

Assunto: **RECURSO - SPEEDSERV - PREGÃO 014/2019**
De: Licitação Speed <licitacao@speedserv-es.com.br>
Para: LICITACAO@SAOMATEUS.ES.GOV.BR
<LICITACAO@SAOMATEUS.ES.GOV.BR>
Data: 30/04/2019 14:14



- 2ºRecurso Administrativo_Pregão014_2019_São Mateus_v02.pdf (585 KB)
- 16_lici_pregao29_esclarecimento_VIII.pdf (30 KB)
- AcórdãoTCU-1.pdf (585 KB)

Prezados, boa tarde!

Conforme informado em ATA do pregão presencial nº 014/2019, que os recursos poderiam ser assinados digitalmente e enviados via e-mail, segue os mesmos em anexo.

Me coloco a disposição para quaisquer esclarecimento.

Gentileza confirmar o recebimento.

Atenciosamente,



TATIANE CAZAROTO
Assist. Comercial

SPEEDSERV
SERVIÇOS

Tel: 27 - 3063.7233 / 99222.9202
E-mail: licitacao@speedserv-es.com.br
Site: WWW.SPEEDSERV-ES.COM.BR

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÕES E PREGÃO DA SECRETARIA DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE SÃO MATEUS – ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.**

Processo n.º 000.338/2019

Pregão Presencial n.º 014/2019

**SPEED SERV – COMÉRCIO, PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS E LIMPEZA EIRELI**, inscrita no CNPJ (MF) sob o n.º
36.006.690/0001-33, com sede na Avenida Luiz Manoel Vellozo, n.º 79,
Pavimento 01, Praia de Itaparica, Vila Velha/ES, CEP: 29.102-207, vem,
respeitosamente, interpor seu

RECURSO ADMINISTRATIVO,

Em relação ao resultado do referido pregão, nos termos
que seguem.

I – SÍNTESE DOS FATOS

A Recorrente participou de pregão realizado por setor especializado desta Ilma.
Prefeitura em 25/04/2019, que teve como vencedora do LOTE I a empresa
ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 79.283.065/0001-41.

Naquela oportunidade, a Recorrente e outras participantes do pregão já manifestaram seu interesse em interpor recurso quanto ao resultado, pois a proposta realizada pela empresa vencedora é simplesmente inexecutável.

Concedido prazo legal de 03 (três) dias úteis, findando-se em 30/04/2019, a Recorrente vem por meio do presente recurso explicitar suas fundadas razões.

II – DA DESCONSIDERAÇÃO DOS TRIBUTOS INCIDENTES PELA EMPRESA VENCEDORA

Verifica-se no LOTE I que a empresa ORBENK praticamente efetuou seus lances viabilizar a leal concorrência, iniciando o pregão já com valor inviável para quase todos os outros concorrentes.

Conforme a motivação apresentada pela recorrente, entende-se que o valor do lance ofertado pela empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA que incorreu na **adjudicação** do objeto do certame **não é capaz de executar o contrato.**

É **direito** da empresa recorrente, bem como **dever** da administração pública fiscalizar/verificar os documentos das concorrentes de modo a privilegiar, em casos de pregão, a contratação de empresa capaz de executar o contrato. **Para isso, deve-se atentar-se ao mínimo de executabilidade do contrato, sob pena de causar prejuízos à administração pública e indiretamente às demais empresa participantes.**

O fator que causa profunda estranheza levou a Recorrente a se debruçar sobre as possíveis causas desta proposta desproporcional e inviável. De plano, é

possível constatar a ausência de inclusão de todos os tributos incidentes pela empresa ORBENK.

Pois bem. A vencedora utilizou alíquota de PIS e COFINS segundo os parâmetros do lucro presumido, onde a alíquota aplicável ao PIS é de 0,65% e ao COFINS 3,00%.

Faz-se necessário, portanto, considerar que os valores incidentes referentes ao IMPOSTO DE RENDA (IRPJ) e a CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO (CSLL) impactaram, com 100% (cem por cento) de certeza, o resultado da Empresa ORBENK, contudo, na tabela a Empresa não considerou/demonstrou esse impacto no seu lucro final.

Explica-se a Recorrente: Mesmo que estes tributos não precisem ser informados na planilha de preços como custo do contrato, fato é que pela sistemática de tributação do lucro presumido, o IR e CSLL são obrigatoriamente recolhidos, dentro do percentual de presunção (base de cálculo) fixado em lei, ainda que a empresa não apresente lucros.

Diferentemente do regime de tributação sobre lucro real, independente da existência de lucro ou não, deverão as empresas sujeitas ao regime do lucro presumido recolher IR e CSLL sobre sua **receita bruta**.

Em razão das atividades prestadas pelas partes, os percentuais sobre receita presumíveis como lucro e tributáveis é de 32% para o IRPJ e 32% para a CSLL. Assim, a empresa vencedora ao estimar seu lucro no contrato objeto da licitação, fixou um percentual/valor que sequer é capaz de propiciar o adimplemento dos 15% (quinze por cento) + adicional de 10% de alíquota do

imposto a ser pago de IRPJ nem tampouco a alíquota de 9% a ser paga à título de CSLL.

Assim, vencendo a ORBENK com uma proposta de R\$8.769.500,00 (oito milhões setecentos e sessenta e nove mil e quinhentos reais), apenas com o pagamento de impostos decorrentes deste único contrato, estariam comprometidos **segundo a apuração sobre Lucro Presumido:**

BASE DE CÁLCULO = 32%* de R\$ 8.769.500,00 = R\$ 2.806.240,00

** Percentual de faturamento tributado nessa modalidade*

- IRPJ (15%) = **R\$ 420.936,00** (R\$ 2.806.240,00 x 15%)
- Adicional de IRPJ* = **R\$ 280.624,00** (R\$ 2.806.240,00 x 10%)
- CSLL = 9% = **R\$ 252.561,60** (R\$ 2.806.240,00 x 9%)

** Sobre o que exceder R\$ 240.000,00 (anual)*

TOTAL = R\$ 954.121,60

A empresa com proposta vencedora, necessariamente, **independente de obter lucro ou não**, terá de pagar **R\$954.121,60 (novecentos e cinquenta e quatro mil cento e vinte e um reais e sessenta centavos) anuais de IRPJ e CSLL.**

Em termos percentuais, isto é equivalente a 10,88% do total do contrato, o que significa que, sem qualquer dúvida, se o valor do lucro estimado pela Empresa ORBENK for menor que **R\$954.121,60 ou 10,88%**, sua proposta é, claramente, **inexequível.**

Os percentuais de alíquota de PIS e COFINS revelam sua escolha pelo regime tributário do lucro presumido – ou a Empresa ORBENK informou fraudulentamente estes percentuais, o que também motiva sua desclassificação.

Além do valor apresentado acima (R\$ 954.121,60) que corresponde ao pagamento de IRPJ (com adicional) e CSLL cujo a base de cálculo é o valor da proposta da mesma (R\$ 8.769.500,00) deve ainda ser somado aos tributos já apresentados por essa, ou seja, INSS, PIS, COFINS e ISSQN, sacramentando assim que o valor ostentado pela ORBENK é impossível de ser efetivado.

Assim, sendo o valor proposto pela ORBENK insuficiente até para pagamento dos tributos, ausente a capacidade financeira, tornando-a inidônea, incapaz de executar o contrato objeto da licitação e sua proposta inexequível.

O raciocínio da Recorrente poderá ser facilmente constatado na planilha de preços revelando a inviabilidade do valor proposto e tornam a proposta inexequível.

Veja-se, a título de confiável precedente, o que entendeu o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão em Esclarecimento ao Pregão Eletrônico nº 29/2016:

“PREGÃO ELETRÔNICO Nº 29/2016 PROCESSO Nº
03110.012963/2016-72

OBJETO: Contratação de empresa para a prestação de serviços de secretariado nas unidades do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, conforme especificações e condições constantes deste Edital e seus Anexos. Pregão Eletrônico nº 29/2016.

ESCLARECIMENTO 08

Assim sendo, solicitamos informar: PERGUNTA 01) **As licitantes tributadas pelo regime do lucro presumido, cujo percentual de lucro lançado em suas planilhas não for suficiente para cobrir o IR e a CSLL terão suas propostas consideradas inexequíveis, vez que nessa situação estarão pagando para trabalhar?**

RESPOSTA 01: Na formulação de sua proposta, a empresa deverá observar o regime de tributação ao qual está submetida. De acordo com o subitem 11.7.2 do edital: **Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:** a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade; b) verificação de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas em dissídios coletivos de trabalho; c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e junto ao Ministério da Previdência Social; d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares; e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas; f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada; g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais

como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes; h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente; i) levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa; j) estudos setoriais; **k) consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal**; l) análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços; e m) demais verificações que porventura se fizerem necessárias.”(g.n.)

Fica provado que o entendimento prevalecente é no sentido de que a proposta de preços, quando a Empresa estiver submetida ao regime do lucro presumido, não pode conduzir a uma situação que os impostos não sejam pagos ou que a Empresa “pague para trabalhar”.

Ainda, se verifica a necessidade de realização de diligências e consultas à Secretaria da Fazenda Federal para confirmar o regime tributário a que está submetida a ORBENK.

É de se verificar outros fatores que formularam o preço irrisório dado pela empresa vencedora, que só serão auferíveis após a apresentação de planilha detalhada por esta. Contudo, é de amplo conhecimento que o melhor/menor preço, em certos casos, causa prejuízo à administração. Eis o motivo da presença do art. 48, II da Lei n.º 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou **com preços manifestamente inexequíveis**, assim considerados aqueles que **não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato**, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

(TJRS-527382) LICITAÇÃO. CONVITE. MENOR PREÇO. PREÇO GLOBAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. As propostas dos licitantes que (I) não atendam às exigências do edital, (II) cujo valor global for superior ao limite estabelecido ou (III) com preços manifestamente inexequíveis serão desclassificadas. Art. 48 da Lei 8.666/93. (Apelação Cível nº 70043329176, 22ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza. j. 28.07.2011, DJ02.08.2011).

O valor informado a menor foi utilizado de forma torpe, em destemida manobra destinada a ludibriar a administração pública, visando arrematar o certame. Mantendo as rubricas das planilhas e considerando os pagamentos devidos à título de IR e CSLL, verificar-se-á que o valor final REAL, POSSÍVEL À EXECUÇÃO DO CONTRATO, SERÁ DEMASIADAMENTE MAIOR AO APRESENTADO PELA EMPRESA ORBENK.

Tem-se, portanto, que no regime de tributação pelo **LUCRO PRESUMIDO**, como o próprio nome induz, o lucro da empresa é **PRESUMIDO** (independe de apuração), e portanto, pagam os tributos do lucro com alíquotas na base de cálculo de 32% (prestação de serviços em geral), por determinação LEGAL (art. 15, §1º, inciso III da Lei 9.249/1995). **ASSIM, AS EMPRESAS DO LUCRO PRESUMIDO TÊM ESSE TRIBUTO LÍQUIDO E CERTO PARA O PAGAMENTO JÁ NA EMISSÃO DA FATURA**, razão pela qual tal custo deve ser considerado na formação dos preços.

