

Processo nº (a): 23.236/12
Órgão: Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP
Assunto: Representação
Ementa: Representação nº 25/12-DA oferecida pelo MPJTCDF, acerca de suposta irregularidade no patrocínio da TERRACAP na realização do “4ª Festival Internacional de Jazz”. Decisão nº 5.987/12: autorização para fiscalização do ajuste, notadamente quanto ao recolhimento de valores pela TERRACAP a título de imposto de renda. Possíveis irregularidades na execução do Contrato NUTRA/PROJU nº 209/2012.
Secretaria de Acompanhamento sugere determinações, alerta e recomendação.
Ministério Público concorda, exceto quanto ao alerta e recomendação, além de propor autos apartados para examinar o recolhimento de impostos federais sobre a renda.
Voto parcialmente convergente para ambos os pareceres.

RELATÓRIO

Os autos cuidam da Representação nº 025/2012 - DA, ofertada pelo MPJTCDF, noticiando que a Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP patrocinou a realização do “4ª Festival Internacional de Jazz”, no valor de R\$ 160.000,00, pagos à empresa Lado A Produções e Eventos Culturais Ltda., com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

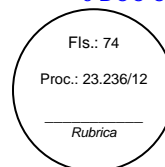
O Tribunal, nos termos da Decisão nº 5.987/12, ao conhecer da representação, houve por bem:

[...] II - autorizar, nos termos do art. 41 da Lei Complementar nº 01/94, que a Unidade Técnica competente:

a) realize os procedimentos de fiscalização necessários para apurar a legalidade e a economicidade do ajuste firmado entre a TERRACAP e a empresa LADO A PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA – ME, por inexigibilidade de licitação, com vistas a patrocinar o evento denominado “Festival Internacional de Jazz”, no valor de R\$ 160.000,00;

b) examine a afirmação de que a TERRACAP, em que pese o instituto da imunidade tributária, efetua o recolhimento de valores a título de imposto de renda, bem como os demais fatos narrados na Representação;

III - dar ciência desta deliberação plenária ao representante; [...]



Em resposta, a TERRACAP encaminhou o Ofício nº 512/2012-PRESI, onde são trazidas informações em relação à tributação de Imposto de Renda Pessoa Jurídica pela Companhia.

A SEACOMP requereu à jurisdicionada cópia do Processo nº 111.001.489/12.

A 1ª Divisão de Acompanhamento examina as questões trazidas no corpo da representação:

TEOR DA REPRESENTAÇÃO Nº 025/2012-DA

7. O *Parquet* informa que ao fazer a leitura do DODF, verificou que a TERRACAP patrocinou a realização do “4ª Festival Internacional de Jazz”, no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), pagos à empresa Lado A Produções e Eventos Culturais Ltda., por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

8. Comunica que requereu explicações ao titular da jurisdicionada, por meio do Ofício nº 0232/2012-MPC/PG, fl. 07, e que foram prestadas, em síntese, as seguintes justificativas:

“a) que a Companhia auferiu benefícios com a associação da marca a iniciativa de cunho cultural, proporcionando o acesso gratuito da população a dois dias de espetáculos musicais no Parque da Cidade;

b) que houve dedução integral do montante no Imposto de Renda;

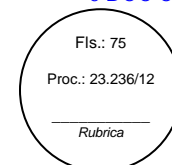
c) que o patrocínio foi realizado sob os auspícios da Lei Rouanet, que permite a dedução de 4% do valor do Imposto de Renda devido pela empresa;

d) que no presente exercício, a estimativa é de que o Imposto de Renda devido seria de R\$ 75 milhões, dos quais R\$ 60 milhões calculados à alíquota de 15%;

e) que foram acordadas diversas contrapartidas como, por exemplo, inserção da marca TERRACAP em cartazes, folders, painel luminoso, jornais de grande circulação etc.”

9. O MPJTDF alega que “*causa estranheza à afirmação de que a TERRACAP deduzirá integralmente o valor do patrocínio em seu Imposto de Renda. Conforme regra da imunidade recíproca, os entes da Federação (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) não podem cobrar impostos um dos outros. Tal vedação é ‘extensiva às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes’ (artigo 150, parágrafo 2º, da Constituição Federal)*”, fl. 02.

10. Cita decisões do Supremo Tribunal Federal – STF que estendem a imunidade recíproca às empresas públicas prestadoras de serviço público, quais sejam a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, fls. 02/03.



11. Argumenta não haver motivos para gastos com patrocínio sob o argumento de dedução integral do montante do Imposto de Renda, visto que a empresa pública em questão goza de imunidade tributária recíproca, pois se enquadra como prestadora de serviço público, já que *“tem por objeto a execução de obras e serviços de urbanização e construção civil de interesse do Distrito Federal (Lei Federal nº 5.861/72)”*. Além disso, a TERRACAP não visa precipuamente o lucro e é a única apta a executar as atividades imobiliárias de interesse do Distrito Federal, fls. 03/04.

12. Defende que o patrocínio ao evento não se reverte em benefícios para as atividades da empresa ou para a coletividade. Ademais, entende que o valor repassado é excessivo, fl. 04.

DECRETO Nº 32.775/2011, DECISÃO Nº 5633/2009 E ENTENDIMENTOS DO TCU

13. Preliminarmente, entendemos pertinente tecer algumas considerações acerca do instituto jurídico denominado “patrocínio”.

14. No âmbito distrital, o Decreto nº 32.775/2011 *“dispõe sobre as ações e diretrizes para publicidade governamental dos órgãos e entidades integrantes da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo do Distrito Federal e dá outras providências”*.

15. Segundo o art. 3º, inciso II, do citado normativo, o patrocínio é definido como *“o apoio financeiro concedido a projetos de iniciativa de terceiros, com o objetivo de divulgar atuação, fortalecer conceito, agregar valor à marca, incrementar vendas, gerar reconhecimento ou ampliar relacionamento do patrocinador com seus públicos de interesse”*.

