § 4º, inciso III, da Lei n. 8.212/1991.”

b) dar ciência à Recorrente e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, em 2/7/2013.

(assinado eletronicamente)

Emerson Cabral de Brito

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula 5084-9