Apesar de não ser possível a inclusão, no custo, dos tributos IRPJ e CSLL, é certo que a empresa contratada teria que reter, na fonte de pagamento, os citados tributos, tendo em vista obrigação legal oriunda da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 480/2004.

É um encargo tributário que obrigatoriamente a ORBENK tem que suportar sem nenhuma possibilidade de redução, o que configura um verdadeiro custo para a prestação dos serviços, custo este que deveria ser suportado lucro indicado pela Empresa.

Veja-se a decisão do TCU, recente, neste sentido (Acórdão 648/2016):

“ENTÃO, PARA SE VISLUMBRAR A POSSIBILIDADE DE O IRPJ E A CSLL COMPOREM O BDI DE UM CONTRATO, FUGINDO-SE, EXCEPCIONALMENTE, À REGRA DA SÚMULA 254, DEVE-SE ANTES DEMONSTRAR QUE A EMPRESA CONTRATADA TEM COMO CRITÉRIO DE

APURAÇÃO DO LUCRO A SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO.

Voto:

No que tange à inclusão de IRPJ e CSLL na composição do BDI dos contratos auditados, bem destacou o Ministério Público de Contas que o voto condutor do Acórdão 1.591/2008-Plenário, de minha relatoria, trouxe o entendimento de que **“A INDICAÇÃO EM DESTACADO NA COMPOSIÇÃO DO BDI DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO NÃO ACARRETA, POR SI SÓ, PREJUÍZOS AO ERÁRIO, POIS É LEGÍTIMO QUE EMPRESAS CONSIDEREM ESSES TRIBUTOS QUANDO DO CÁLCULO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DE SUA PROPOSTA”.**

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ, julgando Processo 2.584/09 do Tribunal de Justiça de Roraima, publicado no Diário da Justiça de 24/10/2012) cujo contrato era de serviços continuados de limpeza, conservação, recepção, jardinagem e copeiragem, com fornecimento de materiais, para atender os prédios do Poder Judiciário do Estado de Roraima, deu o seguinte parecer:

[...]

3.2.7.2. Interpretação equivocada quanto à exclusão do IRPJ e CSLL a planilha de formação de custos.

[...] No entanto, as empresas consideradas na licitação são do lucro real e do lucro presumido, dois regimes tributários distintos. Desta forma, devem ser tratadas de forma diferente para atender ao princípio da isonomia. Há também de se considerar as empresas do simples nacional.

As empresas prestadoras dos serviços terceirizados, habitualmente contratados pela administração, são de lucro presumido e, portanto, pagam os tributos do lucro com alíquotas na base de cálculo de 32%, por determinação do Regulamento do Imposto de Renda – RIR. Assim, os tributos são pagos nesse patamar fixo independente do resultado que a empresa venha a alcançar. Basta haver o faturamento para o imposto ser devido. Por essa via devem ser necessariamente considerados. Não há como eliminar ou até mesmo diminuir.

O Acórdão 950/2007-P, bem como muitos outros do TCU, desenvolve toda a argumentação com base na impossibilidade de se aferir os tributos do lucro a serem pagos pelas empresas do lucro real. Entende que o IRPJ e CSLL fazem parte do lucro bruto, como preconiza o RIR para as empresas do lucro real

[...]

Destacamos alguns trechos do referido Acórdão para esclarecer a fundamentação do TCU para retirar os tributos do lucro somente das empresas do lucro real.

53. Ocorre que, conforme visto nas normas anteriormente citadas, há diferenças relevantes na forma de tratamento entre tributações por lucro real e por lucro presumido. No lucro presumido, há estipulação de percentual fixo incidente sobre a receita bruta auferida pela empresa no período de apuração. No lucro real, é necessária a apuração do lucro líquido da empresa no período de apuração, o qual será ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstos no RIR. Ressalte-se que o lucro líquido do período de apuração é obtido pela soma do lucro operacional, dos resultados não operacionais e das participações.

54. Entretanto, a diferença mais importante para o caso concreto que ora se discute é a impossibilidade de se estabelecer, isoladamente para um único contrato, qual o valor do lucro

líquido auferido no período de apuração pela empresa a ser contratada, que pode vir a ter prejuízos ou lucros em outros contratos. Ao contrário, a receita bruta pode ser diretamente indicada para cada contrato da empresa.

58. Há que se considerar, também, que os citados tributos são personalíssimos e associados ao desempenho financeiro da empresa, representando custos inerentes à condição particular da pessoa jurídica, não diretamente relacionados aos custos do contrato isoladamente, havendo a possibilidade, inclusive, de a contratada não auferir lucro tributável no exercício. Em ocorrendo tal situação, o contrato pode vir a ser onerado desnecessariamente.

A simples leitura do acórdão esclarece que a fundamentação desenvolvida destinou-se a retirar o IRPJ e a CSLL da formação do BDI das empresas do lucro real em virtude do desconhecimento da base para tributação. As empresas do lucro presumido têm esse tributo líquido e certo para o pagamento já na emissão da fatura.

Retirar o alto dispêndio com IRPJ e CSLL do orçamento das empresas do lucro presumido é desarrazoado. E, não há como encaixá-lo em outro item. O teor do Acórdão 950/2007 vai pela não inclusão como custo ou despesa.

Por outro lado empresa de lucro presumido não depende do lucro para pagar os tributos: é tributo vinculado ao faturamento (grifo nosso). Portanto não pode estar embutido no lucro.

Retirar o os tributos do lucro apenas para as empresas do lucro real atende ao princípio da isonomia e à legislação do imposto de renda.

Cabe ainda destacar que ao final do Acórdão 950/2007-P do TCU enxerga a possibilidade de ressarcimento dos impostos diretos (IRPJ e CSLL), naturalmente para as empresas do lucro real, uma vez que esses custos já devem estar planilhados nas empresas do lucro presumido.

15. Quanto à propositura de que se firme o entendimento sobre o descabimento do ressarcimento dos impostos diretos nos

contratos administrativos, possivelmente com efeito normativo, entendo também, data vênua, que não é necessário chegar a tanto, até por certa inadequação da espécie processual. Embora a convicção seja robusta, o assunto tem amplitude suficiente para comportar aspectos e repercussões que podem não ter sido aqui considerados. Além do mais, penso que, mesmo como simples precedente, o entendimento aqui esposado, apesar de suscetível a refinamentos, tem condições de contribuir de modo importante e até decisivo para a construção de uma jurisprudência unificada e definitiva sobre o tema, abrangendo inclusive outros tributos, a ser suportada, como é desejável, no maior número de julgados possível.

Como se viu, o Acórdão 950/2007-P do TCU, a exemplo de vários outros, trabalhou e defendeu a posição de retirar os tributos do lucro apenas para as empresas do lucro real. Isso considerando a impossibilidade de avaliação do lucro real que a empresa venha apurar para fazer incidir as alíquotas do IRPJ e CSLL.

Fica, assim, definitivamente esclarecida a manutenção dos tributos do lucro na formação do BDI das empresas do lucro presumido.

Finalizando o Conselho Nacional de Justiça Recomenda ao Tribunal de Justiça de Roraima, o seguinte:

O TJRR deverá observar, na elaboração dos editais, a indicação do BDI máximo a ser admitido na licitação. Os editais deverão conter orientações sobre a composição; as alíquotas tributárias de cada regime; o aproveitamento tributário para as empresas que operam com a não-cumulatividade; e a indicação de exclusão dos tributos do lucro para as empresas do lucro real. As empresas do lucro presumido devem consignar os tributos do lucro na planilha.

Destaques e grifos nossos.

Neste sentido, Jorge Ulisses Jacoby procedeu ao seguinte comentário (in Planilha de custos: IRPJ e CSLL. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Fórum de Contratação e Gestão Pública. volume 67 ano 6 jul. 2007. pgs. 128 a 129):

"no momento de o particular formular a sua proposta, ele necessita considerar todos os custos (diretos e indiretos) que terá com a prestação do serviço, a fim de poder estimar o quanto receberá concretamente de lucro - fim de toda atividade constituída como empresarial.

ORA, ASSIM SENDO, NÃO PODEMOS ESPERAR QUE UM EMPRESÁRIO QUE DESEJE SOBREVIVER POR MUITO TEMPO DESCONSIDERE EM SEU PREÇO DE VENDA A DESPESA QUE TERÁ DE DESEMBOLSAR COM IRPJ e CSLL (...)

PODE-SE AFIRMAR QUE AGORA TAIS TRIBUTOS DEVEM SER COMPUTADOS DENTRO DO PORCENTUAL PREVISTO PARA O LUCRO, já que este não tem um teto limite estipulado em lei (...)"

Desta forma, surgem inclusive suspeitas acerca da real adesão da empresa vencedora ao regime de tributação sobre o lucro presumido, pois, completamente inviável seria o preço estipulado pela empresa.

Requer inclusive que seja provada pela empresa vencedora sua opção de tributação, visto que são dados impossíveis de serem obtidos pelas concorrentes e de extrema relevância no processo licitatório.

III – CONCLUSÃO

Por todo exposto, requer que SEJA CONHECIDO o recurso seja DADO PROVIMENTO para que suspenda o presente pregão, sendo realizado novo procedimento, com a conseqüente **DESCCLASSIFICAÇÃO** da proposta da empresa ORBENK e seus preços apresentados e das demais empresas que porventura tenham incorrido em ilegalidades similares à da ORBENK.

Requer ainda a apresentação por parte da empresa ORBENK de sua planilha de preços detalhada, bem como prova de sua adesão ao regime de tributação pelo lucro presumido, sob pena de se presumir a escolha por regime de tributação diferente, com sua desclassificação por fraude, requerendo-se, ainda, a consulta à Secretaria da Fazenda Federal para confirmação da referida informação.

SPEED SERV COMÉRCIO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E LIMPEZA EIRELI

HONÓRIO SABINO PEREIRA JÚNIOR

**HONORIO SABINO PEREIRA
JUNIOR:89662865772**

Assinado de forma digital por HONORIO
SABINO PEREIRA JUNIOR:89662865772
Dados: 2019.04.30 13:14:43 -03'00'



MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria Executiva
Diretoria de Administração

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 29/2016
PROCESSO Nº 03110.012963/2016-72

OBJETO: Contratação de empresa para a prestação de **serviços de secretariado** nas unidades do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, conforme especificações e condições constantes deste Edital e seus Anexos. **Pregão Eletrônico nº 29/2016.**

ESCLARECIMENTO 08

Assim sendo, solicitamos informar:

PERGUNTA 01) As licitantes tributadas pelo regime do lucro presumido, cujo percentual de lucro lançados em suas planilhas não for suficiente para cobrir o IR e a CSLL terão suas propostas consideradas inexecutáveis, vez que nessa situação estarão pagando para trabalhar?