16. Referido Decreto dispõe em seu art. 6º, inciso IX, ser atribuição da Secretaria de Estado de Publicidade Institucional *“analisar programas, políticas, diretrizes, planos, critérios e mecanismos de seleção de projetos de patrocínio, incluídos os editais públicos, encaminhados pelas unidades administrativas dos órgãos e entidades integrantes da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo do Distrito Federal”*.

17. Já o art. 7º, inciso II, do Decreto nº 32.775/2011, prevê a necessidade de submissão, pelos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo do Distrito Federal, das ações de publicidade e patrocínio à SEPI.

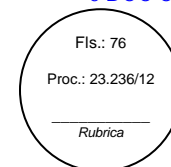
18. Ao examinar processo sobre o tema patrocínio – concessão de atos gratuitos pela CAESB, esta Corte de Contas proferiu a Decisão nº 5633/2009, cujos itens II e III transcritos a seguir foram estendidos, no que couber, a todas as jurisdicionadas:

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu:
[...]

II – determinar à Caesb que, em futuros atos gratuitos, sejam adotadas as seguintes medidas:

a) faça a inclusão nos instrumentos contratuais, no que couber, das informações exigidas pelos incisos I a VI do § 1º do art. 116 da Lei nº 8.666/93;

b) exija a abertura de conta bancária específica para movimentação financeira dos recursos repassados, conforme previsto no art. 29 da Lei



Federal nº 8.313/91, art. 12 da Lei Federal nº 11.438/2006 e art. 18, § 1º, VIII, do Decreto Distrital nº 16.098/94;

c) priorize os desportos educacional e amador na concessão de incentivos financeiros a atividades esportivas, nos termos do inciso I do art. 255, c/c o “caput” do art. 254 da Lei Orgânica do Distrito Federal;

d) só firme atos gratuitos com entidades que comprovem a sua regularidade fiscal, segundo previsto no inciso V da Decisão nº 15/99 do Conselho de Administração;

e) exija a emissão de nota fiscal por parte das pessoas jurídicas beneficiárias dos atos gratuitos destinados a eventos culturais, em vez de recibo, visto que o item 12.13 da Lista Anexa à Lei Complementar Federal nº 116/2003 - norma que estabelece as hipóteses de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISQN (ou ISS) - inclui a produção de eventos culturais entre as atividades sobre as quais há incidência do referido tributo;

III – recomendar à Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal que privilegie os atos gratuitos garantidores de abatimento na quitação de impostos, a exemplo dos regidos pelas Leis Federais nºs 8.313/91 e 11.438/06; [...]”.

19. Quanto à possibilidade de se conceder patrocínio por meio de contratação direta, bem como quanto às contrapartidas esperadas e ao valor concedido, importa transcrever excertos do voto proferido pelo Ministro do TCU, Adhemar Paladini Ghisi, no Processo TC-000.925/97-7:

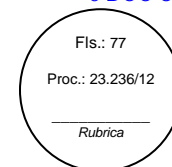
“3. Especificamente quanto às verbas repassadas pelo Banco do Brasil àquela Confederação, por conta dos contratos de patrocínio assinados, peço vênias ao Exmo. Sr. Marcos Vilaça para fazer minhas suas palavras constantes de Voto proferido no processo TC-001.543/92-0, que tratou de denúncia relativa à utilização de verbas da Telebrás para o patrocínio da seleção brasileira de basquetebol:

‘O patrocínio esportivo é hoje das ferramentas mais importantes do marketing em todo o mundo. Grandes empresas privadas, estatais e até mesmo empresas governamentais procuram, através do marketing esportivo (o patrocínio de equipes ou de competições), chegar mais perto do seu público.’

4. De fato, deve-se ter em mente que a construção institucional das organizações é um processo temporal complexo e dinâmico; mais do que isso, entretanto, a imagem institucional apresenta-se como reflexo de suas realidades internas, devendo ser reafirmada e reforçada como um poderoso instrumento de alcance de objetivos, com a utilização de novas técnicas e métodos disponíveis no mercado. [...]

6. É inegável a importância que o patrocínio, não apenas o esportivo, ganha no cenário mundial, quando se menciona da consolidação da imagem de uma Instituição. [...]

7. É despiendo comentar da inadequação de ser realizado procedimento



licitatório quando adotada a decisão de oferecer patrocínio a alguma entidade ou evento. A decisão de patrocinar é personalíssima, adotada exatamente em função da expectativa de sucesso que possa vir a ser alcançado pela respectiva entidade ou evento, trazendo uma maior veiculação do nome do patrocinador. Assim, fica caracterizada a inviabilidade de competição que conduz à inexigibilidade prevista no "*caput*" do art. 25 do Estatuto das Licitações e Contratos. [...]

17. Creio que a questão não foi analisada pela ótica devida: não se trata da contratação de um serviço ou da compra de um produto comum, que possa ser indistintamente ofertado por mais de um fornecedor e tenha seu preço estabelecido simplesmente em função dos custos incorridos, acrescido de uma pequena margem de lucro. É preciso ter em mente que quando se discute um patrocínio estamos falando de um produto que possui um valor real fixado não mais apenas em função de custos, mas principalmente da expectativa de retorno que irá trazer ao comprador.

18. Aliás, o mesmo raciocínio é aplicado a outras ações de marketing. A veiculação de um comercial, em televisão, é diferente conforme o horário em que se pretenda veiculá-lo, não obstante os custos da emissora de televisão serem os mesmos em todos os horários. Paga-se a partir da expectativa de retorno que se espera obter pela veiculação do comercial em determinado horário."

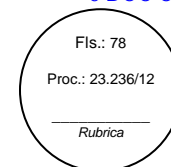
20. A mesma linha, de que há inviabilidade de competição para a contratação de patrocínio, seguiu o Ministro do TCU, Humberto Souto, ao relatar o Processo TC 001.786/1998-9:

"14. Com relação aos contratos de patrocínio, esses, face as suas características peculiares, podem ser celebrados sem a necessidade de um procedimento licitatório prévio. Tais contratos podem ser ajustados diretamente, com base no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/93, que estabelece a inexigibilidade de licitação quando constatada a inviabilidade de competição, ou então com base no inciso III, do mesmo artigo, quando o patrocínio envolver a contratação de profissional de qualquer setor artístico.

