

VOTO

Aprecia-se nesta oportunidade Pedido de Reexame interposto pela Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação (Brasscom), Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação Software e Internet (Assespro) e Associação Brasileira das Empresas de Software (Abes), contra o Acórdão 2.859/2013-TCU-Plenário (Peça 196).

I – Histórico sintético

2. Na aludida deliberação, este Tribunal julgou procedente Representação formulada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), sobre possível irregularidade em diversos contratos no âmbito da Administração Pública Federal, decorrente da não revisão dos preços praticados pelas empresas beneficiadas pelo Plano Brasil Maior (PBM), que estabeleceu a desoneração da folha de pagamento para alguns setores da economia (por meio da mudança da base de cálculo da contribuição previdenciária) e expediu determinações aos órgãos jurisdicionados no sentido da revisão de preços em contratos firmados com empresas beneficiadas pelo PBM (Peça 12).

3. Em linhas gerais, as determinações constantes do Acórdão recorrido consistiam na revisão dos contratos vigentes e no ressarcimento de pagamentos considerados indevidos com retroatividade até o início da vigência da norma que instituiu referida possibilidade de desoneração (art. 7º da Lei 12.546/2011, c/c art. 2º do Decreto 7.828/2012), operando mudança na sistemática de tributação da contribuição social patronal, com alteração da base de cálculo e também das alíquotas aplicáveis.

4. Referida norma estabeleceu que, até 31/12/2014, em substituição às contribuições destinadas à seguridade social a cargo das empresas beneficiadas, que era de 20% sobre a remuneração de seus empregados segurados (art. 22, I e III, da Lei 8.212/91), tais contribuições passariam a incidir em alíquotas que variavam de 1% a 2,5% sobre o valor da receita bruta dessas empresas. Posteriormente, a Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei 13.043/14, alterou a Lei 12.546/2011, fixando aquelas alíquotas em 1% e 2% e excluindo previsão de término da vigência.

II – Admissibilidade

5. Quanto à admissibilidade, cabe salientar que a peça recursal recebeu proposta inicial da Secretaria de Recursos (Serur) pelo não conhecimento (Peça 206), oportunidade em que o Ministério Público junto a este Tribunal sugeriu o seu conhecimento (Peça 227), no que foi seguido pelo relator à época, Ministro Raimundo Carreiro (Peça 232), que determinou a instrução do mérito.

6. Compulsando os autos, observo que os argumentos apresentados pela Serur para fundamentar o juízo pelo não conhecimento do recurso foram respaldados no fato deste Tribunal ter exercido jurisdição objetiva, envolvendo apenas suas unidades jurisdicionadas, de modo que eventuais questionamentos por parte de terceiros reflexamente atingidos pela deliberação deverão ocorrer no âmbito de cada órgão/entidade contratante, onde será verificado se o caso concreto amolda-se aos parâmetros legais cuja interpretação foi dada pelo TCU. Nesse aspecto entendo perfeito o argumento.

7. No que tange ao aspecto processual, mais uma vez, entendo adequado o posicionamento firmado de que não há interesse recursal por parte das recorrentes, pois não houve sucumbência das entidades por elas representadas, uma vez que as determinações foram dirigidas aos órgãos jurisdicionados, conforme dito anteriormente. Repisa-se que eventual defesa dos associados deveria ser exercida no âmbito do órgão/entidade contratante, de modo que a deliberação emanada da Corte de Contas no exercício da jurisdição objetiva somente adquire concretude com a produção de nova decisão na esfera administrativa, conforme extensa jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 1632/2017, 276/2018, ambos do Plenário e 10.356/2015, 6925/2017, 1453/2012 e 1318/2011, todos da 2ª Câmara.

8. Concordo, portanto, com a conclusão da Serur expressa na aludida instrução de Peça 206, no sentido de que o pedido recursal se mostra inócuo e juridicamente impossível, sendo ausentes a legitimidade e o interesse para recorrer.

9. Conforme, ainda, pacífica jurisprudência deste Tribunal, o fato de a entidade ser aceita como interessada não pressupõe interesse de agir pela via recursal. Reforço que não houve sucumbência direta, pois a decisão do TCU, em si, não foi desconstitutiva, mas apenas orientadora das providências administrativas a serem adotadas pelos órgãos jurisdicionados, que, a propósito, não se insurgiram contra as determinações que lhes foram dirigidas.