RESPOSTA 01: Na formulação de sua proposta, **a empresa deverá observar o regime de tributação ao qual está submetida.** De acordo com o subitem 11.7.2 do edital: Se houver indícios de inexecutabilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, **poderá ser efetuada diligência**, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, para efeito de comprovação de sua executabilidade, podendo adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

- a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecutabilidade;
- b) verificação de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas em dissídios coletivos de trabalho;
- c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e junto ao Ministério da Previdência Social;
- d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;
- e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;
- f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;
- g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

- h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;
- i) levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;
- j) estudos setoriais;
- k) consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal;
- l) análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços; e
- m) demais verificações que porventura se fizerem necessárias.

PERGUNTA 02) A licitante vencedora deverá comprovar o regime de tributação no qual está inserida?

RESPOSTA 02: Não há obrigatoriedade no edital de comprovação do regime de tributação no momento da apresentação da proposta, todavia, quando da realização de diligências, caso o pregoeiro entenda necessário pode requerer o documento (subitem 30.1 do edital: "*É facultada ao Pregoeiro ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato da sessão pública.*").

PERGUNTA 03) Deverão ser incluídos nas planilhas de custos o valor do vale transporte referente ao trajeto Rodoviária x Esplanada x Rodoviária?

RESPOSTA 03: Nas obrigações da empresa consta a responsabilidade pelo transporte do funcionário de sua residência ao Ministério e vice versa conforme disposto nos itens 11.4 e 11.5 do Termo de Referência:

"11.4 As despesas com deslocamento do empregado no percurso trabalho-residência-trabalho foram calculadas com base em concessão do benefício de vale-transporte. Para fins de cálculo foi considerado o valor da passagem praticado no DF, sendo R\$ 4,00 para cidades satélites e R\$ 2,25 Rodoviária/Esplanada, por percurso, totalizando o valor de R\$ 12,50/dia. Ressalta-se, no entanto, que essas despesas poderão ser oferecidas, pela empresa, sob a forma de concessão de benefício vale-transporte ou por meio de transporte próprio ou contratado colocado à disposição do empregado, na forma preconizada pelos arts. 2º e 4º do Decreto 95.247/1987.

11.5 Previsão de quantitativo de 25% de empregados residentes no entorno, cujo valor da passagem praticado, em média, é de R\$ 5,25, perfazendo o total de R\$ 10,50/dia."

Brasília, 03 de novembro de 2016.

Cintia Lima Cordeiro
Pregoeira

GRUPO II – CLASSE ____ – Plenário

TC 009.421/2013-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Governo do Estado do Maranhão

Responsáveis: Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15); Verdi Sistemas Construtivos S.A. (03.928.516/0001-99).

Representação legal: Daniele Meireles Doberstein de Magalhães (OAB/DF 41.997), Cairo Roberto Bittar Hamú Silva Júnior (OAB/DF 17.042) e outros, representando Verdi Sistemas Construtivos S.A.; Renata de Almeida Faria (306.943/OAB-SP) e outros, representando Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONSTRUÇÃO DA PENITENCIÁRIA DE IMPERATRIZ/MA. SUPOSTA TAXA DE BDI (BONIFICAÇÕES E DESPESAS INDIRETAS) EXCESSIVA. INCLUSÃO DE IRPJ E CSLL NA TAXA DE BDI. INCLUSÃO DE RUBRICA GENÉRICA (EVENTUAIS) NA TAXA DE BDI. DÉBITO DESCARACTERIZADO. JULGAMENTO DAS CONTAS REGULARES COM RESSALVAS. QUITAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório instrução elaborada no âmbito da Secex-MA (peça 54), a qual contou com a anuência dos dirigentes da mencionada unidade técnica (peças 55 e 56):

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao disposto no item 1.7.3 do Acórdão TCU 3.052/2012-P, que ordenou a conversão em TCE do TC 015.696/2011-1, com fulcro no art. 252 do RI/TCU, para que nele se processem citações solidárias, na forma a seguir discriminada.*

HISTÓRICO

2. *No citado TC 015.696/2011-1 realizou-se auditoria em órgãos do sistema de segurança pública do Governo do Estado do Maranhão, no período de 17/10/2011 a 9/12/2011, em cumprimento ao disposto no Acórdão TCU 1.486/2011-P, cujo objetivo residiu na verificação dos contratos de repasse a seguir especificados, relativos a obras em unidades prisionais, celebrados entre o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, e o Governo do Estado do Maranhão: CR 0243528-96 (Ampliação do Presídio de São Luís); CR 0240506-73 (Construção da Penitenciária Feminina do Estado do Maranhão); e CR 0236768-69 (Construção da Penitenciária de Imperatriz).*

3. *Do relatório de auditoria, peça 1 destes autos, restou proposta de medida cautelar, em relação à construção da Penitenciária de Imperatriz, bem assim de conversão dos autos em TCE para citação da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, solidariamente com a empresa Verdi Sistemas Construtivos S/A., em razão de indícios de danos associados às obras de construção das penitenciárias em São Luís.*

4. Restituídos os autos à Secex/MA para a promoção de ajustes propostos pelo Relator do processo, a instrução à peça 4 gerou, entre outras deliberações, as determinações contidas nos subitens 1.7.3 a 1.7.4 do acórdão 3.052/2012-P (peça 2), descritas abaixo, as quais são objeto destes autos:

4.1. 1.7.3. Converter os autos em tomada de contas especial, com fundamento no art. 252 do RI/TCU (subitens 2.17, 2.18 e 2.19 do Relatório de Fiscalização - peça 118);

4.2. 1.7.4. Autorizar a citação da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (CPF 149.409.731-15), ex-Secretária de Segurança Cidadã, solidariamente com a empresa Verdi Sistemas Construtivos S/A. (CNPJ 03.928.516/0001-99), nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, na forma proposta pela unidade técnica (peça 131, item 9 "c"),

5. Consubstanciada pelo acórdão supramencionado, a Unidade Técnica, em uníssono, (peças 5 e 6) realizou as citações endereçadas à Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, solidariamente com a empresa Verdi Sistemas Construtivos S/A, por meio dos ofícios TCU/SECEX/MA 0038/2014 (peça 43) e TCU/SECEX/MA 1861/2013 (peça 8), respectivamente, conforme a tabela de débitos abaixo:

Data	Valor (R\$)	Origem do débito
22/6/2009	5.195,54	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
22/6/2009	6.258,26	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
13/7/2009	625.702,40	Subitem 4.1 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
13/7/2009	2.512,63	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
13/7/2009	3.026,58	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
10/9/2009	5.424,56	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
10/9/2009	6.534,13	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
4/11/2009	9.020,06	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
4/11/2009	10.865,07	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
13/1/2010	11.052,60	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
13/1/2010	13.313,36	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
4/3/2010	1.160.416,55	Subitem 4.1 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
4/3/2010	34.315,00	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
4/3/2010	41.333,91	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
29/3/2010	14.040,38	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
29/3/2010	16.912,28	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
2/8/2010	27.278,17	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
2/8/2010	32.857,80	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
23/11/2010	18.132,78	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
23/11/2010	21.841,76	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)

6. Às peças e 12 e 44, constam, respectivamente, os avisos de recebimento referentes às efetivas entregas dos ofícios TCU/SECEX/MA 1861/2013 e TCU/SECEX/MA 0038/2014, tornando válidas as respectivas citações.

7. À peça 39 estão consignadas as alegações de defesa da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, devidamente representada por seu procurador (peça 41). Às peças 31, 32, 33 e 34 constam as alegações de defesa da empresa Verdi Sistemas Construtivos S/A, devidamente representada por seu procurador (peça 17).

EXAME TÉCNICO

8. *Primeiramente, cabe chamar à atenção para a divergência de denominações da empresa responsável solidária com o mesmo CNPJ: Verdi Construções Ltda (constante dos autos) e Verdi Sistemas Construtivos S/A (constante do sistema da Secretaria da Receita Federal-SRF, p. 51). Propõe-se adotar, para futuras determinações deste Tribunal, a denominação Verdi Sistemas Construtivos S/A, por ser a denominação oficial constante do Sistema da SRF.*

9. *Outra medida que se faz necessária é a exclusão, do rol de responsáveis do presente processo, constantes do e-tcu, de todas as pessoas que não sejam Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15) e Verdi Sistemas Construtivos S/A. (03.928.516/0001-99). As demais pessoas, foram trazidas do processo TC 015.696/2011-1, do qual são responsáveis e respondem audiências. Nos presentes autos, essas pessoas não respondem por esta tomada de contas especiais e devem ser excluídos desta relação processual. São elas: Aluísio Guimarães Mendes Filho, Antonio Ribeiro da Silva Filho, Ary Teixeira Lima Filho, Breno Pitman Berniz, Cristiana Ribeiro Guimarães, Ellizete Evangelista Torres, Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira, Maria do Espírito Santo Barros Ferreira, Moisés Coutinho da Silva, Nilson Cardoso Ferreira, Raimundo Soares Cutrim, Rosirene Travassos Pinto, Sérgio Victor Tamer, Telmo Macedo Fontoura, Vitor Gonçalves*

Das alegações de defesa da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal

10. *À peça 39 estão consignadas as alegações de defesa da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, devidamente representada por seu procurador. Nela, a responsável expõe sua defesa escalonada obedecendo à ordem dos itens que compuseram o ofício de citação TCU/SECEX/MA 0038/2014 (peça 43):*

10.1. *prejuízos decorrentes de pagamento de BDI excessivo sobre o item de material monobloco, verificado nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC (subitem 2.17);*

10.2. *prejuízos verificados nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC em decorrência de pagamento de BDI com parcelas indevidas (IRPJ e CSLL) (subitem 2.18);*

10.3. *prejuízos verificados na execução dos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC, decorrentes de pagamento de BDI com a inclusão de rubrica genérica, identificada como "eventuais" (subitem 2.19).*

11. *Analisa-se, pois, as alegações de defesa da responsável de acordo com os subitens relacionados acima.*

Prejuízos decorrentes de pagamento de BDI excessivo sobre o item de material monobloco, verificado nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC (subitem 2.17)

12. *Em relação ao subitem acima, a responsável defende a possibilidade de aplicação de BDI idêntico (28%) tanto para a execução dos serviços quanto para o fornecimento dos monoblocos utilizados na construção do presídio, diferentemente do que entendeu a equipe de auditoria responsável pela fiscalização que deu origem a esta tomada de contas especial.*

13. *Justifica seu ponto de vista alegando que o entendimento da equipe de auditoria, segundo o qual asseverou que o fornecimento dos monoblocos deveria ter BDI diferenciado (10%), só encontra respaldo nos casos de mero fornecimento de materiais adquiridos por terceiros represente percentual significativo do valor do contrato.*

14. *A responsável certifica que a empresa Verdi Construções é fabricante dos monoblocos e fornecedora exclusiva destes. Que sua fabricação atende a especificidades de cada obra e que, para sua montagem é exigida mão de obra qualificada. E que, portanto, o fornecimento de tais monoblocos não deve ter um percentual diferenciado (menor) em relação à execução dos serviços.*

Análise

15. *A despeito de todos os julgados relacionados com o tema trazidos pela defendente que poderiam beneficiá-la, não assiste razão à responsável. A equipe de auditoria foi enfática em seu relatório (peça 1, 59) quando afirma que houve superfaturamento da aplicação de BDI com percentual igual tanto para a realização dos serviços, quanto para o fornecimento dos monoblocos.*