15. É o que ocorre, por exemplo, no patrocínio de uma equipe esportiva, ou de um evento cultural. Nesses casos, não existe possibilidade de fixação de critérios objetivos de seleção, motivo pelo qual a Lei atribuiu ao Administrador a prerrogativa de escolher, justificadamente, aquele que melhor possa atender aos interesses da Administração."

21. Desse modo, segundo entendimento do TCU, o qual compartilhamos, é possível a contratação direta de patrocínio com base no *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93. Já a decisão de patrocinar ou não é personalíssima, sendo que o valor a ser destinado ao patrocínio não é determinado em função dos custos, mas sim por meio de uma análise subjetiva em torno da expectativa de sucesso do evento, da veiculação do nome do patrocinador e dos benefícios auferidos com a exposição.

22. A título informativo, destacamos que nesta Casa tramitam, ainda sem decisão de mérito, os Processos nº 19948/2012 e nº 28734/2012, que tratam do mesmo assunto objeto da Representação, a exceção da tributação de IRPJ.



ANÁLISE DO PROCESSO Nº 111.001.489/2012

23. Por meio do expediente de fl. 02 – anexo I, a empresa Lado A Produções e Eventos Culturais Ltda. apresentou proposta de patrocínio à TERRACAP para o 4º Festival Internacional de Jazz “I Love Jazz”, a ser realizado nos dias 04 e 05 de agosto de 2012, em Brasília – DF, no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

24. As contrapartidas ofertadas pela empresa solicitante foram, fl. 05 – anexo I:

- inserção da marca TERRACAP em 200 (duzentos) cartazes;
- inserção da marca TERRACAP em 12.000 (doze mil) *folders*;
- inserção da marca TERRACAP em 18.000 (dezoito mil) *flyers*;
- inserção da marca TERRACAP em duas testeiras de lateral de palco;
- espaço para *merchandising* e realização de ações promocionais, a critério da Terracap;
- inserção da marca TERRACAP em painel giratório luminoso no local do evento;
- inserção da marca TERRACAP em cinco anúncios em dias de semana e cinco em final de semana no Correio Braziliense.

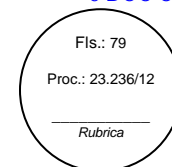
25. Os custos do evento que a empresa Lado A buscava cobrir com o patrocínio foram discriminados em planilha, a qual indicava gastos com hospedagens, alimentações, cachês, reembolso de vistos, Ordem dos Músicos do Brasil – OMB, Sindicato dos Músicos e Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, no valor total de R\$ 160.000,23 (cento e sessenta mil reais e vinte e três centavos), fl. 06 – anexo I.

26. Na 4ª Reunião do Comitê de Patrocínio da TERRACAP, o Colegiado decidiu apoiar o patrocínio para o evento “I Love Jazz” no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), fls. 43/45 – anexo I. A proposta também obteve parecer favorável da Assessoria de Comunicação – ASCOM e da Procuradoria Jurídica da Jurisdicionada – PROJU, fls. 46/50 e 52/58 – anexo I.

27. A concessão do patrocínio foi submetida à Secretaria de Estado de Publicidade Institucional – SEPI, em atendimento ao art. 7º do Decreto nº 32.775/2011, tendo o Comitê de Patrocínio aprovado a recomendação ao evento, fl. 59 – anexo I.

28. Assim, após a aprovação do pleito pela Diretoria Colegiada daquela empresa pública, fl. 64 – anexo I, foi assinado o Contrato NUTRA/PROJU nº 209/2012, fls. 80/86 – anexo I, com fundamento legal no art. 25, inciso III e § 1º da Lei nº 8.666/93. Da análise do instrumento contratual atestamos o atendimento ao item “II.a” da Decisão nº 5633/09.

29. Por outro lado, entendemos que o fundamento legal da contratação deveria ter sido o *caput* do art. 25 da Lei nº 8.666/93, mas tal impropriedade pode ser considerada como sendo uma falha de natureza estritamente formal. No entanto, considerando, dentre as funções deste Tribunal a pedagógico-corretiva, cabe alertar à jurisdicionada que esse tipo de contrato pode ser ajustado diretamente, com base no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/93, que estabelece a inexistência de



licitação quando constatada a inviabilidade de competição, ou então com base no inciso III, do mesmo artigo, quando o patrocínio envolver **apenas** a contratação de profissional de qualquer setor artístico, o que não foi o caso dos autos.

30. Prosseguindo na análise, verificamos que no item 4.12 do Parecer nº 10/2012-ASCOM, foi feita a ressalva expressa de que a conta corrente informada pela proponente *“deverá ser movimentada exclusivamente em prol das atividades culturais do Festival Internacional de Jazz – I Love Jazz e de acordo com a proposta submetida à deliberação desta empresa”*, fl. 49 – anexo I.

31. Por sua vez, o Parágrafo Terceiro da Cláusula Sexta do Contrato NUTRA/PROJU nº 209/2012, dispôs que *“o pagamento será creditado em conta corrente vinculada ao projeto ora patrocinado”*, fl. 83 – anexo I. Nos termos da Declaração de fl. 23 – anexo I foi aberta conta específica para o depósito do apoio cultural ora examinado. Assim, resta cumprida a exigência constante do item “II.b” da Decisão nº 5633/09.

32. A empresa Lado A apresentou à TERRACAP a documentação de fls. 97/158 – anexo I, contendo a prestação de contas relativa aos recursos recebidos.

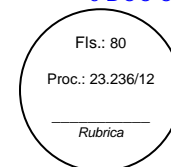
33. Ante a verificação da ausência de *“documentos fiscais hábeis e faturas, originais ou cópia autenticada, devidamente atestados pelo Executor do Contrato, e que comprovem a efetiva utilização dos recursos a serem repassados pela TERRACAP”*, conforme previsto na cláusula oitava do ajuste firmado, fl. 84 – anexo I, a Procuradoria Jurídica da Companhia emitiu o Despacho nº 3393/2012 – PROJU, opinando sobre a necessidade de apresentação da documentação em questão para o repasse dos valores do patrocínio, sob pena violação ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 e ao art. 63 da Lei nº 4.320/64, fls. 161/172 – anexo I.

