

**RELATÓRIO DE DEFESA SOBRE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTAS ANUAIS DE GESTÃO
EXERCÍCIO/2012**

**SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MATO GROSSO – SEFAZ /MT – U.O. (16101)
ATOS DE GESTÃO PRATICADOS PELOS ADMINISTRADORES E DEMAIS RESPONSÁVEIS POR
BENS, DINHEIROS E VALORES PÚBLICOS**

PROCESSO Nº : 10.452-3/2012
PRINCIPAL : SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DE MATO GROSSO
INTERESSADO : DSS CONSTRUÇÃO, TELECOMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA
**ASSUNTO : RELATÓRIO CONCLUSIVO SOBRE EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO CONTAS ANUAIS DE GESTÃO DE 2012 (DEFESA)**
RELATOR : CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA
EQUIPE TÉCNICA : JOÃO JURACI GASPARI– Auditor Público Externo

Excelentíssimo Conselheiro Relator,

Retorna a esta Relatoria o processo referente às contas anuais de gestão do exercício financeiro de 2012 da **SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA** para análise do Embargos de Declaração apresentado pela empresa DSS – Construção, Telecomunicações e Informática Ltda., na qualidade de terceiro interessado (fls. 1396/1403-TCE/MT), a respeito dos itens 5 e 6 do Acórdão nº 6.003/2013-TP.

Inicialmente, destacamos que a referida empresa protocolou petição na qualidade de terceiro interessado a respeito da decisão proferida por meio do Acórdão nº 6.003/2013-TP, (fls. 1304/1350-TCE/MT), não sendo conhecida pelo Conselheiro Presidente por ausência de legitimidade da recorrente (fls. 1317/1318-TCE/MT).

Posteriormente, a impetrante protocolou em 18/02/14, recurso de agravo, com fundamento no artigo 270, II do Regimento Interno do TCE/MT, em face do julgamento singular exarado pelo Exmo Presidente deste Tribunal, (fls. 1357/1361-TCE/MT), sendo concluído que a análise da petição cabe ao relator originário, para verificar se há possibilidade do recebimento da manifestação como embargos de declaração (julgamento singular fls. 1363/1365-TCE/MT).

Por meio de julgamento singular (fls. 1391/1392-TCE/MT), o Conselheiro Relator reconheceu a manifestação da impetrante como embargos de declaração, concedendo efeito suspensivo e facultou ao interessado o prazo de 05 (cinco) dias, para que completasse suas razões ao teor do artigo 273, V da Resolução nº 14/2007-TCE/MT.

Dentro do prazo fixado, a impetrante, na qualidade de terceiro interessado, apresentou suas manifestação (fls. 1396/1403-TCE/MT), a qual passamos a analisar.

Alega que na decisão proferida por meio do Acórdão nº 6.003/2013-TP, itens 5 e 6 a seguir transcritos: “5) *cumpra o disposto no § 5º da Lei n.º 8*666-1993, revisando os contratos firmados com empresas que prestam serviços exclusivamente de Tecnologia da Informação - TI, em razão da diminuição da contribuição patronal para o INSS, por meio da Lei n.º 12.715, alterada pela Lei n.º 12.746, regulamentada pelo Decreto n.º 7.828-2012 e 6) revise as planilhas de custo dos contratos com empresas prestadoras de serviços de Tecnologia da Informação - TI, a partir de 1º de dezembro de 2011, data de entrada em vigor da contribuição previdenciária*”, não foram apreciados e decididos questões de extrema relevância que são expressivamente prejudiciais à prestação dos serviços pelas empresas contratadas, como a ora embargante.

Alega que a empresa, ora embargante, presta serviços para a SEFAZ/MT por intermédio de dois contratos em vigência, relacionados à área de Tecnologia da Informação, sob n.º 49/2010 e 96/2011, cujos objetos são o monitoramento do sistema informatizado da SEFAZ, bem como atendimento aos usuários de informática nas unidades fazendárias.