16. *Isso porque as contratações foram realizadas por inexigibilidade de licitação (peça 48). Sendo assim não houve referencial de preço de mercado para os monoblocos, de modo que qualquer acréscimo indevido de itens no BDI deve ser entendido como superfaturamento, já que não houve como demonstrar eventuais compensações que tenham representado situação vantajosa sobre os preços de outros ofertantes ou sobre o preço referencial de mercado.*

17. *Os critérios usados pela equipe de auditoria, Acórdão 1020/2007, 1599/2008, 2875/2008, e 1021/2010, todos Plenário, e Súmula 253/2010, Tribunal de Contas da União, dão suporte às constatações da equipe. Os percentuais utilizados na composição do BDI das referidas obras estão consignados à peça 47 e não foram contestados pela responsável.*

18. *Portanto, as alegações do responsável, nesse ponto, não devem ser atacadas.*

Prejuízos verificados nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC em decorrência de pagamento de BDI com parcelas indevidas (IRPJ e CSLL) (subitem 2.18)

19. *Em relação ao subitem acima, a responsável alega, em síntese, que os contratos ora tratados nesta tomada de contas especial foram firmados em 2008, dois anos antes da edição da súmula 254 do TCU, a qual dispõe que o IRPJ e a CSLL não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado. Dessa forma, na composição do BDI relacionados aos contratos em apreço, assinados em 2008, inexistiria impedimento para inserção de parcelas referentes ao IRPJ e CSLL, à medida que a súmula acima mencionada só foi prolatada em 2010.*

20. *Alega ainda, que a hipótese de exclusão das parcelas de IRPJ e CSLL na composição do BDI feriria a proteção do ato jurídico perfeito, nos termos do art. 5º da Constituição Federal. A partir deste instituto, torna-se impossível atribuir efeito retroativo às interpretações jurisprudenciais.*

21. *Assevera o defendente que, se não tivesse a empresa contratante incluído os aludidos tributos na composição do BDI, ela os repassaria ao contratante quando da proposta, feitos os cálculos dos custos e da rentabilidade.*

22. *Termina suas alegações de defesa afirmando que a retirada das parcelas referentes ao IRPJ e à CSLL no cômputo do BDI, ofenderia não só o ato jurídico perfeito, como também a equação econômico-financeira do contrato, a ser observada no art. 58, parágrafo 1º da Lei 8.666/93.*

Análise

23. *O Tribunal de Contas da União já tem entendimento consolidado em súmula a respeito do tema acima anunciado, que constitui uma regra a ser obedecida, que é pela não inclusão das parcelas referentes ao IRPJ e à CSLL na composição do BDI.*

24. *Uma súmula não é mais que um pronunciamento sucinto proferido pelos Tribunais do nosso país, baseado em decisões reiteradas, que delimitam o entendimento e interpretação das leis sobre determinada matéria dada pelos nossos magistrados. É a "união" de várias decisões de um mesmo Tribunal, com idêntica interpretação sobre o mesmo tema. Pode ser conceituada também como um resumo da decisão.*

25. *A súmula em apreço, prolatada em 2010, só confirma estudos, entendimentos e acórdãos preexistentes, o que corrobora a regra básica de que o IRPJ e a CSLL não devem ser incorporados na composição do BDI na contratação de obras públicas. Nesse sentido, temos os acórdãos do Tribunal*

de Contas da União 1542/2003, 1595/2005, 1020/2007, 325/2007 - Plenário, entre outros. Portanto, não cabe a alegação de que a utilização da súmula 254/2010, como critério para responsabilização, ofenderia o ato jurídico perfeito e a equação econômico-financeira do contrato, uma vez que os entendimentos sobre a matéria já eram pacificados, por meio de acórdãos decisórios, antes da edição da súmula.

26. *Todavia, no que se refere a possibilidade de inclusão no BDI do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro líquido, ainda que se admita tal inclusão, o que há de se observar, impreterivelmente, é o modo de tributação da empresa contratada. Para ilustrar esse entendimento, transcreve-se um trecho do acórdão 1020/2007-Plenário, elucidativo:*

(...) Tem-se, portanto, que, segundo o Regulamento do Instituto de Engenharia, há duas formas de se abordar a questão das despesas com IRPJ e CSSL:

a) faz-se a apropriação de custos, pressupondo que a empresa contratada opta pela tributação adotando o lucro presumido e utiliza-se como base de cálculo desses impostos o valor apurado mediante a aplicação de um determinado percentual pré-fixado sobre seu faturamento total, sendo possível estimar os valores a serem pagos em consequência de cada receita bruta aferida;

b) admite-se que a contabilidade declarada da construtora adota o lucro real, o qual só será devidamente apurado ao final do exercício financeiro, considerando-se como base de cálculo percentual do lucro líquido do período de apuração, ajustado por adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pelo art. 6º do Decreto Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977(...).

27. *Então, para se vislumbrar a possibilidade de o IRPJ e a CSSL comporem o BDI de um contrato, fugindo-se, excepcionalmente, à regra da súmula 254, deve-se antes demonstrar que a empresa contratada tem como critério de apuração do lucro a sistemática do lucro presumido. A responsável, nem tão pouco a empresa evidenciaram tal comportamento tributário, o que indica, até mesmo porque a sociedade empresária é de grande porte e deve auferir receita bruta acima do limite necessário para optar pelo lucro presumido, que a empresa deve adotar como método tributário de apuração de resultado o lucro real.*

28. *Nesse sentido, em se tratando de lucro real, não deve haver inclusão do IRPJ e da CSSL como itens que compõem o BDI, pois a Administração Pública estaria pagando por um gasto que é imprevisível, podendo coincidir ou não com o valor pactuado, ou ainda, pior, não ocorrer, caso o desempenho negativo de outras obras executadas pela contratada suplantem o lucro obtido com o empreendimento em tela.*

29. *Portanto, não se acatam as alegações de defesa do responsável nesse ponto.*

Prejuízos verificados na execução dos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC, decorrentes de pagamento de BDI com a inclusão de rubrica genérica, identificada como “eventuais” (subitem 2.19)

30. *A responsável começa suas alegações de defesa ressaltando que a norma que serviu de critério para o achado da equipe de auditoria (súmula 258) é anterior à assinatura dos contratos 190/2008 e 191/2008 (peças 49 e 50), e que, portanto, não deve ser usado como parâmetro para ocorrência da irregularidade.*

31. *Continua seus esclarecimentos afirmando que o campo “eventuais”, fazendo alusão à inclusão de rubrica genérica, não se trata de unidade genérica ou verba indefinida. Trata-se, segundo a defendente, na verdade, de taxa de risco de empreendimento, conforme inciso III, do art. 9º do Decreto Federal 7.983/2013.*

32. *Conclui sua defesa ponderando a lógica de que riscos como aumento de juros, evolução da inflação, perda de eficiência da mão-de-obra e greves não podem ser desconsiderados quando da fixação da remuneração da contratada, pois sua ocorrência ocasionaria gastos extraordinários não previstos no orçamento, afetando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

Análise

33. *Mais uma vez a defendente alega a inaplicabilidade de súmulas, desta vez a súmula 258, afirmando que os contratos foram assinados antes do advento da referida norma.*

34. *Uma súmula não é mais que um pronunciamento sucinto proferido pelos Tribunais do nosso país, baseado em decisões reiteradas, que delimitam o entendimento e interpretação das leis sobre determinada matéria dada pelos nossos magistrados. É a "união" de várias decisões de um mesmo Tribunal, com idêntica interpretação sobre o mesmo tema. Pode ser conceituada também como um resumo da decisão.*

35. *A súmula em apreço, prolatada em 2010, só confirma estudos, entendimentos e acórdãos preexistentes, o que corrobora a regra básica de que as composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão '**verba**' ou de unidades genéricas.*

36. *São precedentes da supra referida súmula os seguintes julgados: Acórdão 865/2006 - Plenário, Acórdão 1387/2006 - Plenário, Acórdão 1941/2006 - Plenário, Acórdão 2014/2007 - Plenário, Acórdão 2450/2007 - Plenário, Acórdão 608/2008 - Plenário, Acórdão 1726/2008 - Plenário, Acórdão 2049/2008 - Plenário, Acórdão 3086/2008 - Plenário, Acórdão 93/2009 - Plenário, Acórdão 1582/2006 - 1ª Câmara - Sessão de 13/06/2006, Ata 20, Proc. 010.311/2004-7, in DOU de 22/06/2006, Acórdão 1308/2009 - 1ª Câmara, Acórdão 3920/2008 - 2ª Câmara, Acórdão 374/2009 - 2ª Câmara.*

37. *Portanto, não se pode falar na inaplicabilidade da súmula 258, em virtude de ela ter sido prolatada depois da assinatura dos contratos 190/2008 e 191/2008, uma vez que a súmula em apreço só corrobora julgados preexistentes aos referidos contratos.*

38. *Quanto à norma federal citada na defesa da responsável, Decreto 7.983/2013, não se vê como pode beneficiar a defendente, uma vez que a referida norma, em seu art. 9º disciplina que:*

O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar em sua composição, no mínimo:

I - taxa de rateio da administração central;

II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado;

III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e

IV - taxa de lucro.

39. *A norma dispõe sobre regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, em seu art. 9º não trata de itens vagos, como o que ocorre na composição do BDI referente aos contratos em apreço, cuja descrição é "eventuais", mas de possibilidades bem definidas conforme discriminados acima.*

40. *Portanto, não se acatam as alegações de defesa nesse ponto.*

Das alegações de defesa da empresa Verdi Sistemas Construtivos S/A

41. Às peças 31 a 33, a responsável apresenta uma série de documentos, como relatório fotográfico, projetos de penitenciárias, notícias veiculadas na imprensa e outros documentos que fazem referência às penitenciárias maranhenses. À peça 34 estão consignadas as alegações de defesa da empresa Verdi Sistemas Construtivos S/A, devidamente representada por seu procurador. Nela, a responsável expõe sua defesa escalonada obedecendo à ordem dos itens que compuseram o ofício de citação TCU/SECEX/MA 0038/2014 (peça 43):

41.1. prejuízos decorrentes de pagamento de BDI excessivo sobre o item de material monobloco, verificado nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC (subitem 2.17);

41.2. prejuízos verificados nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC em decorrência de pagamento de BDI com parcelas indevidas (IRPJ e CSLL) (subitem 2.18);

41.3. prejuízos verificados na execução dos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC, decorrentes de pagamento de BDI com a inclusão de rubrica genérica, identificada como “eventuais” (subitem 2.19).