34. Após solicitação da TERRACAP, a contratada apresentou a documentação de fls. 175/219 – anexo I a fim de atender à necessidade apontada. Releva destacar que no expediente de fl. 175 – anexo I a empresa alegou que os gastos descritos na planilha de fl. 06 – anexo I já haviam sido pagos e que, portanto, estava apresentando *“documentos relativos às despesas com passagens aéreas internacionais, sonorização e iluminação, compondo o valor total de R\$ 160.609,52, dos quais R\$ 609,52 serão arcados com outra fonte de recurso”*. Ou seja, quando da solicitação de patrocínio, a empresa apresentou planilha contendo a destinação dos recursos pleiteados, mas ao prestar contas, encaminhou comprovantes de uso dos valores em finalidade diversa.

35. Destacamos ainda que essa forma de prestação de contas pela empresa, apresentação de notas fiscais autenticadas e bilhetes de passagens aéreas gerados eletronicamente, se revela frágil, já que, como a empresa contou com outros patrocínios (Petrobrás, Cartão BRB e Corretora de Seguros BRB), pode ter havido apresentação de comprovantes iguais para diferentes prestações de contas.

36. Em que pese às irregularidades apontadas, a TERRACAP autorizou o pagamento à empresa Lado A, por meio do Ofício nº 725/2012 – DIRAF, fl. 224 – anexo I.

37. Desse modo, verificamos o não atendimento ao item “II.e” da Decisão nº 5633/09, já que não houve a emissão de nota fiscal por parte da empresa Lado A, além disso, o executor do contrato, no Despacho nº 673/2012-ASCOM,



fl. 159 – anexo I, se limitou a afirmar que o evento foi realizado com sucesso, mas não atestou o recebimento das contrapartidas oferecidas pela patrocinada.

38. Nesse ponto, necessário que a jurisdicionada apresente justificativas quanto a não exigência de nota fiscal da patrocinada; quanto ao não ateste, pelo executor do contrato, do recebimento das contrapartidas ofertadas pela patrocinada; e quanto à liberação dos recursos do patrocínio, em que pese as impropriedades identificadas na prestação de contas (ausência de nota fiscal e ateste) e a comprovação de aplicação de recursos em finalidade diversa da qual foi solicitada.

INFORMAÇÕES DA TERRACAP EM RELAÇÃO À TRIBUTAÇÃO DE IRPJ

39. O Despacho nº 1533/2012/GETRI, fls. 40/48, traz informações em relação à tributação de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ da Companhia.

40. O arrazoado defende que a Companhia desempenha atividade essencialmente pública, mas que o julgamento do STF, em relação à imunidade tributária, alcança apenas a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, sendo que *“para que a Terracap participe do mesmo beneplácito constitucional da imunidade (art. 150, § 2º da CF/88), relacionadas às suas atividades fins, deve propor ação declaratória para este fim, a qual, caso bata às portas do STF terá o seu mérito apreciado, podendo, ou não, ser reconhecida a mesma situação a qual foi estendida à ECT”*, fls. 42 e 47.

41. Por outro lado, argumenta que na Lei nº 5.861/1972, a qual criou a TERRACAP, *“há previsão expressa de modalidade de exclusão do crédito tributário, qual seja, a isenção do imposto de renda desta empresa pública”*, fazendo referência ao art. 3º, a seguir transcrito, fls. 44/45:

“Art 3º. São comuns à NOVACAP e à TERRACAP as seguintes disposições:

[...]

VIII - isenção de impostos da União e do Distrito Federal no que se refere aos bens próprios na posse ou uso direto da empresa, a renda e aos serviços vinculados essencialmente ao seu objeto, exigida a tributação no caso de os bens serem objeto de alienação, cessão, ou promessa, bem como de posse ou uso por terceiros a qualquer título;”

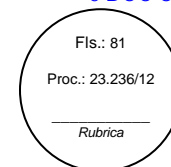
42. Informa que *“a despeito de haver legislação expressa concedendo isenção à TERRACAP do recolhimento de impostos jungidos à renda, esta empresa pública não deixou de sofrer exação do IRPJ”*, fl. 45.

43. Alega que *“isso reverbera o descumprimento veemente da legislação em vigor, que previu a exclusão do referido crédito tributário à TERRACAP, por parte da União, que há anos vem descumprindo o comando legal sendo abastecida de receita a qual não faz jus”*, fls. 45/46.

44. Por fim, solicita que este Tribunal reconheça a isenção, e não imunidade, no que tange ao pagamento de IRPJ e comunique à Receita Federal para que esta interrompa a exação fiscal indevida da Companhia, fl. 48.

ANÁLISE DO OBJETO DA REPRESENTAÇÃO Nº 025/2012-DA E DAS INFORMAÇÕES DA TERRACAP EM RELAÇÃO À TRIBUTAÇÃO DE IRPJ

45. Com relação às argumentações do *Parquet* de que o valor concedido a título



de patrocínio é excessivo, além de não haver justificativa para esse tipo de contratação, já que a TERRACAP não visa lucro e não há benefícios para as atividades da empresa ou para a coletividade, com as devidas vênias, discordamos, pois, em que pese a exclusividade da empresa no ramo em que atua, não podemos deixar de compreender que a veiculação do nome da Companhia como marca, contribui para o fortalecimento e consolidação da imagem institucional.

46. Um reflexo da importância do maior conhecimento da TERRACAP pela população do Distrito Federal seria, por exemplo, uma maior procura pelas oportunidades que ela oferece nas licitações de imóveis, ocasionando um aumento da concorrência e consequentemente melhores propostas para a administração, as quais serão revertidas na própria atividade fim da empresa, beneficiando a coletividade.

47. Sobre a economicidade do ajuste contratual, reiteramos o entendimento de que o valor a ser destinado ao patrocínio não é determinado apenas em função dos custos, envolve uma análise subjetiva em torno da expectativa de sucesso do evento, bem como da veiculação do nome do patrocinador e dos benefícios auferidos com a exposição, os quais foram levados em consideração na avaliação personalíssima sobre a concessão ou não do patrocínio, por parte da TERRACAP.