10. Pelas informações obtidas em monitoramento realizado pela Selog nos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 2859/2013 – Plenário, objeto do Acórdão 1.212/2014 - Plenário, as determinações foram consideradas parcialmente cumpridas, sendo deliberado, adicionalmente, que a Secretaria de Gestão e Apoio ao Controle Externo (Segest) e a Selog verificassem a oportunidade e conveniência de propor a alteração da Decisão Normativa TCU 134/2013 para que ela albergasse e tornasse efetivo o comando das referidas determinações.

11. O Ministério Público junto a este Tribunal, na sua manifestação à Peça 227, mesmo concordando que na deliberação recorrida o TCU tenha atuado de maneira objetiva e em face de suas unidades jurisdicionadas, bem assim que o ingresso nos autos como parte interessada nem sempre pressupõe sucumbência e interesse recursal, defendeu que o presente Pedido de Reexame seja conhecido para possibilitar que as entidades representativas exercitem o direito recursal em nome do setor econômico representado, medida que considera razoável e benéfica ao aprofundamento das discussões sobre a matéria de desoneração da folha de pagamento decorrente de alteração da base de cálculo e das alíquotas para a contribuição previdenciária.

12. Argumentou, ainda, que por ser a matéria tratada complexa, justificaria o exercício do contraditório e da ampla defesa, com vistas a examinar o impacto das medidas em seus mais amplos aspectos, no caso concreto, o que, nas suas exatas palavras **“certamente não ocorreria por atuação dos próprios órgãos jurisdicionados, que normalmente se limitam ao cumprimento das medidas determinadas pelo Tribunal, sem questionamentos, especialmente se existe a possibilidade e/ou cominação de aplicação de sanção por omissão ou descumprimento daquelas medidas”** e que, portanto, a primeira oportunidade para aprofundar a discussão da matéria seria por meio do recurso interposto pelas entidades representativas, o qual propôs fosse conhecido e examinado no mérito.

13. Peço vênias para discordar do posicionamento do **Parquet**. Por mais que seja a matéria complexa e relevante, mesmo considerando o princípio do formalismo moderado do qual se reveste o direito administrativo, não há amparo para receber o Pedido de Reexame ora em apreciação sob tal fundamento, eis que o cumprimento aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992 permitem a concretização do importante princípio da isonomia entre todos os administrados.

14. Nesse sentido, é fato que as recorrentes não cumprem o requisito do interesse recursal, pois, apesar de terem sido admitidas como terceiros interessados, por entender o então relator que os requisitos subjetivos para intervir no processo, nos termos da Resolução-TCU 36/95, art. 2º, §§ 1º e 2º, c/c art. 6º, § 1º, estariam preenchidos, não houve sucumbência direta das entidades por elas representadas no âmbito da deliberação recorrida.

15. O processo de Representação move-se unicamente pela busca da regularidade dos atos administrativos, sendo impulsionado independentemente da vontade ou do interesse de empresas contratadas pela administração pública. A competência constitucional do Tribunal de Contas da União está na guarda da coisa pública, analisando a aplicação da lei e dos princípios constitucionais no que tange ao controle externo da Administração Pública Federal, em consonância com o art. 71 da Constituição Federal e o art. 1º da Lei 8.443/1992, não se ocupando da defesa de interesse privado.

16. Evidentemente que se espera que os órgãos jurisdicionados, para dar cumprimento à deliberação deste Tribunal que, como já mencionado, não foi desconstitutiva, mas apenas orientadora

das providências administrativas, devem proceder, no bojo do processo administrativo específico da contratação maculada, ao contraditório e à ampla defesa.

17. Ante isso, embora o Pedido de Reexame interposto pela Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação (Brasscom), pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação Software e Internet (Assespro) e pela Associação Brasileira das Empresas de Software (Abes), em juízo de cognição sumária, tenha sido conhecido pelo então relator, Ministro Raimundo Carreiro, observo não haver, em relação aos itens recorridos, sucumbência dessas entidades, razão pela qual entendo que o recurso não deve ser conhecido por ausência de interesse recursal, matéria que submeto em preliminar a este Tribunal.