42. Analisa-se, pois, as alegações de defesa da responsável de acordo com os subitens relacionados acima.

Prejuízos decorrentes de pagamento de BDI excessivo sobre o item de material monobloco, verificado nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC (subitem 2.17)

43. Antes de adentrar às irregularidades apontadas no ofício de citação supramencionado, a responsável trata de algumas considerações gerais acerca da missão e visão da empresa, da criação do Sistema Construtivo Penitenciário – Siscopen, desenvolvido por ela, da exclusividade e inovação tecnológica desse sistema, das diferenças existentes entre os sistemas convencionais e o Siscopen. Comenta ainda a deficiência do sistema prisional brasileiro e conclui seu preâmbulo defensivo discorrendo sobre a legitimidade acerca da inexigibilidade de licitação a qual teve como consequência a sua contratação para a construção e reformas dos presídios.

44. Sobre especificamente o item 39.1, a responsável trata da natureza peculiar dos produtos decorrentes do Siscopen. Elenca acordão deste Tribunal que permite, ante a natureza especial dos insumos utilizados na obra e caráter impraticável do parcelamento da obra, a utilização de BDI único incidente sobre o valor da contratação.

45. Assevera que a contratação obedeceu aos critérios de economicidade e vantajosidade perseguidos pela Administração Pública, considerando o custo/benefício da execução e manutenção da obra.

46. Certifica ainda, baseado em parecer técnico-jurídico, que o Siscopen se define como um conjunto indivisível de regras ou o resultado de sua aplicação, do uso adequado e coordenado de materiais e mão de obra que se associem e se coordenam para a concretização de espaços previamente programados.

47. Conclui afirmando que o fato de o Siscopen ser um sistema único e indivisível inviabiliza o parcelamento da obra e, conseqüentemente, permite a incidência de BDI único sobre a prestação dos serviços e o fornecimento dos materiais.

Análise

48. A despeito de todos os julgados relacionados com o tema trazidos pela defendente que poderiam beneficiá-la, não assiste razão à responsável. A equipe de auditoria foi enfática em seu relatório (peça 1, 59) quando afirma que houve superfaturamento da aplicação de BDI com percentual igual tanto para a realização dos serviços, quanto para o fornecimento dos monoblocos.

49. Isso porque as contratações foram realizadas por inexigibilidade de licitação (peça 48). Sendo assim não houve há referencial de preço de mercado para os monoblocos, de modo que

qualquer acréscimo indevido de itens no BDI deve ser entendido como superfaturamento, já que não houve como demonstrar eventuais compensações que tenham representado situação vantajosa sobre os preços de outros ofertantes ou sobre o preço referencial de mercado.

50. Ademais, na defesa da responsável, não fica configurado que a empresa Verdi Sistemas Construtivos S/A seja a única empresa no país especializada em construção de penitenciárias, detentora de tecnologia em monoblocos da qual não possa parcelar a obra. Dessa forma, a Administração poderia ter conseguido uma contratação de menor custo, com o BDI total de valor reduzido.

51. Os critérios usados pela equipe de auditoria, Acórdão 1020/2007, 1599/2008, 2875/2008, e 1021/2010, todos Plenário, e Súmula 253/2010, Tribunal de Contas da União, dão suporte às constatações da equipe. Os percentuais utilizados na composição do BDI das referidas obras estão consignados à peça 47 e não foram contestados pela responsável.

52. Portanto, as alegações do responsável, nesse ponto, não devem ser atacadas.

Prejuízos verificados nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC em decorrência de pagamento de BDI com parcelas indevidas (IRPJ e CSLL) (subitem 2.18)

53. A responsável inicia sua defesa asseverando que agiu em estrita observância aos princípios que regem os contratos administrativos, à jurisprudência e à doutrina sobre a possibilidade de inclusão no BDI do IRPJ e da CSLL à época.

54. Certifica, ainda, que deve seja afastada a incidência da Súmula 254/2010-TCU, visto que foi publicada no ano de 2010, data posterior à assinatura dos contratos ora analisados e a própria execução das obras, e que, dessa forma, não estaria assegurada a segurança jurídica do ato, já que este ocorrera antes do advento da norma.

55. Assegura também que, à época da contratação, já havia jurisprudência desse Tribunal que permitia a inclusão no BDI do IRPJ e da CSLL. Acórdãos desta Corte de Contas sinalizam para esta possibilidade.

56. Além disso, a defesa do responsável aponta que a melhor doutrina da época já era remansosa no sentido que sempre IRPJ e CSLL, desde que foram criados, fizeram parte da composição do BDI, uma vez que são parte essencial na formação de preços de obras na construção civil, cujos tributos devem ser pagos pela contratada logo após o faturamento das obras e serviços realizados.

57. A responsável conclui a defesa do item convencendo-se de que na composição do BDI devem ser incluídos e, portanto, computar o lucro, os impostos incidentes, a administração central e demais despesas indiretas. Diz o defendente que esse detalhamento é fundamental para que se verifique a adequabilidade dos percentuais utilizados e não a ocorrência de custos computados em duplicidade na planilha orçamentária dos serviços e do BDI.

Análise

58. O Tribunal de Contas da União já tem entendimento consolidado em súmula a respeito do tema acima anunciado, que constitui uma regra a ser obedecida, que é pela não inclusão das parcelas referentes ao IRPJ e à CSLL na composição do BDI.

59. Uma súmula não é mais que um pronunciamento sucinto proferido pelos Tribunais do nosso país, baseado em decisões reiteradas, que delimitam o entendimento e interpretação das leis sobre determinada matéria dada pelos nossos magistrados. É a "união" de várias decisões de um mesmo Tribunal, com idêntica interpretação sobre o mesmo tema. Pode ser conceituada também como um resumo da decisão.

60. *A súmula em apreço, prolatada em 2010, só confirma estudos, entendimentos e acórdãos preexistentes, o que corrobora a regra básica de que o IRPJ e a CSLL não devem ser incorporados na composição do BDI na contratação de obras públicas. Nesse sentido, temos os acórdãos do Tribunal de Contas da União 1542/2003, 1595/2005, 1020/2007, 325/2007 - Plenário, entre outros. Portanto, não cabe a alegação de que a utilização da súmula 254/2010, como critério para responsabilização, ofenderia o ato jurídico perfeito e a equação econômico-financeira do contrato, uma vez que os entendimentos sobre a matéria já eram pacificados, por meio de acórdãos decisórios, antes da edição da súmula.*

61. *Todavia, no que se refere a possibilidade de inclusão no BDI do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro líquido, ainda que se admita tal inclusão, o que há de se observar, impreterivelmente, é o modo de tributação da empresa contratada. Para ilustrar esse entendimento, transcreve-se um trecho do acórdão 1020/2007-Plenário, elucidativo:*

(...) Tem-se, portanto, que, segundo o Regulamento do Instituto de Engenharia, há duas formas de se abordar a questão das despesas com IRPJ e CSLL:

a) faz-se a apropriação de custos, pressupondo que a empresa contratada opta pela tributação adotando o lucro presumido e utiliza-se como base de cálculo desses impostos o valor apurado mediante a aplicação de um determinado percentual pré-fixado sobre seu faturamento total, sendo possível estimar os valores a serem pagos em consequência de cada receita bruta aferida;

b) admite-se que a contabilidade declarada da construtora adota o lucro real, o qual só será devidamente apurado ao final do exercício financeiro, considerando-se como base de cálculo percentual do lucro líquido do período de apuração, ajustado por adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pelo art. 6º do Decreto Lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977(...).

62. *Então, para se vislumbrar a possibilidade de o IRPJ e a CSLL comporem o BDI de um contrato, fugindo-se, excepcionalmente, à regra da súmula 254, deve-se antes demonstrar que a empresa contratada tem como critério de apuração do lucro a sistemática do lucro presumido. A responsável, nem tão pouco a empresa evidenciaram tal comportamento tributário, o que indica, até mesmo porque a sociedade empresária é de grande porte e deve auferir receita bruta acima do limite necessário para optar pelo lucro presumido, que a empresa deve adotar como método tributário de apuração de resultado o lucro real.*

63. *Nesse sentido, em se tratando de lucro real, não deve haver inclusão do IRPJ e da CSLL como itens que compõem o BDI, pois a Administração Pública estaria pagando por um gasto que é imprevisível, podendo coincidir ou não com o valor pactuado, ou ainda, pior, não ocorrer, caso o desempenho negativo de outras obras executadas pela contratada suplantem o lucro obtido com o empreendimento em tela.*

64. *Portanto, não se acatam as alegações de defesa do responsável nesse ponto.*

Prejuízos verificados na execução dos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC, decorrentes de pagamento de BDI com a inclusão de rubrica genérica, identificada como “eventuais” (subitem 2.19).

65. *Começa o responsável a defesa desse item já afirmando, contrariando o que foi concluído pela equipe de auditoria, que o item “eventuais” não se trata de indicação genérica, mas de taxa de risco do empreendimento, que deve ser incluída no BDI.*

66. *Em seguida sugere o afastamento da súmula 258/2010 (em verdade menciona a súmula 254/2010 equivocadamente), por se tratar de normativo editado após a formalização dos contratos. Alega o defendente que tal não incidência de entendimento sumular se faz obrigatório em observância dos princípios, do ato jurídico perfeito, da segurança jurídica e da boa-fé da empresa.*

67. *Nos parágrafos seguintes a responsável discorre, com base em doutrinadores, que a taxa de risco do empreendimento deve compor o BDI. Essa taxa de risco é aplicável aos contratos de empreitada por preços unitários preço fixo, global ou integral, para cobrir eventuais incertezas decorrentes de omissão de serviços, quantitativos diferenciados ou insuficientes, bem como na época das chuvas, evolução das taxas inflacionárias, evolução dos juros do mercado, história de atrasos no pagamento por parte da contratante, baixa produtividade de mão-de-obra em determinadas regiões, etc.*

68. *Continua sua defesa certificando que a execução de obras de engenharia é atividade que envolve riscos e, devido à competitividade no setor público, esse fator tem sido por vezes desprezado, ou quando é considerado, varia entre 1 a 3%, percentual não ultrapassado no caso em análise.*

69. *Termina sua defesa invocando um acórdão deste Tribunal que flexibiliza a aplicação da taxa global limite na fórmula do BDI, à medida que não tem o condão de desconstituir, por si só, taxas superiores verificadas na prática e que resultem da aplicação, na fórmula, de percentuais elementares considerados corretos ou compatíveis com os próprios fundamentos daquela deliberação*

70. *Conclui pedindo o afastamento da irregularidade apontada no relatório de auditoria, ante a possibilidade, consubstanciada no entendimento jurisprudencial do TCU, de inclusão do fator de risco no BDI.*

Análise

71. *Mais uma vez a defendente alega a inaplicabilidade de súmulas, desta vez a súmula 258, afirmando que os contratos foram assinados antes do advento da referida norma.*

72. *Uma súmula não é mais que um pronunciamento sucinto proferido pelos Tribunais do nosso país, baseado em decisões reiteradas, que delimitam o entendimento e interpretação das leis sobre determinada matéria dada pelos nossos magistrados. É a "união" de várias decisões de um mesmo Tribunal, com idêntica interpretação sobre o mesmo tema. Pode ser conceituada também como um resumo da decisão.*

73. *A súmula em apreço, prolatada em 2010, só confirma estudos, entendimentos e acórdãos preexistentes, o que corrobora a regra básica de que as composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas.*