48. Além disso, o patrocínio foi concedido de acordo com o item III da Decisão nº 5633/2009, ao garantir a dedução integral do valor despendido na contratação no imposto de renda devido pela Companhia, conforme dispõe a Lei Federal nº 8.313/1991 – Lei Rouanet.

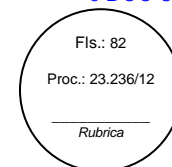
49. Não obstante, os indícios de irregularidades verificados na execução do contrato de patrocínio, conforme delineado nos parágrafos 23/38 desta instrução, ensejam a determinação à jurisdicionada para que esta apresente as devidas justificativas.

50. Com relação às colocações de que a Companhia goza de imunidade tributária recíproca e, portanto, não seria devido o pagamento de IRPJ, também dissentimos do MPJTCD, pois, o reconhecimento pelo STF de tal imunidade à ECT e à INFRAERO só alcança essas duas empresas, e, apesar da jurisprudência que está se formando na Corte Suprema, inclusive com o reconhecimento da repercussão geral do tema, para a TERRACAP ser beneficiada, é necessário que entre com uma ação própria no Poder Judiciário.

51. A esse respeito, releva informar que no âmbito do Processo TCDF nº 1539/2004, o qual versou sobre o estudo do tema: “impenhorabilidade dos bens de empresa pública”, foi exaustivamente discutido a distinção entre a empresa estatal prestadora de serviço público e a exploradora de atividade econômica. Tal assunto é importante para o deslinde da matéria ora tratada, haja vista que tal definição implica tanto no reconhecimento da citada impenhorabilidade quanto na aplicação do instituto da imunidade tributária à jurisdicionada destes autos, *in casu*, a TERRACAP.

52. Nos autos citados, acerca dessa distinção, reproduziram-se os registros constantes dos parágrafos 7/14 da Informação nº 120/03, Processo TCDF nº 4767/1994, que ora se transcreve:

“7. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Curso de Direito



Administrativo, 15ª Edição (01/2003), pág. 172, Malheiros Editores, *"empresa pública federal é a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer das formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoas de Direito Público interno ou de pessoas de suas Administrações indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal"* (sem grifo no original).

8. Ainda, esse ilustre administrativista, nas páginas 183 e 184, da retrocitada obra, identifica dois tipos básicos de empresa pública, baseando a distinção na natureza do serviço prestado, a saber:

a) empresa pública que *"explora atividades econômicas que, em princípio, competem às empresas privadas e apenas suplementarmente, por razões de subida importância, é que o Estado pode vir ser chamado a protagonizá-las (art. 173 da Constituição)";* e

b) empresa pública que *"presta serviços públicos ou coordena a 'execução de obras públicas, ambas atividades indubitavelmente pertinentes à esfera do Estado"*.

9. Têm-se, então, *"dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista: exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos ou coordenadoras de obras públicas."*

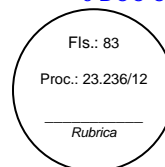
10. Relativamente às empresas públicas que exploram atividades econômicas strictu sensu, a Constituição Federal, em seu art. 173, cuidou de equipará-las às empresas privadas *"com o propósito de impedir que o Estado, exercendo atividade econômica, se valha de um regime jurídico privilegiado, que torne a sua competição com a empresa privada desastrosa para esta."*

Em outras palavras: o Estado quer abstrair-se da sua condição de Poder Público para atuar no meio dos particulares, com eles competindo em condições isonômicas. Aliás, essa preocupação é reforçada pelo §2º deste artigo, que impede a outorga de privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado." (in Comentários à Constituição do Brasil, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, 7º vol., pág. 84).

11. Essa restrição constitucional limita-se às empresas públicas de atividade econômica, não se estendendo às que compõem a fazenda pública.

12. Quanto às empresas públicas de serviços públicos, tem-se que elas servem de instrumento para o Poder Público desincumbir-se de suas obrigações relativa à prestação de serviços públicos, posto que, de acordo com o caput do art. 175 da Constituição, *"Incumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos."*

13. Nesse sentido, cita-se o entendimento do STF, exarado no



RE220907/RO, de que empresa pública de serviço público integra o conceito de fazenda pública (fls. 728).

14. Acrescenta-se, por fim, que o §6º, art. 37 da Constituição Federal, ao dispor sobre o regime da responsabilidade civil do Estado, equiparou as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos às de direito público, como se lê:

‘As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.’

53. No caso da TERRACAP, seu objeto, previsto nos termos da Lei nº 5.861/1972 – execução de obras e serviços de urbanização e construção civil de interesse do Distrito Federal – acena com elevada margem de consistência para o enquadramento da empresa como prestadora de serviços públicos.

54. Em que pese essa conclusão perfunctória, bem como os citados precedentes do STF a respeito das empresas ECT e INFRAERO, a matéria não é pacífica, especialmente no que tange à TERRACAP. Observe-se que, apesar de o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT entender que os bens da jurisdicionada comportam caráter público, aquela Corte admite sua penhora conforme se depreende do Acórdão TJDFT nº 89033, a seguir transcrito:

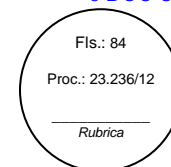
“PENHORA. GRADAÇÃO LEGAL. CONTA-CORRENTE BANCÁRIA. DINHEIRO. EMPRESA PÚBLICA. TERRACAP. DESAPROPRIAÇÃO. PAGAMENTO DO PREÇO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. - A Terracap é empresa "sui generis" que, embora formalmente tenha patrimônio próprio e seja regida pelo direito privado, a natureza de seus bens, em face da origem, é a mesma de "bens públicos". Todavia o Egrégio Tribunal já se pronunciou em mais de uma oportunidade que a empresa pode ter seus bens penhorados. - Havendo a possibilidade da penhora, esta deve obedecer à gradação legal e não se justificaria dar à empresa referida um privilégio indevido de ter sua conta-corrente bancária intocável. A Constituição assegura o direito de desapropriação, porém o faz sob a condição de que haja o pagamento, previamente, do respectivo preço. Desnecessidade, no caso, de precatório.