Por essa razão, almeja a reforma do Acórdão por comprometer o **equilíbrio financeiro** do contrato para o prestador, violar o princípio contratual e anular os efeitos do verdadeiro objetivo da norma, que é prestigiar e fomentar a atividade da tecnologia da informação com intuito de desonerar a folha de pagamento dessas empresas, gerar empregos e o desenvolvimento de sua atividade no país, conforme exposições a seguir.

Destaca que, na vigência dos contratos, o Governo Federal implantou o Programa Brasil Maior, por meio da Medida Provisória n.º 540/2011, de 02/08/2011, editada pela Presidência da República, posteriormente convertida na Lei Federal nº 12.546, de 14/12/2011,

com vigência determinada até 31/12/2014 que, dentre outras medidas, tem como objetivo desonerar a folha de pagamento de diversos segmentos econômicos, incluindo as empresas que prestam serviços no setor de Tecnologia da Informação -TI e Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC.

Alega que esta Lei não visa apenas a redução dos custos das empresas dos setores beneficiados mas, sobretudo, o interesse público primário consubstanciado no aumento da competitividade da indústria brasileira no mercado local e externo, a formalização das relações de trabalho regidas pela CLT, a geração de novos postos de trabalho e, ainda, possibilitar o investimento em capacitação e treinamento, por meio da substituição da base de cálculo da contribuição previdenciária que considera a remuneração paga aos segurados empregados, avulsos e contribuintes individuais contratados, pela receita bruta, com a redução da respectiva alíquota.

Destaca que a norma jurídica em questão promoveu uma mudança histórica que trará benefícios para toda a economia nacional, com o estímulo à produtividade e à competitividade entre as empresas do setor de Tecnologia da Informação.

Salienta que a recorrente foi surpreendida com a comunicação da SEFAZ/MT, impondo unilateralmente uma redução dos preços dos serviços pactuados nos contratos, sob a alegação de que os benefícios fiscais auferidos pela empresa recorrente, com base na Lei nº 12.546/2011, alterariam o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, devendo haver a retroação dos efeitos do "reequilíbrio" a partir de 01/12/2011. Que na ocasião foi esclarecido pela SEFAZ/MT que tratava-se de cumprimento de recomendações contidas na decisão dessa Corte de Contas, ou seja, no Acórdão ora recorrido.

Conclui que a redução arbitrária dos preços do contrato vigente entre a recorrente e a SEFAZ/MT, com o repasse integral dos valores obtidos com a política de desoneração da folha de pagamento, não atende ao espírito da lei e representa uma violência ao patrimônio da embargante, que confiou em um ato legítimo do Poder Público.

Alega que, se for consumada a redução arbitrária dos preços nos contratos, tal como

determinado no Acórdão recorrido, a política de desoneração da folha de pagamento das empresas de TI e TIC perderá a sua finalidade, além de ferir a legítima expectativa da recorrente, que investiu de forma significativa na geração de empregos, capacitação, treinamento e fortalecimento do setor de Tecnologia da Informação.

Esclarece que os efeitos da referida desoneração tributária não podem ser integralmente refletidos à estrutura de custos da embargante, principalmente de forma retroativa, uma vez que esta presta serviços de Tecnologia da Informação, sujeitos à desoneração e outros não afetados pelo referido programa.

Salienta que a redução unilateral dos preços interpretada como determinação no Acórdão recorrido, de forma retroativa, ofende os princípios da legalidade, segurança jurídica e solidariedade, posto que a recorrente, agindo de boa-fé, confiou em ato legítimo do Poder Público revestido de nítido interesse social.

Argumenta que a retroação da revisão também ofende o ato jurídico perfeito e acabado, porquanto incidiria sobre serviços já prestados e devidamente liquidados no modo e tempo corretos, bem como transcreve decisão do Exmo. Juiz Federal RAFFAELE FELICE PIRRO, da 1ª VARA Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, proferida na Ação Ordinária, Autos nº 0009945- 85.2013.4.02.5101, em 15/01/2014, a respeito da irretroatividade.