74. *São precedentes da supra referida súmula os seguintes julgados: Acórdão 865/2006 - Plenário, Acórdão 1387/2006 - Plenário, Acórdão 1941/2006 - Plenário, Acórdão 2014/2007 - Plenário, Acórdão 2450/2007 - Plenário, Acórdão 608/2008 - Plenário, Acórdão 1726/2008 - Plenário, Acórdão 2049/2008 - Plenário, Acórdão 3086/2008 - Plenário, Acórdão 93/2009 - Plenário, Acórdão 1582/2006 - 1ª Câmara - Sessão de 13/06/2006, Ata 20, Proc. 010.311/2004-7, in DOU de 22/06/2006, Acórdão 1308/2009 - 1ª Câmara, Acórdão 3920/2008 - 2ª Câmara, Acórdão 374/2009 - 2ª Câmara.*

75. *Portanto, não se pode falar na inaplicabilidade da súmula 258, em virtude de ela ter sido prolatada depois da assinatura dos contratos 190/2008 e 191/2008, uma vez que a súmula em apreço só corrobora julgados preexistentes aos referidos contratos.*

76. *Não se acatam, portanto, as alegações de defesa da responsável nesse ponto.*

CONCLUSÃO

77. *Em face da análise promovida nos itens 10 a 40 do exame técnico, propõe-se rejeitar, as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15), uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ela atribuída, de modo que*

suas contas devem ser julgadas irregulares. Da mesma forma, conforme itens 41 a 76, propõe-se rejeitar as alegações de defesa da empresa **Verdi Sistemas Construtivos S/A (03.928.516/0001-99)**, por não ilidirem as irregularidades detectadas. Outrossim, mostra-se bastante razoável aplicação de multa aos responsáveis, com base no artigo 57 da Lei n. 8.443, de 1992.

78. Deve-se promover ainda a correção de erro material referente à empresa solidária, retificando para **Verdi Sistemas Construtivos S/A**, conforme item 8 desta instrução.

79. Por fim, faz-se necessária excluir da relação processual as pessoas elencadas na proposta de encaminhamento, conforme item 9 desta instrução.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

80. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar débito imputado pelo Tribunal, sanção aplicada pelo Tribunal e outros benefícios diretos e indiretos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

81. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

81.1. rejeitar as alegações de defesa da Sra. **Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15)** e da empresa **Verdi Sistemas Construtivos S/A (03.928.516/0001-99)**;

81.2. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b” e “c”, e §º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II, e art. 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar **irregulares** as contas da Sra. **Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15)**,

81.3. condenar **Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15)**, solidariamente com a empresa **Verdi Sistemas Construtivos S/A (03.928.516/0001-99)**, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, de acordo com as ocorrências verificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor, em virtude de:

- a) prejuízos decorrentes de pagamento de BDI excessivo sobre o item de material monobloco, verificado nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC (subitem 2.17);
- b) prejuízos verificados nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC em decorrência de pagamento de BDI com parcelas indevidas (IRPJ e CSLL) (subitem 2.18);
- c) prejuízos verificados na execução dos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC, decorrentes de pagamento de BDI com a inclusão de rubrica genérica, identificada como “eventuais” (subitem 2.19).

Data	Valor (R\$)	Origem do débito
22/6/2009	5.195,54	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
22/6/2009	6.258,26	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
13/7/2009	625.702,40	Subitem 4.1 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
13/7/2009	2.512,63	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
13/7/2009	3.026,58	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
10/9/2009	5.424,56	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
10/9/2009	6.534,13	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
4/11/2009	9.020,06	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
4/11/2009	10.865,07	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
13/1/2010	11.052,60	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)

<i>Data</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Origem do débito</i>
13/1/2010	13.313,36	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 191/2008)
4/3/2010	1.160.416,55	Subitem 4.1 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
4/3/2010	34.315,00	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
4/3/2010	41.333,91	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
29/3/2010	14.040,38	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
29/3/2010	16.912,28	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
2/8/2010	27.278,17	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
2/8/2010	32.857,80	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
23/11/2010	18.132,78	Subitem 4.2 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)
23/11/2010	21.841,76	Subitem 4.3 do relatório de auditoria (Contrato 190/2008)

81.4. aplicar, individualmente, multa à Sra. **Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15)**, e à empresa **Verdi Sistemas Construtivos S/A (03.928.516/0001-99)** prevista nos arts. 19, caput, e art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao **Tesouro Nacional**, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

81.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

81.6. autorizar, caso solicitado, o parcelamento da dívida, na forma do art. 217 do Regimento Interno;

81.7. realizar a correção do erro material referente à empresa solidária, retificando para **Verdi Sistemas Construtivos S/A**, conforme sistema da SRF, peça 51;

81.8. excluir do polo passivo desta relação processual, conforme item 9 desta instrução, **Aluisio Guimarães Mendes Filho, Antonio Ribeiro da Silva Filho, Ary Teixeira Lima Filho, Breno Pitman Berniz, Cristiana Ribeiro Guimarães, Ellizete Evangelista Torres, Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira, Maria do Espírito Santo Barros Ferreira, Moisés Coutinho da Silva, Nilson Cardoso Ferreira, Raimundo Soares Cutrim, Rosirene Travassos Pinto, Sérgio Victor Tamer, Telmo Macedo Fontoura, Vitor Gonçalves**”.

2. O d. representante do Ministério Público junto ao TCU manifestou-se nos seguintes termos (peça 57):

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 3.052/201-Plenário, proferido nos autos do TC 015.696/2001-1, que tratou de auditoria realizada em órgãos do sistema de segurança pública no Governo do Estado do Maranhão com o objetivo de fiscalizar contratos de repasse concernentes a obras em unidades prisionais, celebrados entre o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, e o aludido ente estatal.

2. O subitem 1.7.3 do referido acórdão determinou a citação solidária de **Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, ex-secretária de Segurança Cidadã**, e da empresa contratada **Verdi Sistemas Construtivos S/A**, em face dos seguintes indícios de irregularidades detectados no âmbito dos contratos 190/2008-SESEC (construção da penitenciária feminina em São Luís/MA, valor de R\$ 11.088.246,56 até o segundo termo aditivo – peça 31, p. 82) e 191/2008-SESEC (ampliação da construção do presídio de São Luís/MA, valor de R\$ 7.077.866,92 – peça 31, p. 133):

a) aplicação de BDI único de 28% para materiais e serviços, gerando prejuízo nos valores de R\$ 1.160.416,55 (contrato 190/2008) e de R\$ 625.702,40 (contrato 191/2008);

b) inclusão de parcela referente ao IRPJ e à CSLL na composição do BDI, o que acarretou prejuízo de R\$ 93.766,28 (contrato 190/2008) e R\$ 33.205,39 (contrato 191/2008);

c) inclusão de rubrica genérica na composição do BDI, acarretando prejuízo de R\$ 112.945,74 (contrato 190/2008) e de R\$ 39.997,40 (contrato 191/2008).

3. A unidade técnica, após analisar as alegações de defesa apresentadas pelos dois responsáveis, propõe, em pareceres uniformes, julgar irregulares as contas, com condenação solidária ao pagamento dos débitos identificados nos autos e com aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

4. Pelas razões expostas a seguir, divergimos do posicionamento da unidade instrutiva.

5. Quanto ao primeiro indício de débito, o relatório de auditoria apontou suposto superfaturamento nos contratos pela aplicação do mesmo percentual de BDI (28%) tanto para a execução dos serviços quanto para o fornecimento de materiais (monoblocos).

6. A Secex/MA, fundamentada nos Acórdãos 1.020/2007, 1.599/2008, 2.875/2008 e 1.021/2010, todos do Plenário, entendeu que deveria ser aplicado ao item "fornecimento dos monoblocos" BDI reduzido de 10%.

7. De fato, a jurisprudência deste Tribunal indica a necessidade de se prever BDI diferenciado nos casos em que o mero fornecimento de materiais adquiridos de terceiros represente percentual significativo do valor do contrato, pois, nessas situações, o contratado atua como intermediário, adquirindo insumos de terceiros para fornecê-los à Administração Pública. É o que se observa da leitura dos acórdãos em que se fundamentou a equipe de fiscalização para justificar o achado em questão:

Acórdão 1.020/2007-Plenário

38.2. Contudo, tendo sido celebrado contrato único para prestação de serviço e fornecimento de bens, há que se ressaltar que a prestação de serviços por parte da construtora demanda uma mobilização muito maior de sua estrutura administrativa e gerencial do que a **simples aquisição de materiais e equipamentos junto a fornecedores**.

38.3. Esse fato repercute no BDI a ser cobrado, de tal forma que as despesas indiretas incorridas com simples aquisição de materiais e equipamentos são significativamente menores, tendo em vista que a construtora apenas mobiliza seu departamento de comprar para adquirir o produto e se responsabiliza pelo seu estoque. (destacamos)

Acórdão 1.599/2008-Plenário

38. Por outro lado, verifico existir jurisprudência desta Casa que preconiza como aceitável a cobrança de percentual de **BDI de 10% para a intermediação do fornecimento** de tubulações e acessórios, como por exemplo o Acórdão nº 1.600/2003-TCU- Plenário. Como no contrato em análise a taxa de BDI praticada para tal finalidade está em 13,50%, pode ocorrer até que o possível sobrepreço seja maior do que até aqui apontado pela Secex-PE. (destacamos)

Acórdão 2.875/2008-Plenário

9.12.3. prever BDI diferenciado para os equipamentos complementares do cais, de que trataram os subitens 9.1.5, 9.5.8.2 e 9.5.8.3 do Acórdão 1.372/2007-Plenário, de forma a adotar, exclusivamente para esses equipamentos, percentuais aceitáveis e compatíveis com o empreendimento, observando-se os parâmetros usualmente admitidos pela jurisprudência do TCU, **a qual indica a aceitação de percentual máximo de 10% para a simples aquisição/intermediação perante terceiros**, cabendo à própria Emap verificar, junto à empresa Serveng-Civilsan, a necessidade de restrição desse percentual a apenas itens fornecidos por terceiros, caso se constate que os serviços inerentes a montagem ou instalação, indicados na composição do custo unitário, estejam a cargo da própria empresa, conforme ressaltado pelo relator. (destacamos)

Acórdão 1.021/2010-Plenário

13. *Tal percentual de Bônus e Despesas Indiretas, no caso, não poderia ultrapassar 10%, conforme precedentes no TCU (Acórdãos do Plenário 1.600/2003, 1020/2007, 1.599/2008 e 2.875/2008), pois corresponde ao pagamento pelos serviços de mera intermediação de materiais que poderiam ter sido diretamente adquiridos pela Administração sem sequer se pagar os 10%. (destacamos)*

8. *No entanto, a nosso ver, o entendimento defendido nos acórdãos supramencionados não se aplica aos contratos em análise, pois não se trata de mero fornecimento de materiais adquiridos de terceiros, mas, sim, de fornecimento de insumo de fabricação própria, essencial à técnica construtiva adotada, Siscopen, que se constitui em um sistema construtivo de penitenciárias com módulos pré-moldados, com utilização de monoblocos compostos de CAD (Concreto de Alto Desempenho) e GRC (Concreto Reforçado com Fibras de Vidro). De acordo com as alegações da Verdi Sistemas Construtivos S/A (peça 34), o fornecimento dos monoblocos integra sua atividade-fim, que é justamente a construção com emprego do Siscopen.*

9. *Cumpra ressaltar que esta Corte de Contas já decidiu, por meio do Acórdão 1.785/2009-Plenário, que, quando o fornecimento de materiais:*

(...) não se tratar de atividade residual da construtora, não se reduz o BDI para fornecimento de materiais de construção. A redução de BDI ocorre quando a intermediação para fornecimento de equipamentos é atividade residual da construtora, conforme declara o relatório que fundamenta o acórdão invocado pela Secex/MG [Acórdão 325/2007-Plenário]:

Portanto, sua estrutura e seus recursos tecnológicos são dedicados à prestação de serviços e têm seus custos estimados para isso. A intermediação para fornecimento de equipamentos é uma tarefa residual, que não deve onerar os custos operacionais da empreiteira e, em consequência, seu impacto no custo de administração central previsto no LDI deve ser mínimo.