III- Mérito

18. Acolhi sugestão do Ministro Benjamin Zymler na presente Sessão Plenária, pelo conhecimento do recurso. Defendo, entretanto, que, no mérito, não há como ser dado provimento ao Pedido de Reexame, pelas razões que passo a expor.

19. Em linhas gerais, as determinações contidas nos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 2859/2013 – Plenário consistem na revisão dos contratos vigentes e no ressarcimento de pagamentos considerados indevidos com retroatividade até o início da vigência da norma que instituiu referida possibilidade de desoneração (art. 7º da Lei 12.546/2011, c/c art. 2º do Decreto 7.828/2012), operando mudança na sistemática de tributação da contribuição social patronal, com alteração da base de cálculo e também das alíquotas aplicáveis.

20. Referida norma estabeleceu que, até 31/12/2014, em substituição às contribuições destinadas à seguridade social a cargo das empresas beneficiadas, que era de 20% sobre a remuneração de seus empregados segurados (art. 22, I e III, da Lei 8.212/1991), tais contribuições passariam a incidir em alíquotas que variavam de 1% a 2,5% sobre o valor da receita bruta dessas empresas. Posteriormente, a Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei 13.043/14, alterou a Lei 12.546/2011, fixando aquelas alíquotas em 1% e 2% e excluindo previsão de término da vigência.

21. Inconformadas, as entidades representativas do setor de tecnologia da informação habilitaram-se no processo, como interessadas, e interpuseram Pedido de Reexame (Peça 196), afirmando que o objetivo extrafiscal do PBM e suas possíveis repercussões sobre as determinações do Acórdão recorrido não obrigatoriamente geram lucros excedentes ou preços mais baratos, pois permitem que empresas nacionais se capitalizem e invistam no setor; que a desoneração no âmbito do DNIT, promovida pelas MPs 601/2012 e 612/2013, tinha finalidade tributária, que não se pode pressupor que o legislador, ao determinar a desoneração da folha de pagamento, tenha ignorado o seu impacto financeiro-orçamentário nos contratos públicos; e que a supressão pela Administração da margem porventura advinda da desoneração significa a retirada de um resultado legalmente autorizado, sem respaldo em outra norma de mesma hierarquia.

22. Reafirmam, ainda, a legalidade e constitucionalidade da aplicação do reequilíbrio econômico-financeiro, previsto no art. 65, § 5º, às empresas de TI contempladas pelo PBM, uma vez que, a Lei 8.666/1993 é geral, enquanto o PBM é específico; que a aplicação do art. 65, § 5º, só será possível quando os encargos incidirem diretamente sobre o preço; e que tributos como ISS/ICMS, PIS e Cofins estão diretamente associados à receita e são repassados aos preços. No entanto, a Contribuição Previdenciária Patronal sobre a Receita Bruta - CPRB não incide diretamente sobre os aludidos preços.

23. Asseguram, também, que não há relação direta entre os empregados das contratadas e o serviço que gerará a receita correspondente. Em muitos contratos do setor de TI, as empresas são contratadas para prestar serviços e não para designar certa quantidade de funcionários para alocação integral às contratantes e, ainda, que o PBM inova na configuração tributária, estabelecendo como fato gerador a receita bruta mensal das empresas, isto é, a universalidade dos resultados econômicos das atividades empresariais num certo período de tempo, com algumas exceções. Então, um contrato específico não pode receber o **status** de base de cálculo previdenciária.

24. Defendem que o dispositivo referido não é hipótese de revisão legal unilateral e que o efeito retroativo da medida trazida pelo Acórdão produziria clara e ilegal insegurança jurídica nos contratos.

25. Por fim, no que tange à legalidade e à constitucionalidade da restrição do lucro das empresas de TI contempladas pelo PBM, alegam que a Administração não pode interpretar o resultado financeiro do contrato como empecilho à realização das funções estatais, como dispõe o Acórdão. Tal interpretação não se coaduna com interesse público, mas com interesse estatal. E que não há amparo constitucional para que a Administração Pública atenuie ou impeça o aumento do lucro de quem contrate com ela, eis que o contratado já teve sua proposta sagrada como compatível com os preços do mercado.