Decisão: Dar parcial provimento. Unânime.”

55. Considerando necessária a intervenção do Poder Judiciário para consolidar os efeitos de cada empresa componente do Governo do Distrito Federal – GDF, este Tribunal, no mencionado Processo nº 1539/2004, proferiu as seguintes deliberações:

a) Decisão nº 808/2005

“O Tribunal, de acordo com o voto da Relatora, tendo em conta a instrução e o parecer do Ministério Público, decidiu: [...] II - considerando que os bens integrantes do patrimônio das empresas estatais prestadoras de serviço público têm natureza pública e, por consequência, como atributos, entre outros, a impenhorabilidade, (Resoluções nºs 220.906-DF; 220.907/RO e 407.099-RS – STF), determinar aos dirigentes das empresas



estatais do Distrito Federal, prestadoras de serviço público e possuidoras de bens penhorados, que adotem, sob pena de responsabilidade, as medidas possíveis à não-oneração do patrimônio público; [...]"

b) Decisão nº 6719/2009

"O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto da Relatora, decidiu: [...] III – rever o item III da Decisão nº 808/2005, que passa a ter o seguinte teor: determinar aos dirigentes das empresas estatais do Distrito Federal que informem, em suas prestações de contas anuais, as penhoras de seus bens, decretadas pelo Poder Judiciário, vigentes no respectivo exercício, indicando os motivos e a natureza do débito executado, **bem como as providências judiciais e administrativas adotadas para efeito de apreciação da gestão**; [...]" (g.n)

56. Desse modo, como as questões inerentes à impenhorabilidade de bens e à aplicação da imunidade tributária, no caso da TERRACAP, comportam idêntico tratamento jurídico, entende-se que no presente caso deva incidir medida semelhante à adotada naqueles autos.

57. Já com relação às alegações da TERRACAP, de que a empresa está há anos sofrendo exação fiscal indevida por parte da União, para reversão dessa suposta ilegalidade também se faz necessário que o Poder Judiciário seja provocado, já que determinar àquela unidade da federação que suste esse procedimento, conforme requerido pela Companhia, foge às competências desta Corte de Contas.

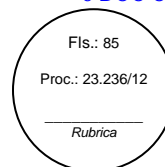
58. Assim, consideramos pertinente que o Tribunal recomende à jurisdicionada a provocar o Poder Judiciário, a fim de ter o direito à exclusão do crédito tributário de IRPJ, conforme a TERRACAP entende devido, ou à imunidade tributária por ser empresa pública prestadora de serviço público, segundo precedentes do STF.

CONCLUSÕES

59. O exame aqui proferido revelou irregularidades na execução do contrato tratado no Processo nº 111.0001.489/2012. Dessa forma, somos por considerar necessário que a TERRACAP apresente as justificativas quanto a não exigência de nota fiscal da patrocinada; quanto ao não ateste, pelo executor do contrato, do recebimento das contrapartidas ofertadas pela patrocinada; e quanto à liberação dos recursos do patrocínio, em que pese as impropriedades identificadas na prestação de contas (ausência de nota fiscal e ateste) e a comprovação de aplicação de recursos em finalidade diversa da qual foi solicitada.

60. Reputamos pertinente ainda, que a jurisdicionada seja alertada que esse tipo de contrato pode ser ajustado diretamente, com base no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/93, que estabelece a inexigibilidade de licitação quando constatada a inviabilidade de competição, ou então com base no inciso III, do mesmo artigo, quando o patrocínio envolver **apenas** a contratação de profissional de qualquer setor artístico. Além de se recomendar a provocar o Poder Judiciário, a fim de ter o direito à exclusão do crédito tributário de IRPJ, segundo entende, ou à imunidade tributária por ser empresa pública prestadora de serviço público, conforme precedentes do STF.

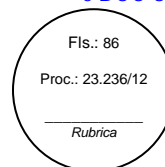
O órgão técnico sugere, portanto que o Tribunal:



- I. tome conhecimento das peças de fls. 39/51 e da cópia do Processo nº 111.001.489/2012 (Anexo I);
- II. determine à TERRACAP que, no prazo de 30 (trinta) dias, apresente justificativas, acerca do Contrato NUTRA/PROJU nº 209/2012, quanto:
 - a) a não exigência de nota fiscal da patrocinada;
 - b) ao não ateste, pelo executor do contrato, do recebimento das contrapartidas ofertadas pela patrocinada; e
 - c) à liberação dos recursos do patrocínio, em que pese as impropriedades identificadas na prestação de contas (ausência de nota fiscal e ateste) e a comprovação de aplicação de recursos em finalidade diversa da qual foi solicitada;
- III. alerte à TERRACAP que esse tipo de contrato pode ser ajustado diretamente, com base no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/93, o qual estabelece a ineligibilidade de licitação quando constatada a inviabilidade de competição, ou então com base no inciso III, do mesmo artigo, quando o patrocínio envolver **apenas** a contratação de profissional de qualquer setor artístico;
- IV. recomende à TERRACAP que provoque o Poder Judiciário a fim de obter o direito à exclusão do crédito tributário de IRPJ, segundo entende, ou à imunidade tributária por ser empresa pública prestadora de serviço público, conforme precedentes do STF;
- V. autorize:
 - a) o encaminhamento de cópia da presente instrução e do voto do Relator à jurisdicionada, com vistas a subsidiar o cumprimento das diligências determinadas;
 - b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins.

O Ministério Público, nos termos do Parecer nº 470/2013-DA, concorda em parte com a instrução, com exceção dos itens III e IV, requerendo, ainda, que a questão relativa ao recolhimento dos impostos federais sobre a renda da TERRACAP seja examinada em autos apartados.

É o Relatório.



