

VOTO

Em apreciação, auditoria de conformidade na Secretaria Nacional de Portos do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil (SNP/MTPA), com o objetivo de avaliar a execução das obras de dragagem de aprofundamento por resultado no Porto de Paranaguá/PR.

2. Registra-se que a auditoria foi coordenada por equipe de auditores da Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex/PR) e contou com a supervisão do diretor temático da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia). Ao fim, houve o pronunciamento dos titulares da Secex/PR e da SeinfraPortoFerrovia, nessa ordem, conforme rito definido no item 9.5 e seus subitens do Acórdão 664/2016-TCU-Plenário (Fiscobras 2016), referendado pelo item 9.3 do Acórdão 2.757/2016-TCU-Plenário (Fiscobras 2017).

I

3. Antes de se adentrar nos resultados da auditoria, convém fazer um breve relato sobre o tema e sobre a fiscalização anterior, que teve por objeto o processo licitatório dessa obra.

4. A referida obra foi contratada pela SNP/MTPA por meio da licitação RDC Eletrônico SEP/PR 5/2014, na modalidade contratação integrada, cujo critério de julgamento foi o maior desconto. Esse empreendimento faz parte do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II (PND-II), instituído pela Lei 12.815/2013 (Lei dos Portos).

5. No art. 54, § 3º da referida norma legal, o legislador destacou que os contratos celebrados no âmbito do PND II deveriam possuir vigência de 10 anos improrrogáveis. Essa medida visava manter a infraestrutura portuária sempre em condições de receber os mais modernos navios, evitando diminuição do calado operacional e aumentando a eficiência do comércio marítimo nacional. Outra vantagem de contratos celebrados com esse prazo seria a diluição, no tempo, do valor de mobilização e desmobilização que, em se tratando de equipamentos de dragagem, possuem custo na casa dos milhões de reais, em função de o mercado de empresas que afretam dragas ser bastante restrito, com poucas empresas no mundo e geralmente sediadas na Europa e na Ásia.

6. O certame que deu origem ao contrato ora fiscalizado foi auditado por este Tribunal no ano de 2014, pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária e Ferroviária (SeinfraPortoFerrovia), no âmbito do TC 029.118/2014-0, da relatoria da Exma. Ministra Ana Arraes.

7. A equipe de auditoria, ao analisar o orçamento da obra, identificou inconsistências na taxa de assoreamento inserida nas composições de preço unitário dos serviços de dragagem, que poderiam ter majorado o orçamento base da licitação na ordem de R\$ 50 milhões, se a SNP não tivesse corrigido as falhas apontadas ainda no curso da fiscalização.

8. Em razão de a Secretaria de Portos ter optado pela utilização da contratação integrada, a empresa que se sagrasse vencedora ficaria responsável por, além de executar a obra, elaborar os projetos básico e executivo.

9. Para o caso em exame, a SNP optou por celebrar um contrato apenas para aprofundamento e, por essa razão, com prazo de 18 meses, entre elaboração de projetos e execução dos serviços. A empresa DTA Engenharia Ltda. foi a vencedora do certame e assinou o Contrato SEP/PR 26/2015, no valor de R\$ 394.291.082,30.

II

10. No curso da presente fiscalização, a equipe de auditoria identificou os seguintes achados:

a) achado 1: não atendimento às produtividades mínimas mensais estabelecidas em contrato e consequente atraso na execução dos serviços contratados;

- b) achado 2: pagamento do item desmobilização em desconformidade com os critérios contratuais;
- c) achado 3: pagamento por serviço não executado;
- d) achado 4: inclusão de BDI em valores acima da referência definida pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de equipamentos; e
- e) achado 5: cálculo irregular da incidência de PIS e Cofins na apuração da taxa de BDI.

11. Em razão de haver propostas dissonantes entre as unidades técnicas para todos os achados, abordarei cada um deles em capítulos específicos, incluindo, inclusive, meu juízo de convicção em cada caso.