26. A Serur ao analisar os argumentos apresentados propôs que seja negado provimento ao recurso, ante os seguintes fundamentos, em síntese:

a) o legislador não se preocupou em dispor especificamente sobre os contratos públicos, ao instituir o Plano Brasil Maior, por meio da Lei 12.546/2011;

b) a Lei 12.546/2011 não revogou nem modificou nenhum dispositivo da Lei 8.666/1993, de forma que o objetivo extrafiscal do PBM não constitui óbice às determinações do Acórdão recorrido, fundamentadas nesta última;

c) de qualquer modo, não há dados que comprovem os alegados efeitos extrafiscais da desoneração da folha de pagamento;

d) a Lei 8.666/1993 institui as normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, tema que não é tratado, em momento algum, pela Lei do PBM, que também não contém um dispositivo sequer acerca da Lei de Licitações;

e) a Lei 12.546/2011 não é, portanto, lei específica em relação à Lei 8.666/1993;

f) assim, as empresas abrangidas pela desoneração da folha de pagamento prevista naquela lei, ao contratar com a Administração Pública, continuam submetidas a todas as regras aplicáveis a esse tipo de contratação, notadamente a exigência de apresentação de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários (Lei 8.666/1993, art. 7º, § 2º) e a da revisão dos preços contratados, quando sofrerem comprovada repercussão por causa de alteração tributária (*ibidem*, art. 65, § 5º);

g) portanto, a desoneração da folha de pagamento promovida pela Lei 12.546/2011, que implicou alterações na cobrança da contribuição previdenciária das empresas por ela abrangidas, é motivo para a repactuação dos preços dos contratos celebrados entre essas empresas e a Administração Pública;

h) é possível levantar-se, caso a caso, o custo da Contribuição Previdenciária Patronal sobre a Receita Bruta (CPRB) em contratos individuais, tanto que essa medida já foi amplamente adotada pela Administração Pública Federal, de modo que a forma de incidência e o fato gerador da referida contribuição não impedem que se proceda à repactuação contratual, nos termos do art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993;

i) mesmo que o art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993 não seja hipótese de revisão legal unilateral, não há falar em alteração facultativa no caso vertente. Caso a empresa beneficiada se recuse a repactuar os preços, em contrato vigente, este deverá ser anulado, por ilegalidade, conforme disposto no art. 49 da Lei de Licitações, e, no caso de contrato encerrado, deve-se promover o devido ressarcimento ao Erário;

j) o princípio da segurança jurídica não pode ter maior hierarquia do que o princípio da legalidade, já que estão ambos previstos no art. 5º da Constituição, devendo ser aplicados mediante a regra de ponderação. No caso concreto, em observância ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, impõe que se privilegie o princípio da legalidade, de modo a garantir a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos afetados, em desfavor da Administração, pela desoneração da folha de pagamento;

k) a Lei 8.666/1993 regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição Federal, portanto, há pleno fundamento constitucional para a aplicação do art. 65, § 5º, da Lei de Licitações, notadamente tendo em vista a inexistência de conflito com a Lei 12.546/2011 e de violação ao princípio da segurança jurídica.

27. Posteriormente, o Representante do Ministério Público junto a este Tribunal, Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, emitiu o parecer de Peça 308, concordando, em parte, com a proposição oferecida pela Serur para que o presente recurso seja conhecido, e no mérito, parcialmente provido para tornar insubsistente o item 9.2.2 e alterar a parte final dos itens 9.2.1, onde se lê, “...atentando para os efeitos retroativos às datas de início da desoneração, mencionadas na legislação”, passando a constar “...contudo, sem proceder cobranças retroativas com relação aos contratos encerrados e pagamentos já realizados nos contratos vigentes, considerando-os resguardados pela segurança jurídica, devendo ser observada nos contratos vigentes e pagamentos a realizar a necessidade de devido processo administrativo no qual esteja justificada a necessidade de revisão com relação a cada contrato especificamente”, entre outros acréscimos que julga pertinentes, sendo que os fundamentos da sua manifestação, são, em apertada síntese, os que seguem:

a) não cabe o ressarcimento com relação aos pagamentos realizados em contratos encerrados, bem como aos pagamentos já realizados nos contratos vigentes que ainda não tenham sido objeto de revisão no processo de contratação no âmbito de cada Administração contratante. Tal entendimento se justifica pelo resguardo da segurança jurídica e do planejamento empresarial, que permitiram, em princípio, a formalização das relações empregatícias e a criação de vagas de emprego no setor de TI, além da ampliação das atividades daquelas empresas;