10. *O entendimento esposado na decisão mencionada no parágrafo anterior, inclusive, foi levado em consideração pelo Tribunal ao editar a Súmula 253/2010, nos seguintes termos:*

*Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos **de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas** e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas – BDI – reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens. (destacamos)*

11. *Assim, à vista das peculiaridades dos contratos em comento, entendemos que não deve ser aplicado, para o item materiais, o percentual de BDI de 10% definido por este Tribunal como sendo o aceitável na situação de simples intermediação de fornecimento de materiais para a Administração Pública, razão por que devem ser afastados os débitos referentes ao achado em questão.*

12. *No que diz respeito ao segundo achado de auditoria, com efeito, o entendimento pacificado deste Tribunal (súmula 254/2010) é no sentido de que o IRPJ e a CSLL não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.*

13. *No entanto, há jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1.591/2008 e 1.034/2010, ambos do Plenário, no sentido de que “A indicação em destacado na composição do BDI do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido não acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de sua proposta” (ementa do Acórdão 1.591/2008-Plenário).*

14. *O voto condutor do Acórdão 1.591/2008 dispõe, ainda, que:*

De se ver contudo que a exclusão do IRPJ ou CSLL na composição do BDI não significa que os preços para as obras licitadas são menores. Trata-se apenas de uma regra orçamentária sem repercussões econômicas. Isso porque, as licitantes, ao elaborarem suas propostas, sabem da incidência desses tributos e os considerarão quando do cálculo dos custos e rentabilidade do

empreendimento. Quando se exclui tais tributos do BDI, o lucro constante dessa composição será um lucro bruto, ou seja, antes da dedução dos impostos. Quando se permite a cotação dos tributos de forma autônoma no BDI, o lucro indicado será um lucro líquido, ou seja, após a dedução dos impostos.

Em suma, como não poderia deixar de ser, as regras para apresentação das propostas dos licitantes não influenciam na equação econômico-financeira das empresas, as quais elaboram suas propostas tem em conta os custos efetivos e o retorno desejado do investimento. Exemplifico. De acordo com a lógica econômica, é de se esperar que, caso a empresa entenda adequado que na composição do BDI conste uma taxa de 8% para o lucro e outra de 2% para o IRPJ e CSSL, e, em havendo a proibição de constar em destacado tais tributos, a taxa de lucro indicada (agora lucro bruto) passe a ser de 10%. A metodologia de apresentação não alteraria a equação econômico-financeiro e não traria, sob esse aspecto, vantagens para a Administração.

15. *Ante essas considerações, não parece ser adequado considerar que houve prejuízos ao erário pelo fato de constar em destacado o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro líquido na composição do BDI, sem estar evidenciado nos autos que se está a tratar de contratação antieconômica. Cumpre salientar que a equipe de auditoria não apontou ocorrência de sobrepreço/superfaturamento nos contratos em análise.*

16. *Por essas razões, entendemos que devem ser afastados, também, os débitos concernentes ao achado em questão.*

17. *Em relação ao último achado de auditoria (pagamento de BDI com inclusão de rubrica genérica, identificada como “eventuais”, de 2,65%), os responsáveis defendem que tal rubrica se trata, na verdade, de taxa de risco de empreendimento, em atenção ao previsto no artigo 9º, inciso III, do Decreto 7.983/2013.*

18. *De fato, o aludido decreto prevê, como um dos itens que compõem o BDI, a taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento, nos seguintes termos:*

Art. 9º O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar em sua composição, no mínimo:

I – taxa de rateio da administração central;

II – percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalística que oneram o contratado;

III – taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e

IV – taxa de lucro. (destacamos)

19. *Além disso, cumpre esclarecer que não havia, na composição do BDI da empresa contratada, rubrica específica referente à taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento. De acordo com o consignado no subitem 2.19.1 do relatório de auditoria (peça 1, p. 62), o BDI de 28% era composto dos seguintes itens: administração central (9,00%), imposto de renda (1,20%), CSSL (1,00%), PIS (0,65%), COFINS (3,00%), ISS (2,50%), lucro (8,00%) e eventuais (2,65%).*

20. *Em face disso, entendemos que merece acolhida a alegação dos responsáveis de que a rubrica “eventuais” refere-se à taxa de risco do empreendimento, razão por que também devem ser afastados os débitos em questão.*

À vista do exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de acolher as alegações de defesa apresentadas e de julgar regulares as contas dos responsáveis, com quitação plena, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17 da Lei 8.443/1992”.

É o relatório.

VOTO

Em exame tomada de contas especial (TCE) instaurada em atendimento à determinação do subitem 1.7.3 do Acórdão 3.052/2012-Plenário, prolatado no âmbito do TC 015.696/2011-1, relativo à auditoria cujo objetivo foi a verificação dos contratos de repasse 0243528-96, 0240506-73, 0236768-69 e 0182275-44, celebrados entre o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, e o Governo do Estado do Maranhão, tendo por objeto a construção e ampliação de estabelecimentos prisionais na referida unidade federativa.

2. Foi realizada a citação da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, solidariamente com a empresa Verdi Sistemas Construtivos S.A., em razão de indícios de danos ao erário a seguir relacionados, associados às obras de construção de penitenciárias em São Luís, objeto dos contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC:

a) aplicação de BDI único de 28% para materiais e serviços, gerando suposto prejuízo nos valores de R\$ 1.160.416,55 (Contrato 190/2008) e de R\$ 625.702,40 (Contrato 191/2008);

b) inclusão de parcela referente ao IRPJ e à CSLL na composição do BDI dos ajustes, implicando prejuízo de R\$ 93.766,28, no Contrato 190/2008, e de R\$ 33.205,39, no Contrato 191/2008; e

c) inclusão de rubrica genérica (“eventuais”) na composição do BDI, o que acarretou dano ao erário de R\$ 112.945,74 e de R\$ 39.997,40 nos Contratos 190/2008 e 191/2008, respectivamente.

3. Insta explicitar que o Contrato 190/2008-SESEC teve por objeto a construção da penitenciária feminina em São Luís/MA, valor de R\$ 11.088.246,56. Por sua vez, o Contrato 191/2008-SESEC, firmado por R\$ 7.077.866,92, visava à ampliação do presídio de São Luís/MA. Tais obras adotaram sistema construtivo não convencional, denominado Sistema Construtivo Penitenciário – Siscopen, que utiliza módulos pré-moldados, confeccionados em concreto de alto desempenho (CAD) e concreto reforçado com fibras de vidro (GRC).

4. A aludida técnica construtiva produz módulos ou monoblocos que chegam à obra prontos, incluindo mobiliário, esquadrias/grades e equipamentos sanitários, sendo apenas montadas no local. Com o fundamento de que empresa Verdi detinha a exclusividade da técnica construtiva, as obras foram contratadas por inexigibilidade de licitação pelo governo estadual.

5. No exame de mérito, a Secex-MA propôs, em pareceres uniformes, rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, com o consequente julgamento das presentes contas pela irregularidade e condenação solidária ao pagamento dos débitos, bem como da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

6. O **Parquet** dissentiu de tal encaminhamento, manifestando-se no sentido de acolher as alegações de defesa apresentadas e de julgar regulares as contas dos responsáveis, com quitação plena, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17 da Lei Orgânica do TCU.

II

7. Antes de iniciar o exame de mérito desta TCE, registro que é a primeira vez que atuo nos autos. A ilustre Ministra Ana Arraes despachou o presente processo em duas oportunidades, autorizando solicitações de prorrogação de prazo. Todavia, por meio de despacho à peça 58, o Senhor Chefe de Gabinete do Ministro Augusto Nardes alertou para o disposto no § 2º do art. 43 da Resolução TCU 191/2006, vigente à época da conversão dos autos, que tornava o relator do processo de fiscalização preventivo em relação ao processo de tomada de contas especial instaurada em sequência.

8. Como o Ministro Augusto Nardes, relator do TC 015.696/2011-1, assumiu a Presidência do Tribunal no biênio 2013/2014, os processos de sua relatoria foram redistribuídos para mim, nos termos do art. 152 do Regimento Interno do TCU.

9. Ante o exposto, assumo a relatoria do feito e, com fundamento nos arts. 171, 172 e 177 do Regimento Interno do TCU, convalido os atos até então praticados.

10. Saliento que as demais irregularidades observadas nos contratos de repasse fiscalizados, as quais não se correlacionam diretamente com os débitos apurados, foram tratadas no Acórdão 2.615/2015-Plenário, que rejeitou as razões de justificativa de alguns responsáveis, incluindo da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, em razão da contratação direta sem que estivessem presentes os requisitos previstos na legislação. Tal fato ensejou a aplicação de multa pelo Tribunal no valor individual de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) aos responsáveis.

11. A legalidade da utilização da tecnologia Siscopen foi apreciada pelo Acórdão 1.814/2010-Plenário, de lavra do nobre Ministro Aroldo Cedraz, que respondeu à consulta formulada pelo então Presidente do Senado Federal, Ex^{mo} Senador Jose Sarney, nos seguintes termos:

“9.2. esclarecer ao consulente que:

‘9.2.1 o emprego da tecnologia SISCOPEN não está vedado pela jurisprudência do TCU, desde que atendidas as seguintes condições:

9.2.1.1. seja apresentado parecer técnico sobre a relação custo-benefício de sua aplicação em relação às técnicas construtivas convencionais;

9.2.1.2. os projetos de penitenciárias que empreguem essa tecnologia devem apresentar composição detalhada dos quantitativos e dos custos unitários dos painéis e demais componentes dos módulos, incluindo a composição dos custos unitários do concreto neles utilizado, com vistas à análise da compatibilidade dos seus preços com os de mercado;

9.2.1.3. sempre que houver viabilidade técnica e econômica, sejam realizadas licitações distintas para a execução da obra e para a aquisição dos módulos de CAD+GRC nas construções de penitenciárias que empreguem essa técnica construtiva, com justificativa adequada nas situações em que não for viável a realização de licitações distintas;

9.2.2. o parecer técnico a que se refere o item 9.3.3.1 do acórdão 546/2008 pode ser elaborado tanto pelo corpo técnico das Secretarias Estaduais, como por instituição independente, devendo ser aprovado tanto pela Secretaria como pelo Ministério da Justiça. Importa, ainda, que o responsável seja profissional capacitado e, no caso de ser elaborado por instituição independente, não restar afastada a responsabilidade do gestor na situação em que os argumentos apresentados pelo parecerista se mostrarem desarrazoados, por ser aquele o responsável pela aprovação, em última análise;

9.2.3 o parecer técnico deve conter as vantagens que o emprego da tecnologia SISCOPEN ofereceria em relação às técnicas construtivas convencionais, mormente no que diz respeito a custo de construção e manutenção, prazo de execução, necessidade de modularidade, entre outras. Tais eventuais vantagens devem sobressair em análise comparativa devidamente fundamentada;

12. Consoante os esclarecimentos acima, ressalto que os presentes autos tratam exclusivamente dos indícios de prejuízo ao erário constatados nas obras dos presídios de São Luís que foram auditados pela Secex-MA.