III

Achado 1: não atendimento às produtividades mínimas mensais estabelecidas em contrato e consequente atraso na execução dos serviços contratados

12. Para este achado, a equipe de auditoria verificou que a produtividade nos serviços de dragagem observada na execução dos meses de fevereiro a junho de 2017 estava abaixo da produtividade prevista no anteprojeto do Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias, e nos projetos básico e executivo elaborados pela própria empresa contratada para execução das obras.

13. Como causa, a equipe apontou que a contratada estava utilizando apenas uma draga (Xin Hai Hu 9, com capacidade de cisterna de 10.000m³), em detrimento das duas dragas previstas, tanto no anteprojeto, como nos projetos básico e executivo. No projeto básico, a contratada informou que disponibilizaria as dragas Xin Hai Hu 9 e Xin Hai Long. Entretanto, em campo, verificou-se a presença apenas da primeira draga.

14. Nos comentários do gestor consignados no relatório, constou-se a informação de que outra draga (Xin Hai Ma) estaria prevista para ser mobilizada em 20/8/2017, o que poderia compensar o atraso. A equipe de auditoria consignou que essa situação não teria ocorrido, visto que a citada draga estaria realizando serviços no porto de Itajaí/SC.

15. Como proposta, a equipe propôs determinar à Secretaria Nacional de Portos que notificasse a empresa contratada sobre os atrasos verificados no cumprimento das metas previstas em contrato e que o atraso injustificado poderia sujeitá-la à multa moratória, sem prejuízo de rescisão unilateral do contrato e aplicação de outras penalidades cabíveis.

16. O supervisor temático, entretanto, pontuou que o atraso na entrega da obra impediria o acesso de navios de maiores calados ao Porto de Paranaguá, prejudicando dessa forma os resultados da economia brasileira, haja vista a relevância do referido complexo portuário. Ponderou que ainda não teria ocorrido pagamento pelos serviços de dragagem, que dependem do atingimento de marcos contratualmente previsto. Destacou ainda que existiria a possibilidade de a empresa cumprir o cronograma pactuado, caso aumentasse a produtividade.

17. Ainda assim, o supervisor entendeu que o atraso verificado afronta o princípio da eficiência previsto no **caput** do art. 37 da Constituição Federal de 1988 e, dessa forma, acrescentou à proposta, alvitrada pela equipe de auditoria, determinação para que a SNP calculasse em 15 dias os impactos financeiros, econômicos e sociais decorrentes do não atingimento da produtividade pactuada e notificasse a contratada sobre as consequências da frustração das metas previstas.

18. O titular da Secex/PR anuiu à proposta da equipe de auditoria.

19. O titular da SeinfraPortoFerrovia, em seu turno, dissentiu dessa proposta alternativa, ao colocar que os ganhos sociais e econômicos advindos da dragagem de aprofundamento só ocorreriam após a conclusão dos serviços e a homologação das profundidades pela Marinha, liberando assim o tráfego para embarcações de maior calado.

20. Ressaltou que ainda seria possível para a empresa aumentar sua produtividade, ainda mais se considerar que uma segunda draga já se encontrava mobilizada no porto de Paranaguá, a Xin Hai Ma, conforme noticiado pelos gestores.

21. Feitas essas considerações, o titular da SeinfraPortoFerrovia propôs determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que encaminhe ao TCU, em trinta dias, avaliação quanto ao cumprimento, pela contratada, do parâmetro produtividade mínima fixado pela Cláusula 4.3 do Contrato SEP/PR 26/2015, bem como do cronograma de execução estabelecido, informando as medidas adotadas em caso de descumprimento desses requisitos.

22. Das manifestações supras, alinho-me ao posicionamento defendido pelo titular da SeinfraPortoFerrovia, por considerar que a determinação por ele sugerida será mais efetiva do que apenas determinar à SNP que alerte a contratada das eventuais sanções que lhe poderiam ser aplicadas no caso de atraso da conclusão do objeto avençado.