VOTO

Os autos cuidam da Representação nº 025/2012 - DA, ofertada pelo Ministério Público, noticiando que a Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP patrocinou a realização do “4ª Festival Internacional de Jazz”, no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), pagos à empresa Lado A Produções e Eventos Culturais Ltda., com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

O Tribunal, em sua Decisão nº 5.987/12, deliberou por:

[...] II - autorizar, nos termos do art. 41 da Lei Complementar nº 01/94, que a Unidade Técnica competente:

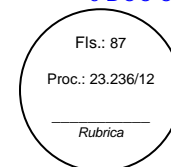
- a) realize os procedimentos de fiscalização necessários para apurar a legalidade e a economicidade do ajuste firmado entre a TERRACAP e a empresa LADO A PRODUÇÕES E EVENTOS LTDA – ME, por inexigibilidade de licitação, com vistas a patrocinar o evento denominado “Festival Internacional de Jazz”, no valor de R\$ 160.000,00;
- b) examine a afirmação de que a TERRACAP, em que pese o instituto da imunidade tributária, efetua o recolhimento de valores a título de imposto de renda, bem como os demais fatos narrados na Representação; [...]

Após sua análise, a unidade técnica entende que a jurisdicionada deve esclarecer a não exigência de nota fiscal da patrocinada, a ausência de ateste do executor quanto ao recebimento das contrapartidas pela patrocinada e a liberação dos recursos mesmo diante de impropriedades identificadas na prestação de contas (ausência de nota fiscal e ateste), bem como e a comprovação de aplicação de recursos em finalidade diversa da qual foi solicitada.

Examino cada um desses pontos.

O primeiro ponto citado refere-se à não exigência de nota fiscal da empresa patrocinada, tendo em vista o que dispõe a Decisão nº 5.633/09, item II, letra “e”, *verbis*:

II – determinar à Caesb que, em futuros atos gratuitos, sejam adotadas as seguintes medidas:



[...]

e) exija a emissão de nota fiscal por parte das pessoas jurídicas beneficiárias dos atos gratuitos destinados a eventos culturais, em vez de recibo, visto que o item 12.13 da Lista Anexa à Lei Complementar Federal nº 116/2003 - norma que estabelece as hipóteses de incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISQN (ou ISS) - inclui a produção de eventos culturais entre as atividades sobre as quais há incidência do referido tributo; [...]

Entendo que tal exigência não se aplica ao presente caso. É que a incidência de imposto sobre serviços, seja ISQN ou ISS, ocorre, evidentemente, quando se trata de prestação típica de serviços, quando, por exemplo, uma empresa contrata um produtor cultural para agenciar uma banda musical na realização de um espetáculo de comemoração de seu aniversário. Nesse caso, o produtor, ao receber os recursos da empresa, deve emitir uma nota fiscal para a contratante, onde deve constar a incidência do tributo referido.

Quando se trata, porém, de patrocínio no âmbito do PRONAC e com os benefícios da Lei Rouanet, há um tratamento tributário específico, já que o concedente, ao ceder os recursos financeiros, não contrata serviços, mas participa de um programa estatal de incentivo à cultura.

Aplica-se, no caso, o art. 79 da Instrução Normativa nº 01/12, do Ministério da Cultura:

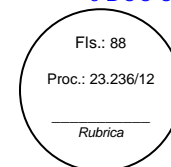
Art. 79. Cabe ao proponente emitir comprovantes em favor dos doadores ou patrocinadores, bem como manter o controle documental das receitas e despesas do projeto pelo prazo de dez anos, contados da aprovação da prestação de contas, à disposição do MinC e dos órgãos de controle e fiscalização, caso seja instado a apresentá-las, conforme previsto no art. 25 da Instrução Normativa SRF nº 258, de 17 de dezembro de 2002. *[grifei]*

A Secretaria da Receita Federal, por outro lado, estabelece no art. 25 da Instrução Normativa SRF nº 258, de 2002:

Art. 25. A pessoa física ou jurídica responsável pela execução de projeto cultural deve possuir controles próprios, onde registre, de forma destacada, a despesa e a receita do projeto, bem assim manter em seu poder todos os comprovantes e documentos a ele relativos, pelo prazo decadencial.

Parágrafo único. A pessoa física ou jurídica responsável pelo projeto cultural deve emitir comprovantes, sob a forma e modelo definidos pelo MinC e Ancine, em favor do doador ou patrocinador. *[grifei]*

Esse comprovante é o recibo padrão chamado “Mecenato”, e é obtido no site do Ministério da Cultura no endereço <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2012/04/Recibo-de-Mecenato.doc>.



O referido documento consta à fl. 158 do Anexo I, o que comprova a regularidade do patrocínio.

Outro ponto questionado é a ausência de ateste do executor quanto ao recebimento das contrapartidas pela patrocinada.

Ao apreciar o Processo nº 111.001.489/2012, que compõe o Anexo I, a instrução da SEACOMP assinala que a empresa Lado A Produções e Eventos Culturais Ltda. apresentou proposta de patrocínio à TERRACAP para o 4º Festival Internacional de Jazz, a ser realizado nos dias 04 e 05 de agosto de 2012, no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais).

As contrapartidas ofertadas pela empresa solicitante seriam, conforme fl. 05 do anexo:

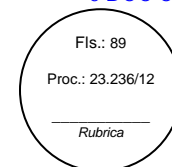
- inserção da marca TERRACAP em 200 (duzentos) cartazes;
- inserção da marca TERRACAP em 12.000 (doze mil) folders;
- inserção da marca TERRACAP em 18.000 (dezoito mil) flyers;
- inserção da marca TERRACAP em duas testeiras de lateral de palco;
- espaço para merchandising e realização de ações promocionais, a critério da Terracap;
- inserção da marca TERRACAP em painel giratório luminoso no local do evento;
- inserção da marca TERRACAP em cinco anúncios em dias de semana e cinco em final de semana no Correio Braziliense.

Entendo que as contrapartidas foram prestadas.

A cláusula terceira do contrato – fl. 71 do anexo – estabelece que a comprovação das contrapartidas dar-se-á mediante:

- I - 01 (um) exemplar dos cartazes, dos folders e dos flyers produzidos para o projeto, constando a marca da TERRACAP;
- II - Fotos, datadas e identificadas, das duas testeiras de lateral de palco, constando a marca da TERRACAP;
- III - Fotos, datadas e identificadas, do painel giratório luminoso, constando a marca da TERRACAP;
- IV - 01 (um) exemplar de cada anúncio veiculado em jornal de grande circulação.

