

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC-013.515/2013-6

Natureza: Representação

Representante: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog)

Unidades: Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais; Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; Conselho Nacional de Justiça; Conselho Nacional do Ministério Público; Diretoria-Geral do Senado Federal; Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados; e Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DA SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DE AQUISIÇÕES LOGÍSTICAS DO TCU (SELOG). POSSÍVEL IRREGULARIDADE EM DIVERSOS CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. NÃO REVISÃO DE PREÇOS NOS CONTRATOS FIRMADOS COM EMPRESAS BENEFICIADAS PELO PLANO BRASIL MAIOR, EM FACE DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO PARA ALGUNS SETORES DA ECONOMIA (MUDANÇA DA BASE DE CÁLCULO PARA A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A REVISÃO DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AINDA VIGENTES E PARA O RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A MAIOR, EM RELAÇÃO ÀS AVENÇAS JÁ ENCERRADAS. DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução do auditor da unidade técnica (peça 2), cuja proposta contou com a anuência integral do seu corpo dirigente (peças 3 e 4), bem como do representante do MP/TCU, Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (peça 7):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de representação proposta por esta Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) tendo em vista possível irregularidade em diversos contratos da Administração Pública Federal (APF), qual seja, a não revisão de preços nos contratos firmados com empresas beneficiadas pelo Plano Brasil Maior, em face da desoneração da folha de pagamento para alguns setores da economia (mudança da base de cálculo para a contribuição previdenciária), nos termos do art. 7º da Lei 12.546/2011 e do art. 2º do Decreto 7.828/2012.

2. Como será demonstrado em seguida, estima-se que uma ação do TCU com vistas a corrigir pagamentos indevidos por conta da não redução dos valores contratados pela APF em virtude da supracitada desoneração pode resultar em benefícios impossíveis de serem financeiramente quantificados neste momento, mas certamente na ordem de centenas de milhões de reais.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. A representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 237, inciso VI e parágrafo único, do RI/TCU, haja vista a matéria ser de competência do TCU, referir-se a administrador sujeito à sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara, objetiva e com a

qualificação do representante, bem como encontrar-se acompanhada de documentação relativa ao fato acoimado.

EXAME TÉCNICO

4. Em agosto de 2011, o Governo Federal lançou o Plano Brasil Maior, política industrial, tecnológica e de comércio exterior coordenada pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC).

5. Dentre as primeiras medidas anunciadas estava a desoneração da folha de pagamento para alguns setores da economia, consubstanciada por meio da MP 540/2011. No tocante especificamente a tal medida, a EMI-MF/MCT/MDIC 122/2011 (peça 1) apresenta as seguintes razões para justificá-la:

‘18. Além das medidas expostas, propõe-se substituir pela receita bruta a remuneração paga aos segurados empregados, avulsos e contribuintes individuais contratados, como base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelas empresas que atuam nos setores contemplados.

19. Nos últimos anos, em virtude da busca pela redução do custo da mão de obra, as empresas passaram a substituir os seus funcionários empregados pela prestação de serviços realizada por empresas subcontratadas ou terceirizadas. Muitas vezes, as empresas subcontratadas são compostas por uma única pessoa, evidenciando que se trata apenas de uma máscara para afastar a relação de trabalho.

20. Em virtude dessa nova relação contratual, os trabalhadores ficam sem os direitos sociais do trabalho (férias, 13º salário, seguro desemprego, hora extra, etc.), pois se trata de uma relação jurídica entre iguais (empresa-empresa) e não entre trabalhador e empresa. Essa prática deixa os trabalhadores sem qualquer proteção social e permite que as empresas reduzam os gastos com encargos sociais.

21. Apesar da melhora do cenário econômico, após a crise de 2008/2009, as empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e tecnologia da informação e comunicação - TIC, bem como as indústrias moveleiras, de confecções e de artefatos de couro têm enfrentado maiores dificuldades em retomar seu nível de atividade. Nesse contexto, a medida proposta favorece a recuperação do setor, bem como incentiva a implantação e a modernização de empresas com redução dos custos de produção.

22. A importância e a urgência da medida são facilmente percebidas em razão do planejamento tributário nocivo que tem ocorrido mediante a constituição de pessoas jurídicas de fachada com o único objetivo de reduzir a carga tributária, prática que tem conduzido a uma crescente precarização das relações de trabalho; bem como, em razão do risco de estagnação na produção industrial e na prestação de serviços nos setores contemplados.’