23. De relevo destacar que, em consulta ao site marinetraffic.com na data de 17/10/2017, verifica-se que a draga Xin Hai Ma se encontra no Porto de Paranaguá, juntamente com a Draga Xin Hai Hu 9.

24. Por fim, considero que o monitoramento da referida determinação, por economia processual, poderá ser feito nos presentes autos, em conjunto com os exames das audiências propostas no achado seguinte.

IV

Achado 2: pagamento do item desmobilização em desconformidade com os critérios contratuais

25. A equipe de auditoria apontou que a ordem de serviço 2/2017 autorizou o pagamento, a título de mobilização, de duas dragas, a Xin Hai Long, no montante de R\$ 14.155.908,10, e a Xin Hai Hu 9, no valor de R\$ 10.889.160,07, totalizando o valor de R\$ 25.045.068,17. Entretanto, durante a execução **in loco**, constatou-se a presença apenas da segunda draga, em detrimento de ter sido pago o valor de R\$ 24.375.807,20.

26. Dessa forma, a equipe de fiscalização, considerando a ordem de serviço e que apenas uma draga havia sido mobilizada, entendeu, inicialmente, que houve um pagamento por serviço não realizado no valor de R\$ 13.486.647,13.

27. Sobre esse valor um pouco menor do que havia sido autorizado na nota de serviço supra, os auditores da Secex/PR argumentaram que o grupo 5.1 da planilha orçamentária do Contrato SEP/PR 26/2015 (peça 19, p. 62) estabeleceu os valores a serem pagos para os itens de mobilização e desmobilização, em dois eventos no valor de R\$ 24.375.807,20, cada. Os itens 5.2 e 5.3, da mesma planilha, também previam a mobilização das dragas menores, previstas no anteprojeto, também calculadas em dois eventos, sendo um de mobilização e outro de desmobilização, conforme tabela abaixo.

	GRUPO 5 - MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO*					14,25%
5.1	Equipamento(s) para dragagem das áreas Alfa, Bravo 1, Bravo 2, Surdinho Norte, Charlie 3 Ext. A, Charlie 3 Ext. B	evento *	2	24.375.807,20	48.751.614,40	12,36%
5.2	Equipamento(s) para dragagem das áreas Armadilha, Charlie2, Charlie 3 Int. A	evento *	2	1.387.331,37	2.774.662,74	0,70%
5.3	Equipamento(s) para dragagem da área Charlie 3 Int. B	evento *	2	2.330.894,42	4.661.788,84	1,18%
SUBTOTAL					394.304.086,73	100,00%
DESCONTO **					13.004,43	
TOTAL					394.291.082,30	

* Foi considerado como mobilização e desmobilização como um evento cada

** O desconto aplicado refere-se a diferença de arredondamento entre a soma dos itens e o valor arrematado no RDC

28. Ao compulsar os autos da auditoria anterior, levada a efeito nos autos do TC 029.118/2014-0, observo que, apesar de o contrato ter consignado no item 5.1 apenas dois eventos, sendo um de mobilização e o outro de desmobilização, no anteprojeto de engenharia, esse valor previsto por evento, foi estimado com base na mobilização e desmobilização de dois equipamentos de dragagem, o que resultaria em quatro eventos, conforme se depreende de trecho desse estudo, extraído do sobredito processo (TC 029.118/2014-0, peça 21, p. 46):

MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO		
DRAGA AUTOTRANSPORTADORA 11.000 m³ (2 X)	50.078.699,94	R\$
DRAGA AUTOTRANSPORTADORA 1.800 m³	2.850.192,85	R\$
DRAGA DE SUCÇÃO E RECALQUE (SR - 20")	4.788.689,10	R\$
TOTAL MOB/DESMOB		R\$ 57.717.581,89

29. Entretanto, os auditores da Secex/PR, ao analisarem os comentários do gestor, observaram que a composição de preços apresentada pela contratada previa o exato valor pago na terceira medição (R\$ 24.375.807,20) a título de mobilização (R\$ 12.675.277,00) e desmobilização (R\$ 11.700.530,20) de uma draga auto transportadora de 11.000 m³, que no caso seria a Draga Xin Hai Hu 9.