Alega que, embora não seja de menor importância, no procedimento de "reequilíbrio" econômico financeiro dos contratos, regidos pela Lei n.º 8.666/93, a SEFAZ/MT deixou de respeitar o direito de ampla defesa da recorrente, bem como o devido processo legal (artigo 5º, LIV c LV, da Constituição da República Federativa do Brasil).

Destaca que, de acordo com o entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência, nas relações mantidas com os particulares, a administração pública tem o dever de observar as garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, sob pena de nulidade do ato, seja por se tratar de uma entidade da administração pública (artigo 37 da CF), seja em função da eficácia imediata ou horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Registra que, em diversas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal anulou atos jurídicos lesivos ao particular, mediante a aplicação da chamada teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, especialmente em situações em que a parte violadora das prerrogativas integra o espaço público. A recorrente traz à colação os seguintes precedentes: RE nº 158.215-4. Rel. Min. Marco Aurélio, publicado no DJU de 07/06/1996; RE nº 201.819, Rel. Min. Gilmar Mendes, publicado no DJU de 27/10/2006; e RE 161.243-6. Rel. Min. Carlos Velloso, publicado no DJU de 19/12/1997, bem como transcreve entendimento de Marçal Justem Filho, a respeito da ampla defesa na hipótese de alteração unilateral do contrato administrativo.

Diante de todo o exposto, requer digno-se em receber as presentes razões como complemento dos Embargos de Declaração recebidos, para dar provimento ao presente Recurso, imprimindo-se efeitos infringentes para reformar o Acórdão nº 6.003/2013-TP, itens 5) cumpra o disposto no § 5º da Lei nº 8.666/1993, revisando os contratos firmados com empresas que prestam serviços exclusivamente de Tecnologia da Informação - TI, em razão da diminuição da contribuição patronal para o INSS, por meio da Lei nº 12.715, alterada pela Lei nº 12.746, regulamentada pelo Decreto nº 7.828-2012 e 6) revise as planilhas de custo dos contratos com empresas prestadoras de serviços de Tecnologia da Informação - TI, a partir de 1º de dezembro de 2011, data de entrada em vigor da contribuição previdenciária, proferido por ocasião do julgamento das Contas de Gestão Anual, de 2012, da Secretaria de Estado de Fazenda do Mato Grosso, afastando-se a determinação da revisão dos contratos com a empresa ora recorrente, reconhecendo-se o benefício legal em favor das empresas prestadoras de serviços de TI e não deságio contratual em favor do contratante.

Requer, ainda, que seja determinado, liminarmente, a imediata suspensão dos efeitos do Acórdão ora recorrido, relativos à matéria discutida no presente recurso, até o julgamento do mesmo, bem como, caso tenha ocorrido alguma glosa nos pagamentos antes do julgamento do presente recurso, relativas à revisão dos contratos, requer seja determinado a imediata restituição dos valores à empresa ora recorrente.

ANÁLISE DO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Inicialmente, destacamos que a espécie de recurso utilizado está prevista no inciso III do artigo 270 do Regimento interno deste Tribunal de Contas do Estado, aprovado por meio da Resolução Normativa nº 14/2007 a seguir transcrito:

Art. 270. Nos termos da Lei Complementar 269/2007, cabem as seguintes espécies recursais:

(...)

(...)

III. Embargos de Declaração, quando houver na decisão ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual o Relator ou o Tribunal deveria se pronunciar.

§ 2º. Estão legitimados a interpor recurso, quem é parte no processo principal originário e Ministério Público de Contas.

Analisando o Acórdão nº 6.003/2013-TP, itens 5 e 6, bem como o voto do Conselheiro Relator, concluímos que não estão presentes os requisitos necessários para a espécie de recurso impetrado; primeiro, porque não existe obscuridade ou contradição; segundo, por não haver omissão de ponto sobre o qual o Relator ou o Tribunal deveria se pronunciar. Além disso, a recorrente não é parte no processo, em razão do Acórdão tratar do julgamento das contas de Gestão da SEFAZ, exercício de 2012, portanto, caberia à Peticionária, caso se sentisse prejudicada, impetrar recursos junto a SEFAZ/MT, Secretaria de Estado contratante.