6. A MP 540/2011 foi convertida na Lei 12.546/2011, sendo que a desoneração da folha de pagamento foi disciplinada nos arts. 7º a 9º da norma. Tais dispositivos sofreram diversas alterações por parte da Lei 12.715/2012 (fruto da conversão da MP 563/2012) e da MP 612/2013 (ainda não convertida em lei).

7. A incidência da contribuição previdenciária sobre a receita devida pelas empresas beneficiadas encontra-se regulamentada pelo Decreto 7.828/2012, com as alterações promovidas pelo Decreto 7.877/2012.

8. Em suma, tal medida estabelece que até 31/12/2014, em substituição às contribuições destinadas à seguridade social a cargo das empresas beneficiadas, de 20% sobre a remuneração dos segurados (art. 22, incisos I e III, da Lei 8.212/1991), as contribuições incidirão em alíquotas que variam entre 1% a 2,5% sobre o valor da receita bruta destas empresas.

9. De acordo com a regra delineada no art. 7º da Lei 12.546/2011 e no art. 2º do Decreto 7.828/2012, eis a tabela que sintetiza a medida em relação às empresas prestadoras de serviços:

Setor beneficiado	Alíquota	Início	Fim	Fundamento (Decreto 7.828/2012)
Empresas que prestam exclusivamente os serviços de TI e de TIC referidos no art.	2,5%	1º/12/2011	31/7/2012	Art. 2º, caput, c/c § 5º, inciso I, alínea ‘a’

14, §§ 4º e 5º, da Lei 11.774/2008.	2,0%	1º/8/2012	31/12/2014	Art. 2º, caput , c/c § 5º, inciso II
Empresas de call center e de TI e TIC, ainda que se dediquem a outras atividades, além das previstas no caput .	2,5%	1º/4/2012	31/7/2012	Art. 2º, § 2º, c/c § 5º, inciso I, alínea 'b'
	2,0%	1º/8/2012	31/12/2014	Art. 2º, § 2º, c/c § 5º, inciso II
Empresas do setor hoteleiro enquadradas na subclasse 5510-8/01 da CNAE 2.0.	2,0%	1º/8/2012	31/12/2014	Art. 2º, § 3º, inciso I, alínea 'a', c/c § 5º, inciso II
Empresas que exerçam atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados.	2,0%	1º/8/2012	31/12/2014	Art. 2º, § 3º, inciso I, alínea 'b', c/c § 5º, inciso II
Empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0.	2,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso I, c/c § 5º, inciso III
Empresas de manutenção e reparação de aeronaves, motores, componentes e equipamentos correlatos.	1,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso II, c/c § 5º, inciso IV
Empresas de transporte aéreo de carga.	1,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso III, c/c § 5º, inciso IV
Empresas de transporte aéreo de passageiros regular.	1,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso IV, c/c § 5º, inciso IV
Empresas de transporte marítimo de carga na navegação de cabotagem.	1,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso V, c/c § 5º, inciso IV
Empresas de transporte marítimo de passageiros na navegação de cabotagem.	1,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso VI, c/c § 5º, inciso IV
Empresas de transporte marítimo de carga na navegação de longo curso.	1,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso VII, c/c § 5º, inciso IV
Empresas de transporte marítimo de passageiros na navegação de longo curso.	1,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso VIII, c/c § 5º, inciso IV
Empresas de transporte por navegação interior de carga.	1,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso IX, c/c § 5º, inciso IV
Empresas de transporte por navegação interior de passageiros em linhas regulares.	1,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso X, c/c § 5º, inciso IV
Empresas de navegação de apoio marítimo e de apoio portuário.	1,0%	1º/1/2013	31/12/2014	Art. 2º, § 4º, inciso XI, c/c § 5º, inciso IV

10. Recentemente, em atitude que merece o reconhecimento e o elogio como boa prática por parte desta Selog, a Caixa Econômica Federal agendou reunião para apresentar a esta Secretaria os impactos do Plano Brasil Maior nos contratos de prestação de serviços da estatal, sob o ponto de vista da sua Gerência de Filial de Logística em Brasília (Gilog/BR).

11. Resumindo, os gestores da Caixa noticiaram que, com lastro em sólida jurisprudência deste TCU e após a criação de grupo de trabalho específico que empreendeu diversas consultas e análises internas, está realizando a revisão dos contratos com as empresas dos setores beneficiados pela desoneração da folha de pagamento com base no art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993, preferencialmente por meio de acordo bilateral (art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei) ou, então, por meio de apostilamento unilateral (art. 58, inciso I e § 2º, da Lei), nos casos em que não foi possível o acordo bilateral.