30. Como seriam duas dragas para execução dos serviços nas áreas Alfa, Bravo 1 e 2, Surdinho Norte e Charlie 3 Ext. A e B, logo, cada evento no valor de R\$ 24.375.807,20 referia-se a mobilização e desmobilização de um equipamento.

31. Dessa forma, os auditores da Secex/PR reviram seu posicionamento inicial, e concluíram que houve um pagamento irregular de R\$ 11.700.530,20, referente ao pagamento do item desmobilização de forma antecipada.

32. Do exposto, propuseram a retenção cautelar desse valor pago e a classificação desse achado como irregularidade grave com recomendação de retenção (IG-R), proposta seguida pelo secretário da Secex/PR.

33. Por sua vez, o supervisor dissentiu do nome do achado e da proposta de encaminhamento. Em seu entendimento, o nome do achado deveria ser “antecipação de pagamento”, classificado como irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C). A proposta de encaminhamento sugerida foi a realização de audiência dos gestores fiscais da obra que assinaram o boletim de medição e autorizaram o pagamento indevido à contratada, em afronta aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, que dispõem acerca da liquidação da despesa como condição prévia e necessária para a efetivação do pagamento.

34. O titular da SeinfraPortoFerrovia anuiu à proposta de audiência, e ressaltou apenas que, como já havia sido mobilizada uma segunda draga, a Xin Hai Ma, não se fazia necessária nenhuma medida adicional.

35. Ao analisar as propostas acima, manifesto-me de acordo com o encaminhamento de audiência alvitrado pela SeinfraPortoFerrovia. Entendo que ficou caracterizado o pagamento antecipado no caso em exame, sendo irrelevante se foi referente à mobilização de duas dragas ou à mobilização e desmobilização de uma draga. A situação fática que se mostra é que somente ocorreu, à época da execução da auditoria, a mobilização de um equipamento de grande porte.

36. Dessa forma, além da proposta de realização de audiência dos responsáveis pelo atesto indevido, entendo pertinente que a unidade técnica responsável pelo processo verifique se, após

mobilização da segunda draga (Xin Hai Ma), houve a equalização dos valores devidos a título de mobilização relativo ao item 5.1 da planilha orçamentária do Contrato SEP/PR 26/2015.

V

Achado 3: pagamento por serviço não executado

37. A equipe de auditores entendeu que houve o pagamento por serviço não executado relativo à mobilização da primeira draga, que já se encontrava no Porto de Paranaguá quando foi emitida a ordem de serviço autorizando a mobilização. A empresa DTA possuía um contrato de dragagem de manutenção com a Administração Portuária de Paranaguá e Antonina (Appa) e estava utilizando a Draga Xin Hai Hu 9 nesse contrato, para o qual foi pago o valor de R\$ 4.352.651,76 referente à mobilização desse equipamento.

38. Na visão da equipe de auditores, como não houve de fato o deslocamento da Draga Xin Hai Hu 9, a administração não deveria ter pago o valor de R\$ 12.675.277,00, calculado pela SNP como uma previsão de deslocamento de 13.872 km, obtida a partir das distâncias médias dos equipamentos de dragagem localizados pelo mundo em relação ao porto de Paranaguá, no momento de elaboração do termo de referência pela administração pública. Por essa razão, os auditores da Secex/PR propuseram determinação cautelar para que esse valor fosse retido nos próximos pagamentos e que esse achado fosse classificado como IG-R.

39. Ao divergir, o supervisor da auditoria ressaltou que a licitação do empreendimento em tela foi realizada segundo o Regime Diferenciado de Contratação, na modalidade contratação integrada. Conforme a Lei 12.462/2011, o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.