b) outras circunstâncias a resguardar essas empresas de uma revisão unilateral e automática são a ausência de providências nesse sentido por parte da Administração contratante em processos administrativos específicos de contratação e a própria finalidade extrafiscal do PBM, a qual preconiza o fomento às empresas do setor de TI e o incentivo fiscal sobre a totalidade de suas atividades produtivas, não se justificando que tal incentivo seja retirado da atividade produtiva dessas empresas em proveito dos cofres públicos especificamente quando elas contratarem com o Poder Público;

c) as medidas do PBM são dotadas de potencial para propiciar, sim, esse crescimento no setor e o retorno com investimentos por parte das empresas beneficiadas, gerando empregos formais, favorecendo a economia e inclusive a arrecadação tributária que, nesse ponto, passou a ter como base de cálculo a Receita Bruta das atividades da empresa, em vez da folha de pagamento, incentivando justamente a formalização daquelas relações de trabalho;

d) o devido processo administrativo será sempre etapa necessária e indispensável para a implementação de possíveis alterações de valores contratuais, como aquelas veiculadas nas determinações recorridas;

e) as Recorrentes também possuem razão ao afirmarem que o interesse estatal nem sempre se confunde com o interesse público, sendo este mais amplo e envolvendo não somente o Estado, mas toda a coletividade, sendo razoável ter especial consideração pela finalidade extrafiscal das medidas de desoneração implementadas pelo PBM sobre a atividade produtiva daquelas empresas;

f) é razoável crer que as empresas do setor de TI tenham confiado nas benesses do PBM, pois teve como diretrizes fomentar empregos e aquecer o mercado de TI, sendo que as entidades recorrentes alegam que aquelas empresas pautaram suas estratégias de acordo com o disposto nos artigos 7º, 8º e 9º da Lei 12.546/2011, imaginando que suas atividades produtivas como um todo seriam desoneradas e incentivadas, não se restringindo tais incentivos quando se tratasse de contrato com a Administração Pública;

g) um aspecto que desautorizaria a expedição de uma determinação de revisão automática e retroativa, de maneira generalizada, é que mesmo uma revisão de preços do objeto de contrato de TI demandaria análise concreta acerca de como e se a desoneração de folha de pagamento impactou especificamente em determinado contrato. Assim, medidas no sentido de uma revisão devem ser pleiteadas pela Administração contratante e justificadas no âmbito de cada contratação

especificamente, não havendo efeitos retroativos, tampouco aplicação automática e generalizada de uma desoneração da folha de pagamento decorrente da nova sistemática de tributação, com mudança de base de cálculo e alíquota, devendo ser demonstrados caso a caso os reflexos contratuais desse aparente favorecimento das empresas do setor TI;

h) são necessárias e oportunas adequações na forma e no conteúdo das determinações com vistas a dar o devido tratamento à questão desse incentivo fiscal, resguardando a segurança jurídica e o devido processo administrativo para revisão de preços.

28. Diante dos argumentos resumidamente expostos, entendeu o **Parquet** que, no campo de atuação do Tribunal, seria medida razoável limitar-se a determinar às unidades jurisdicionadas que os contratos sejam celebrados com base na nova sistemática de tributação e, caso ela se mostre aplicável nos contratos vigentes, adotar providências no sentido da revisão, informando-se posteriormente ao Tribunal as medidas adotadas. Por outro lado, entende que seriam descabidas as determinações no sentido de revisão generalizada e compulsória, ou de providências de ressarcimento de pagamentos realizados em contratos vigentes e também naqueles já encerrados.

29. Vislumbrou no presente caso condições fáticas para a aplicação de solução análoga ao entendimento adotado pela Corte de Contas nas decisões mais recentes acerca de não desoneração de ICMS nas licitações e nos contratos para fornecimento de medicamentos excepcionais, nas quais, reconhecendo não se tratar de casos isolados, mas sim um contexto que demandaria orientações e atuação em contratos e pagamentos futuros, concluindo-se ser descabida a constituição de débito, optando por expedir recomendações e dar ciência no sentido de que viessem a ser inseridas nos futuros editais e nos contratos cláusulas as específicas acerca da aplicação daquela desoneração tributária operada pelo Convênio ICMS CONFAZ 87/2002.