No anexo, a partir de fl. 106, consta a declaração de contrapartidas ao patrocínio. A partir de fl. 119 até fl. 127 estão as fotos do evento, de péssima qualidade, mas cujos originais podem ser vistos no CD constante do verso de fl. 106, onde se nota com



clareza que toda a divulgação do evento continha a logomarca da TERRACAP, inclusive as duas testeiras laterais de palco e o painel giratório luminoso. Além disso, a partir de fl. 138, consta publicidade específica do evento no Correio Braziliense em três dias seguidos, e que também está reproduzida no CD de fl. 106v. de fl. 136 a 137 constam *flyers* e *folders*¹ que podem ser vistos com melhor qualidade no mesmo CD.

Evidencia-se, assim, o cumprimento das contrapartidas ao patrocínio.

O terceiro ponto, a liberação dos recursos mesmo diante de impropriedades identificadas na prestação de contas (ausência de nota fiscal e ateste), encontra-se, portanto, superada pelos argumentos precedentes.

Quanto à aplicação de recursos em finalidade diversa da qual foi solicitada, não vejo como isso possa contaminar o patrocínio. Veja-se que o patrocínio é feito em troca de contrapartidas. Se estas foram prestadas e se foi atendido o objeto cultural do evento, então a mão dupla do contrato foi cumprida.

O TCU registrou, no Processo nº 1991/1998-1 (Acórdão nº 1785/2003), que:

[...] ao patrocinador incumbe apenas o dever de verificar a viabilidade técnica, econômica e financeira do evento patrocinado, de forma a assegurar o retorno do valor investido e não discutir cada um dos itens relativos aos custos incorridos pelo patrocinado na realização do evento. Nesse sentido, para que restasse caracterizado o ato antieconômico seria necessário se demonstrar que os patrocínios não trariam os resultados esperados em termos de publicidade, quando comparados com os valores pagos.

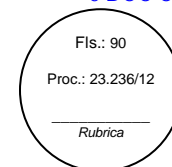
De qualquer forma, o orçamento de fl. 6 do anexo restou superado pela prestação de contas definitiva, especialmente a partir de fl. 178 do anexo, tendo em conta os argumentos apresentados pela empresa Lado A à fl. 175 do mesmo anexo, de que algumas despesas já haviam sido pagas por outras fontes de recursos, substituindo-as por outras documentadas nos autos.

A instrução sugere, por outro lado, alerta à TERRACAP de que esse tipo de contrato:

[...] pode ser ajustado diretamente, com base no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/93, o qual estabelece a inexigibilidade de licitação quando constatada a inviabilidade de competição, ou então com base no inciso III, do mesmo artigo, quando o patrocínio envolver apenas a contratação de profissional de qualquer setor artístico; [...]

¹ Um *Flyer* é um material impresso para "voar". Ele tem dimensões reduzidas (A5 ou menor), pode ter apenas um lado impresso, ou ser frente e verso (4x4). É um material para alta distribuição, com baixo custo de produção.

O *Folder* é um material com dobras (*fold*, significa dobra), normalmente possui 1 ou 2 na vertical ou horizontal. (Definições vistas em <http://www.conceitoideal.com.br/Materiais-Impressos/flyer-e-folder-qual-a-diferenca.html#ixzz2aBkmGREX>)



E, a par disso tudo, propõe recomendação para que a jurisdicionada “[...] *provoque o Poder Judiciário a fim de obter o direito à exclusão do crédito tributário de IRPJ, segundo entende, ou à imunidade tributária por ser empresa pública prestadora de serviço público, conforme precedentes do STF*”.

Não tenho objeções a essas propostas.

Com relação à inexigibilidade de licitação, entendo, de forma diversa à do Ministério Público, que a TERRACAP pode de fato titularizar contratos de patrocínio. É que tais ajustes, como ferramenta de *marketing*, permitem à entidade pública inserir a sua marca junto ao público, estendendo o alcance de sua ação junto à sociedade e ampliando a competitividade, o que lhe permitirá, pelo menos assim se espera, obter melhores lances na alienação de imóveis.

Mesmo que não vise o lucro diretamente, é natural que se busque o resultado financeiro mais vantajoso, o que justifica a ação de *marketing*.

A TERRACAP pode, assim, contratar diretamente, com esteio no art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93.

Quanto ao tema da isenção ou imunidade tributária, entendo que a sua complexidade e alcance jurídico reclama o tratamento em autos apartados, como sugerido pelo douto *Parquet*.

Assim, diante de todo o exposto, acolhendo em parte a proposta da instrução e, também em parte, a do Ministério Público, VOTO no sentido de que o egrégio Plenário:

I - tome conhecimento das peças de fls. 39/51 e da cópia do Processo nº 111.001.489/2012 (Anexo I);

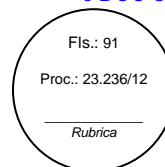
II - alerte à TERRACAP que esse tipo de contrato pode ser ajustado diretamente, com base no art. 25, *caput*, da Lei 8.666/93, o qual estabelece a inexigibilidade de licitação quando constatada a inviabilidade de competição, ou então com base no inciso III, do mesmo artigo, quando o patrocínio envolver apenas a contratação de profissional de qualquer setor artístico;

III - determine a instauração de autos apartados com o objetivo de examinar, sob o enfoque jurídico, a exigibilidade pela TERRACAP de recolhimento de impostos federais sobre a renda, em face de possível existência de isenção ou imunidade tributária;

IV - autorize:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DA CONSELHEIRA ANILCÉIA MACHADO



- a) o encaminhamento de cópia da instrução, deste voto e da decisão a ser proferida à jurisdicionada, com vistas a subsidiar o cumprimento dos itens precedentes;
- b) o retorno dos autos à Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins.

Sala das Sessões, de agosto de 2013.

ANILCÉIA MACHADO
Conselheira-Relatora