40. Ressaltou ademais que, nessa modalidade, o contratado assume maiores riscos e as hipóteses de repactuação são mais restritas. No caso específico de obras de dragagem, destacou que esses riscos são ainda mais relevantes, pois se trata de um mercado dinâmico e a disponibilidade de grandes equipamentos varia consideravelmente ao longo do tempo e em escala mundial. Como exemplo, citou que, para dragagem do Porto de Paranaguá, os estudos que embasaram o edital datam de outubro de 2014, sendo que o projeto executivo foi entregue pela empresa em junho de 2016 e a ordem para início dos serviços foi emitida em fevereiro de 2017. Dessa forma, ponderou que não seria razoável supor que a disponibilidade e a localização das dragas fosse se manter estática durante todo esse período.

41. Dessa maneira, o supervisor acrescentou que a SNP, ao licitar a obra, não teria como prever um valor inferior para a mobilização, sem que restringisse a participação de empresas potencialmente interessadas e que não dispusessem, na oportunidade, de equipamentos próximos ao local da intervenção.

42. Para corroborar o argumento do supervisor, em consulta ao site marinetraffic.com, na data de 17/10/2017, verificou-se que a Draga Xin Hai Long, a qual o contratado informou em seu projeto executivo que a utilizaria na obra de Paranaguá junto com a Draga Xin Hai Hu 9, encontrava-se, nessa data, no Porto de Shanghai, distante 20.207 km por mar do local da obra.

43. A título de informação, o Porto de Rotterdam dista 10.300km do Porto de Paranaguá. Logo, a distância utilizada pela Secretaria de Portos, de 13.872km, para quantificar o valor da mobilização, não se mostra desarrazoada.

44. O supervisor lembrou também que o critério de julgamento da licitação foi o de maior desconto sobre o preço global de referência, aplicado linearmente em todos os itens do orçamento. Dessa forma, ainda que quisesse, a licitante não poderia apresentar preço inferior especificamente para

o item mobilização e desmobilização, por disposição do edital que regeu o certame.

45. Com base nesses argumentos, o diretor da unidade especializada propugnou que a presente irregularidade fosse considerada insubsistente.

46. O titular da SeinfraPortoFerrovia, em seu pronunciamento, alinhou-se com a proposta do supervisor e acrescentou que a pesquisa de preço elaborada pela SEP/PR para a licitação que deu origem ao contrato apresentou valores acima dos R\$ 24 milhões para mobilização e desmobilização de uma draga. Assim, não se poderia garantir que o custo de mobilização foi todo amortizado no primeiro contrato com a Appa, a valores muito abaixo dos praticados pelo mercado. Também considerou que não seria desarrazoado supor que, por estratégia comercial, a empresa só tenha mobilizado a draga para o contrato de manutenção com a Appa tendo em vista a assinatura eminente do contrato de aprofundamento com a SNP.

47. Ante todas as manifestações anteriores, alinho-me à proposta de encaminhamento defendida pela SeinfraPortoFerrovia, por meio de seu diretor e secretário de considerar insubsistente a presente irregularidade, incorporando os fundamentos por eles postos como minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações.

48. A contratação integrada, como já mencionado, é uma modalidade mais rígida de contratação, na qual a elaboração dos projetos básico e executivo fica a cargo do contratado, e por isso a previsão de celebração de aditivos é muito mais restrita do que a modalidade de preços unitários, por exemplo. Nessa hipótese, se o contratado tivesse que mobilizar a draga de Shanghai, por exemplo, distante 20.207 km do local da obra, o valor que ele teria a receber a título de mobilização, seria o mesmo se tivesse mobilizado a draga do Porto de Rotterdam (10.300 km) ou de Dubai (15.000 km), local que monopolizou as dragas existentes no mundo quando da construção dos arquipélagos artificiais.