12. Durante a reunião, a estatal expôs sua experiência, declarando que nos contratos com maior alocação de mão de obra, como os de **call center**, a redução poderia chegar a até 16%. De uma forma geral, o banco acredita que a redução média seja de 2,5% dos valores dos contratos envolvidos, alcançando a cifra de R\$ 200 milhões, sendo que até o momento a Caixa já obteve, efetivamente, uma economia no valor aproximado de R\$ 70 milhões.

13. Para chegar aos números citados, a estatal revisou as planilhas de composição de custos dos seus contratos de prestação de serviços utilizando uma metodologia bastante simples: foi excluído o item 'INSS' do grupo 'Encargos Sociais', com a consequente redução proporcional do item 'incidência de A sobre B', e incluído o item 'INSS' no grupo 'Tributos', com a devida alíquota.

14. As informações trazidas pela Caixa chamaram a atenção desta Selog para o fato de que a não revisão dos contratos de prestação de serviços em vista da mudança na forma de cálculo das contribuições destinadas à seguridade social pode trazer prejuízos a toda APF.

15. É certo que todos os contratos de prestação de serviços firmados pela APF com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento deveriam ter sido revistos e ajustados aos patamares do que preceitua o art. 7º da Lei 12.546/2011 e o art. 2º do Decreto 7.828/2012, de acordo com o previsto no art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993:

'Art. 65. (...)

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.'

16. Pesquisa à base de jurisprudência revela que o TCU já atuou de forma semelhante sob esse mesmo fundamento em diversos outros casos, como, por exemplo, o do FGTS (Acórdãos 3.663/2007-1C, 353/2008-P) e o da CPMF (Acórdãos 1.996/2008-P, 2.063/2008-P, 1.210/2009-P, 1.453/2009-P, 2.500/2010-P).

17. Com isso em mente e a fim de confirmar o potencial efeito lesivo da irregularidade ora tratada, esta Selog escolheu aleatoriamente 19 unidades jurisdicionadas (UJ's) e enviou **e-mail** solicitando informações sobre se foram adotadas medidas para revisão dos contratos que tem por objeto serviços de TI, TIC e **call center**, dentre outros, em decorrência da aplicação da desoneração propiciada pela Lei 12.546/2011.

18. Das 19 UJ's, 11 responderam. Dessas 11 UJ's, apenas 1 já mapeou os contratos passíveis de revisão e iniciou as tratativas com as empresas contratadas. Outras 5 UJ's alegaram que estão realizando estudos sobre a questão. Enfim, as últimas 5 UJ's declararam que não tomaram qualquer providência a respeito do assunto.

19. Embora singela, a inquirição supratranscrita confirma a afirmação anterior no sentido de que a não revisão dos contratos de prestação de serviços em vista da mudança na forma de cálculo das contribuições destinadas à seguridade social, estabelecida no art. 7º da Lei 12.546/2011 e no art. 2º do Decreto 7.828/2012, pode trazer prejuízos à APF, da ordem de centenas de milhões de reais, requerendo a atuação desta Corte. Lembre-se que os responsáveis por ato de gestão de que resulte injustificado dano ao erário sujeitam-se a multa por parte do TCU, nos termos do art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

20. Por fim, considerando que o fato atinge toda a APF, a proposição de providências estruturantes deve ser endereçada aos órgãos governantes superiores (OGS's) da área, termo inicialmente talhado no Acórdão 2.308/2010-P, em referência específica à área de tecnologia da informação, mas que pode ser facilmente estendido para a área de logística como um todo.

21. Em analogia ao conceito insculpido nos Acórdãos 2.308/2010-P e 1.145/2011-P, pode-se dizer que os OGS's em governança logística são aqueles que têm a responsabilidade de normatizar e fiscalizar o uso e a gestão dos recursos logísticos em suas respectivas áreas de atuação e com jurisdição específica sobre outros órgãos/entidades da APF. No presente caso, podem ser considerados os seguintes:

- 21.1. Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (art. 6º, incisos V, VI e XI, do Anexo I do Decreto 7.675/2012);
- 21.2. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (art. 32, inciso I, do Anexo I do Decreto 7.675/2012);
- 21.3. Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, **caput** e inciso II, da CF/88);
- 21.4. Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 2º, **caput** e inciso II, da CF/88).
22. Outrossim, os órgãos que compõem o Poder Legislativo não estão vinculados a nenhum OGS em governança logística, motivo pelo qual deverão ser objeto de determinações específicas:
- 22.1. Diretoria-Geral do Senado Federal (art. 121, inciso XIII, da Parte II da Resolução do Senado Federal 58/1972);
- 22.2. Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados (art. 20 da Resolução da Câmara dos Deputados 20/1971);
- 22.3. Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União (art. 6º, inciso V, da Portaria-TCU 67/2013).
23. Demais disso, considerando que o encaminhamento a ser proposto afetará todos os órgãos e entidades que compõem a APF, não foi possível para esta Selog a definição do Relator no ato de autuação do processo. Destarte, os autos devem ser encaminhados à Secretaria das Sessões para sorteio de Relator, nos termos do art. 2º, § 3º, da Resolução-TCU 175/2005.

(...)

27. Espera-se com a presente ação de controle um benefício direto do tipo 'Correção de irregularidades ou impropriedades', subtipo 'redução do valor contratual', conforme definido no parágrafo 48.3 das 'Orientações para benefícios do controle' (Portaria-Segecex 10/2012). De uma parte, mostra-se absolutamente inviável a quantificação financeira do benefício potencial neste momento. De outra, é certo que o benefício efetivo será quantificado e registrado após sua verificação em sede de monitoramento, nos termos dos parágrafos 32-37 das referidas orientações.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

- 28.1. nos termos do art. 2º, § 3º, da Resolução-TCU 175/2005, encaminhar o processo à Secretaria das Sessões para sorteio de Relator;
- 28.2. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;
- 28.3. com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, determinar ao Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais e à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Conselho Nacional do Ministério Público, que:
- 28.3.1. nos termos do art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993, orientem os órgãos e entidades a eles vinculados a adotarem as medidas necessárias para revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes, firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento propiciada pelo art. 7º da Lei 12.546/2011 e pelo art. 2º do Decreto 7.828/2012, mediante alteração das planilhas de custo, atentando para efeitos retroativos às datas de início da desoneração, mencionadas na legislação;
- 28.3.2. orientem os órgãos e entidades a eles vinculados a obterem administrativamente o ressarcimento dos valores pagos a maior (elisão do dano) em relação aos contratos de prestação de serviços já encerrados que foram firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento propiciada pelo art. 7º da Lei 12.546/2011 e pelo art. 2º do Decreto 7.828/2012, mediante alteração das planilhas de custo;
- 28.3.3. no prazo de 60 dias a contar da ciência da notificação, informem a este Tribunal sobre as medidas adotadas pelos órgãos e entidades a eles vinculados para cumprimento da determinação,

incluindo detalhamento específico sobre a quantidade de contratos revisados e a economia (redução de valor contratual) obtida por cada órgão e entidade;

28.4. com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, determinar à Diretoria-Geral do Senado Federal, Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, que:

28.4.1. nos termos do art. 65, § 5º, da Lei 8.666/1993, adotem as medidas necessárias para revisão dos contratos de prestação de serviços ainda vigentes, firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento propiciada pelo art. 7º da Lei 12.546/2011 e pelo art. 2º do Decreto 7.828/2012, mediante alteração das planilhas de custo, atentando para os efeitos retroativos às datas de início da desoneração, mencionadas na legislação;

28.4.2. obtenham administrativamente o ressarcimento dos valores pagos a maior (elisão do dano) em relação aos contratos de prestação de serviços já encerrados que foram firmados com empresas beneficiadas pela desoneração da folha de pagamento, propiciada pelo art. 7º da Lei 12.546/2011 e pelo art. 2º do Decreto 7.828/2012, mediante alteração das planilhas de custo;

28.4.3. no prazo de 60 dias a contar da ciência da notificação, informem a este Tribunal sobre as medidas adotadas para cumprimento da determinação, incluindo detalhamento específico sobre a quantidade de contratos revisados e a economia (redução de valor contratual) obtida pelo órgão;

28.5. enviar cópia do inteiro teor da deliberação que vier a ser adotada, bem como da presente instrução, aos órgãos acima citados (Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais e Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Diretoria-Geral do Senado Federal, Diretoria-Geral da Câmara dos Deputados e Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União);

*28.6. determinar à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas que realize o monitoramento das determinações **supra**, nos termos da Portaria-Segecex 27/2009;*

28.7. com fulcro no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, encerrar o presente processo.”

É o relatório.