30. Assegura o MP/TCU que, trazendo para o presente caso, pode-se compreender como constituição indevida de débitos as determinações – que considera indevidas – para revisão generalizada dos contratos e para ressarcimento de valores pagos em contratos vigentes ou encerrados sem observância da nova sistemática de tributação da contribuição social patronal (item 9.2.2 e parte final do item 9.2.1 da deliberação recorrida), quando seus reflexos financeiros se manifestarem efetivamente em determinado contrato administrativo, matéria a ser examinada em cada processo administrativo de contratação.

31. Peço vênia ao Ministério Público junto a este Tribunal para alinhar-me ao entendimento e propostas formulados pela Secretaria de Recursos, cuja instrução, por percuciente, incorporo às minhas razões de decidir no presente processo, sem prejuízo das considerações a seguir aduzidas.

32. Da análise efetivada, não identifico qualquer inconsistência nas determinações expedidas por este Tribunal e nem as considero como constituição indevida de débitos. Por outro giro, não vejo óbice à realização de revisão generalizada dos contratos e possíveis ressarcimentos delas advindos em razão da constatação de valores pagos em contratos vigentes ou encerrados sem observância da nova sistemática de tributação da contribuição social patronal (item 9.2.2 e parte final do item 9.2.1 da deliberação recorrida). Esse é, inclusive, o esperado que ocorra, ação não muito divergente de várias outras ações de controle já realizadas por esta Corte de Contas. O diferencial é que esta ação é de repercussão e materialidade significativas, o que demonstra a efetividade do controle exercido por este Tribunal quando atua objetivamente (não em casos concretos isolados).

33. Evidente que o esperado é que, no âmbito das unidades jurisdicionadas o desdobramento da ação ocorra pautada no respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, com apuração e exame em cada processo administrativo de contratação, o que, inclusive já vem ocorrendo.

34. Registro, por oportuno que a Selog autuou o processo TC-000.677/2014-0 para promover o monitoramento das determinações proferidas por esta Corte de Contas no Acórdão 2.859/2013-P, que foi apreciado por este Tribunal, por meio do Acórdão 1.212/2014 – TCU – Plenário.

35. Nos itens 5 e 6 do Voto condutor da aludida deliberação, o Ministro Relator destacou que:

“[...] 5. Inicialmente, destaco que todos os órgãos tomaram as devidas providências, segundo as especificidades da estrutura de funcionamento de cada um, atinentes às medidas descritas nos

referidos subitens 9.2.1 e 9.2.2 do acórdão ora objeto de monitoramento. Assim sendo, estou de acordo com a parte inicial da proposta da Selog, transcrita no subitem 4.1 acima, de considerar cumpridas tais determinações.

6. Quanto à parte que propugna ‘*tornar insubsistentes aquelas contidas nos itens 9.2.3 e 9.3 (parte final)*’, observo que ela carece de sentido, pois, a rigor, promoveria, pelas vias indevidas, uma reforma da decisão, que, em todo caso, não deve ocorrer. Ora, em que pesem as dificuldades de alguns ‘*órgãos e entidades para realizar um detalhamento específico sobre a quantidade de contratos revisados e a economia (redução de valor contratual) obtida*’, o fato é que, como a própria Selog destacou, “*por deixarem transcorrer em branco o prazo recursal, infere-se que os OGS’s [órgãos governantes superiores], mencionados no item 9.2 do acórdão em foco, manifestaram concordância tácita com os termos ali descritos’ [...]*”.

36. As informações retro são a comprovação do acerto da deliberação adotada por esta Corte de Contas que buscou, com essa ação de controle, a correção de irregularidade com potencial para proporcionar a redução de valores contratuais, com a conseqüente economia para o Erário que poderá ser quantificada em momento futuro, aproveitando as informações que deverão constar nos relatórios de gestão das unidades jurisdicionadas, conforme foi determinado no item 9.2 do Acórdão 1.212/2014 – TCU – Plenário.