III

13. Antecipo que acompanharei, em essência, o posicionamento do Ministério Público de Contas, adotando-o como razões de decidir. Todavia, entendo que toda a situação fática apurada nos

autos justifique a regularidade com ressalva nas contas dos responsáveis, em vez da regularidade plena proposta pelo **Parquet**.

14. Passo a me manifestar sobre cada um dos indícios de irregularidade imputados aos responsáveis, iniciando pela não aplicação de BDI diferenciado sobre o fornecimento de monoblocos.

15. A unidade instrutiva entendeu, em linha com os Acórdãos 1.020/2007, 1.599/2008, 2.875/2008 e 1.021/2010, todos do Plenário, que deveria incidir uma taxa de BDI de apenas 10%, em vez dos 28% aplicados nos ajustes auditados.

16. O MP/TCU julgou assistir razão à Verdi, pois o entendimento defendido nos aludidos acórdãos não se aplicaria aos contratos em análise, na medida em que não se trata de mero fornecimento de materiais adquiridos de terceiros, e sim, de fornecimento de insumo de fabricação própria.

17. Concordo com a ponderação do MP/TCU, enfatizando que, nos termos de reiterados julgamentos do Tribunal de Contas da União, consolidados pela Súmula nº 253/2010, comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra, devem apresentar incidência de taxa de BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.

18. Portanto, a aplicação de BDI diferenciado exige que o fornecimento do material/equipamento seja realizado por um terceiro, caracterizando que o construtor exerceu apenas uma intermediação, o que ensejaria a aplicação de um BDI com rubricas reduzidas de remuneração e de despesas indiretas. No caso em apreciação, não se aplica tal entendimento, pois os módulos pré-moldados em concreto foram produzidos pela própria empresa contratada. Além disso, a execução dos presídios exige o posterior transporte e montagem dos módulos, não sendo apenas um mero fornecimento.

19. O art. 9º, §1º, do Decreto 7.983/2013, que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, apresenta comando semelhante ao da Súmula nº 253/2010. Todavia, o §2º do mesmo artigo dispõe que, no caso do fornecimento de equipamentos, sistemas e materiais em que o contratado não atue como intermediário entre o fabricante e a administração pública ou que tenham projetos, fabricação e logísticas não padronizados e não enquadrados como itens de fabricação regular e contínua nos mercados nacional ou internacional, o BDI poderá ser calculado e justificado com base na complexidade da aquisição.

20. Dessa forma, entendo que, além de a contratada ser a própria fabricante ou produtora dos módulos, tudo indica que estes tiveram projetos, fabricação e logística não padronizados, tornando dispensável a incidência de taxa de BDI diferenciada.

21. Por fim, nos exatos termos da Lei de Licitações e Contratos, uma obra é definida como “toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta”. Assim, não é possível enquadrar a fabricação dos pré-moldados dos presídios como um fornecimento, pois a edificação obtida com a montagem dos pré-moldados é indiscutivelmente uma obra.

IV

22. No que tange à inclusão de IRPJ e CSLL na composição do BDI dos contratos auditados, bem destacou o Ministério Público de Contas que o voto condutor do Acórdão 1.591/2008-Plenário, de minha relatoria, trouxe o entendimento de que “*a indicação em destaque na composição do BDI do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido não acarreta, por si*

só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de sua proposta”.

23. Verifico, assim, que não há nenhuma ilegalidade no fato de a empresa contratada incluir tais rubricas na composição do seu BDI, desde que os preços praticados estejam em consonância com os paradigmas de mercado. Tanto a Súmula TCU nº 254/2010 como o art. 9º, do Decreto 7.983/2013, vedam a inclusão de tais rubricas apenas no orçamento-base da licitação, não sendo tais entendimentos aplicáveis aos preços ofertados pelos privados.

V

24. A respeito da parcela do débito oriunda da inclusão de uma taxa de “eventuais” de 2,65% na composição do BDI, os responsáveis aduziram que, na verdade, tal parcela se destinaria à cobertura de riscos do empreendimento, o que estaria em conformidade com o disposto no artigo 9º, inciso III, do Decreto 7.983/2013, que prevê a inclusão de rubrica específica referente à taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento.

25. O fato é que existem ocorrências não previstas que podem repercutir no custo das obras e deverão ser arcadas pelo contratado, a exemplo de perdas excessivas de material, perdas de eficiência de mão de obra, greves, condições climáticas atípicas, furtos, acidentes de trabalho, defeitos nos equipamentos, inadimplência dos fornecedores, dentre outros.

26. Assim, o processo de formação de preço de uma obra pública pode considerar uma taxa de contingência, também denominada riscos ou imprevistos, ou, ainda, de “eventuais”, estabelecida como um percentual sobre o custo direto da obra, cujo valor dependerá de uma análise global do risco do empreendimento.

27. Enfatizo ainda, em linha com diversos julgados do TCU, a exemplo dos Acórdãos Plenários 1.733/2014 e 3.637/2013, que todos os fatores de risco do empreendimento devem estar previstos no BDI, em item único e próprio, e não na planilha orçamentária da obra, o que caracterizaria infração ao disposto no §4º do art. 7º da Lei 8.666/1993, pois tal rubrica seria uma espécie de “verba” associada a serviços desconhecidos e sem previsão de quantidades. O BDI é o elemento orçamentário destinado a cobrir as despesas classificadas como custo indireto, ou seja, não diretamente relacionadas à execução do objeto contratado, como a cobertura de riscos eventuais do construtor.

28. Considerando que o percentual adotado a título de “eventuais” não se mostra desproporcional, julgo que esta parcela do débito também deva ser afastada.

VI

29. Por fim, não se pode afirmar haver sobrepreço apenas com base no exame isolado do BDI ou de suas rubricas. Ainda que se observe alguma inadequação no valor ou na composição do BDI, tal fato pode ser mitigado por um desconto ofertado nos custos diretos praticados pela empresa, de maneira que o preço do serviço, assim entendido como o valor do seu custo direto mais a incidência da taxa de BDI, esteja compatível com parâmetros de mercado.

30. O TCU tem considerado que a análise isolada de apenas um dos componentes do preço (custo direto ou BDI) não é suficiente para caracterizar o sobrepreço, pois um BDI contratual elevado pode ser compensado por um custo direto ofertado pela licitante abaixo do paradigma, de forma que o preço do serviço contratado esteja abaixo do preço de mercado. Foi exatamente esse entendimento que constou da ementa do Acórdão 1.551/2008-Plenário, relatado pelo eminente Ministro Augusto Nardes:

“9. Não se admite a impugnação da taxa de BDI consagrada em processo licitatório plenamente válido sem que esteja cabalmente demonstrado que os demais componentes dos preços finais estejam superestimados, resultando em preços unitários completamente dissociados do padrão de mercado. Na avaliação financeira de contratos de obras públicas, o

controle deve incidir sobre o preço unitário final e não sobre cada uma de suas parcelas individualmente...”.

31. Por isso, no relatório que embasou o Acórdão 2.622/2013-Plenário, foi consignado que as taxas referenciais de BDI não têm por objetivo limitar o BDI das propostas de preços das empresas licitantes, já que os valores do BDI podem oscilar de empresa para empresa, de acordo com as suas características particulares, tais como: remuneração desejável, situação econômico-financeira, localização e porte da empresa, estrutura administrativa, número de obras em execução, nível de competitividade do mercado etc.

32. Nesse sentido, durante a fase de licitação, a jurisprudência do TCU entende que a desclassificação de proposta de licitante que contenha taxa de BDI acima de limites considerados adequados só deve ocorrer quando o preço global ofertado também se revelar excessivo, dado que a majoração do BDI pode ser compensada por custos inferiores aos paradigmas (Acórdão 1.804/2012-Plenário).

33. Ressalto que o relatório de auditoria que originou esta tomada de contas especial (peça 1) deixou expressamente registrado que não houve avaliação dos preços contratados, o que impediria a emissão de opinião sobre a economicidade dos valores contratados unicamente com base no percentual do BDI, **in verbis**:

“No entanto, não foi possível avaliar os preços das demais obras, em virtude da adoção de sistema construtivo não convencional (Siscopen), em que a obra é elaborada a partir de monoblocos pré-fabricados. É que os monoblocos representam mais de 50% do valor das obras, e não se dispõe de referencial de mercado para os mesmos, embora tenha sido apresentado, mediante estudo elaborado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul UFRGS, detalhamento de composição de custos unitários, base julho/2008. Acontece que a composição e os preços apresentados não foram criticados e/ou avaliados nem pela CEF nem pela Secretaria de Segurança Cidadã do Estado do Maranhão, não se podendo avaliar a pertinência dos resultados apresentados”.

34. Portanto, torna-se insubsistente o débito apurado nesta tomada de contas especial, haja vista que a unidade técnica não analisou e cotejou o custo direto dos serviços com valores de referência, limitando-se a apontar supostas inconsistências no percentual e na composição do BDI contratual.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de março de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 648/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.421/2013-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Responsáveis: Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15); Verdi Sistemas Construtivos S.A. (03.928.516/0001-99).
4. Órgão/Entidade: Governo do Estado do Maranhão.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (Secex-MA).
8. Representação legal:
 - 8.1. Daniele Meireles Doberstein de Magalhães (OAB/DF 41.997), Cairo Roberto Bittar Hamú Silva Júnior (OAB/DF 17.042) e outros, representando Verdi Sistemas Construtivos S.A.
 - 8.2. Renata de Almeida Faria (306.943/OAB-SP) e outros, representando Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao disposto no item 1.7.3 do Acórdão 3.052/2012-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

 - 9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15) e da empresa Verdi Sistemas Construtivos S.A. (03.928.516/0001-99), dando-lhes quitação;
 - 9.3. arquivar o presente processo.
10. Ata nº 9/2016 – Plenário.
11. Data da Sessão: 23/3/2016 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0648-09/16-P.
13. Especificação do quorum:
 - 13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator) e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral, em exercício