Considerando que o recurso foi recebido pelo Conselheiro Relator por meio do julgamento singular (fls. 1391/1392-TCE/MT), passamos a analisar as argumentações do recorrente.

Constatou-se que as argumentações apresentadas não procedem em razão dos seguintes motivos:

a) A determinação contida no Acórdão 6.203/2013-TP não compromete o equilíbrio financeiro do contrato, tendo em vista que a determinação foi somente para revisar as planilhas

de custo para adequar a redução da contribuição patronal dos empregados da contratante postos à disposição da SEFAZ/MT, por meio dos contratos de prestação de serviços;

b) A edição da Medida Provisória nº 540/2011, convertida em Lei nº 12.715, alterada pela Lei nº 12.746 e regulamentada pelo Decreto nº 7.828/12, não teve **o intuito de engordar o lucro das empresas beneficiadas com a redução**, e sim de reduzir custos possibilitando a criação de novos empregos e aumento de competitividade;

c) O disposto no § 5º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 dispõe que: *“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”*, portanto, a determinação deste Tribunal foi para a SEFAZ/MT cumprir o disposto no citado dispositivo legal;

d) A alegação de que os custos das empresas de TI, alguns não estão sujeitos à desoneração, esta argumentação não procede, tendo em vista que a adequação da planilha de custos é somente para os contratos firmados com a SEFAZ/MT, ou seja, a nova planilha deve compor somente os custos dos tributos incidentes nos contratos firmados com o Estado e que foram beneficiados com a desoneração tributária;

e) Com referência a não concordância da petionária em revisar as planilhas de custos de forma retroativa, a partir de 1º de dezembro de 2011, data da entrada em vigor da nova forma de tributação, destacamos que o § 5º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93 dispõe que implicará em revisão destes para **mais ou para menos**, ou seja, na data do aumento ou da redução; aliás, a petionária toda vez que aumenta seus custos relativos aos contratos firmados com a SEFAZ, em razão de aumentos salariais dos empregados da contratada envolvidos no contrato, pede repactuação do contrato a partir da data da entrada em vigor do aumento concedido, ou seja, o que vale para a contratada vale também para o contratante;

f) Ressalta-se, ainda, que este Tribunal já se manifestou a respeito da repactuação de contratos, motivado pela extinção da CPMF - Contribuição Provisória sobre Movimentação

Financeira- por meio da RESOLUÇÃO NORMATIVA nº 006/2009, determinando aos gestores que façam a repactuação dos contratos, não tendo, até a presente data, registro de qualquer empresa fornecedora que tenha impetrado recursos junto a este Tribunal em face desta determinação.

CONCLUSÃO

Analisando as razões do recurso, opina-se pelo improvimento, mantendo-se as determinações 05 e 06 a seguir transcritas:

5) Cumpra o disposto no § 5º do artigo 65 da Lei nº 8.666/93, revisando os contratos firmados com empresas que prestam serviços exclusivamente de Tecnologia de Informação – TI, em razão da diminuição da contribuição patronal para o INSS, por meio da Lei nº 12.715, alterada pela Lei nº 12.746, regulamentada pelo Decreto nº 7.828/12;

6) Revise as planilhas de custo dos contratos com empresas prestadoras de serviços de Tecnologia da Informação - TI, a partir de 1º de dezembro de 2011, data de entrada em vigor da diminuição da contribuição previdenciária;

É o relatório decorrente da análise do Embargos de Declaração impetrado pela empresa DSS - Construção Telecomunicação e Informática Ltda. - na qualidade de terceiro interessado, referente às determinações 05 e 06 proferidas por meio do Acórdão 6.003/2013-TP, relativo as Contas Anuais de Gestão exercício de 2012 da Secretaria de Estado de Fazenda de Mato Grosso - SEFAZ.

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DA 6ª RELATORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO, Cuiabá - MT, 06/08/2014.

JOÃO JURACI GASPARI
Auditor Público Externo