IV - Possibilidade de alterações normativas

37. Considerando o longo período de tramitação processual desde a prolação do Acórdão ora recorrido, importante que todos os agentes públicos observem a normatização existente, sendo que, a rigor, poderia ser considerada desnecessária uma atuação do TCU nesse sentido (determinar a mera observância da legislação). Em casos como esse, onde são expedidas determinações acerca do descumprimento de leis que, num primeiro momento, não ensejam aplicação de multa aos responsáveis, a atuação do TCU busca chamar a atenção dos jurisdicionados para a ocorrência de situações pendentes de implementação e que expõem a Administração a riscos, conforme já foi explicitado nos pareceres condutores do Acórdão 1.212/2014 – TCU – Plenário.

38. Com isso, reforça-se que o acórdão ora recorrido trata, de maneira geral e em sentido amplo, da necessidade de revisão dos contratos firmados pela Administração com empresas de qualquer ramo da atividade econômica que a qualquer tempo tenham sido beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento propiciada pelo Plano Brasil Maior, e que, para seu integral cumprimento, deve-se atentar para a escorreita modulação temporal dos efeitos produzidos pela Lei 12.546/2011 e alterações posteriores sobre o assunto.

39. Considerando, entretanto, a abrangência e a materialidade das contratações para que haja atuação tempestiva do controle, proponho determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que inclua item específico, nos relatórios de gestão a serem apresentados pelas unidades jurisdicionadas, de avaliação dos reflexos da desoneração da folha de pagamento nos contratos com a Administração Pública Federal.

V – Dos elementos acostados após o processo ser encaminhado ao Gabinete

40. Após a manifestação do Ministério Público junto a este Tribunal (Peça 308) e encaminhamento do processo a este Gabinete, 47 novas peças foram apensadas aos autos, consistentes em juntada de procuração e/ou substabelecimento, pedidos de vista e cópia do processo, pedidos de ingresso como parte interessada (todos já deliberados), por meio do Ofício 40.025/2017/PRU4/PGU/AGU, da Procuradoria-Regional da União da 4ª Região, de 7/2/2017, comunicando que, nos autos do Processo 5054128-82.2014.4.04.7100, ajuizado por Ibrowse Consultoria e Informática Ltda. contra a União Federal, objetivando a declaração de nulidade do Acórdão 2859/2013-TCU-Plenário, foi proferida sentença pela improcedência da ação, com a revogação da tutela de urgência anteriormente deferida nos autos do Agravo de Instrumento 5020510-09.2014.404.0000 e, por fim, o Despacho CPRA (SEI 0646080), da Secretaria de Infraestrutura

Hídrica que solicita consulta à Selog acerca da vigência do efeito suspensivo dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 2859/2013-TCU-Plenário.

41. Depreendo que as Peças juntadas não têm o condão de altear os pareceres já expedidos nestes autos.

VI – Conclusão

42. Pelos fundamentos que apresento, proponho o conhecimento do Pedido de Reexame interposto pela Associação Brasileira de Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação (Brasscom), pela Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação Software e Internet (Assespro) e pela Associação Brasileira das Empresas de Software (Abes), contra o Acórdão 2.859/2013-TCU-Plenário, para, no mérito, negar a ele provimento.

43. Em razão do tempo decorrido da deliberação, entendo adequado determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que inclua item específico, nos relatórios de gestão a serem apresentados pelas unidades jurisdicionadas, de avaliação dos reflexos da desoneração da folha de pagamento nos contratos com a Administração Pública Federal, em razão da determinação constante dos nos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 2.859/2013-TCU-Plenário.

44. Por fim, registro que, em 27/3/2018, foram apresentados a este Gabinete memoriais pela Associação Brasileira das Empresas de Software (Abes). A apresentação de memorial, com o processo já em pauta, tem por finalidade sensibilizar os demais Ministros e o representante do Ministério Público junto ao TCU para o pleito do interessado. Os memoriais não integram formalmente o processo e por isso não se constituem em informação necessária e imprescindível para a formação de juízo de valor, não havendo qualquer obrigação no sentido de que sejam expressa e formalmente examinados nos votos proferidos. Ou seja, eventual aproveitamento de informação apresentada nesse momento processual não constitui fato vinculativo para o Relator. Diversas são as deliberações deste Tribunal neste sentido (Acórdãos 1.534/2012, 1.105/2013, 1.887/2013 e 1.450/2015, todos do Plenário).

Assim sendo, VOTO por que este Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de março de 2018.

AROLDÓ CEDRAZ
Relator