49. Cumpre registrar também que o Tribunal, por meio do Acórdão 179/2017-TCU-Plenário, da relatoria da **Ministra Ana Arraes**, preocupado com os elevados custos de mobilização e desmobilização de equipamentos de dragagem, determinou ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que reveja o critério de cálculo de distância, considerando, por exemplo, o menor raio dentro do qual estejam ao menos quatro dragas de pelo menos duas empresas distintas, e passe a fazer incidir sobre o custo de mobilização e desmobilização o BDI reduzido mencionado no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário. Determinou também que incluísse, em seus editais, cláusula com previsão de que o pagamento da desmobilização só se efetivará com a comprovação do retorno do equipamento ao porto de origem dentro do prazo previsto. E, quando possível, programe suas licitações de forma a fazer coincidir o início de novas obras com a conclusão das que estão em andamento, de modo a otimizar gastos com mobilização e desmobilização.

VI

Achado 4: inclusão de BDI em valores acima da referência definida pelo Tribunal para itens de mero fornecimento de equipamentos

50. Neste achado, a equipe de fiscalização apontou que houve a inclusão de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) em valores acima da referência definida pelo Tribunal no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário para itens de mero fornecimento de equipamentos. Dessa forma, consideraram que, para os serviços de mobilização e desmobilização, por se referirem a simples deslocamentos de equipamentos, deveria incidir a taxa de BDI reduzido em relação à taxa aplicável aos demais itens do orçamento, conforme entendimento também esposado no Acórdão 179/2017-TCU-Plenário para o caso específico de obras de dragagem.

51. Como nos achados anteriores os auditores estavam propondo a devolução de todo o valor pago a título de mobilização e desmobilização, a proposta para este achado não contemplou a restituição de valores considerados acima do referencial, em razão de essa medida já estar contemplada

na proposta do achado anterior.

52. Novamente dissentindo da equipe de fiscalização, o supervisor ponderou que o Acórdão 179/2017-TCU-Plenário, citado pela equipe e que tratou da incidência de BDI reduzido sobre os custos de mobilização e desmobilização de dragas, era posterior à assinatura do Contrato 26/2015, portanto descabida sua aplicação retroativa ao caso concreto.

53. Argumentou que a jurisprudência do Tribunal também assenta que a taxa de BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado (Acórdão 1.134/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman e Acórdão 1.466/2016-TCU-Plenário, Relatora Ministra Ana Arraes).

54. Por fim, o supervisor lembrou que, no bojo do TC 029.118/2014-0, a então SeinfraHidroFerrovia fiscalizou o edital da concorrência da dragagem em tela, não tendo sido apontado sobrepreço no orçamento, conforme Acórdão 832/2015-TCU-Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes.

55. Dessa forma, propugnou pela elisão da irregularidade.

56. O titular da SeinfraPortoFerrovia anuiu à proposta do supervisor da fiscalização, acrescentando outros argumentos. Dentre eles, o de que a jurisprudência do Tribunal sobre BDI diferenciado não se aplicava para os itens de mobilização e desmobilização, mas sim para o fornecimento de materiais e equipamentos relevantes de natureza específica, como o caso de materiais betuminosos para obras rodoviárias, tubos de ferro fundidos ou PVC para obras de abastecimento de água, elevadores e escadas rolantes para obras aeroportuários, entre outros.

57. Citou ainda o art. 9º, § 1º do Decreto 7.983/2013 que previa, havendo justificativa prévia, que o fornecimento de materiais e equipamentos relevantes poderia ser feito juntamente com a execução dessa obra, porém com uma taxa de BDI reduzida, ressaltando-se o caso de fornecimento de equipamentos, sistemas e materiais por encomenda, não padronizados e não enquadrados como itens de produção regular e contínua, cuja taxa de BDI pode ser calculada com base na sua complexidade.

58. Dessa forma, pontuou que a jurisprudência do TCU e o Decreto acima aventavam a aplicação de BDI com taxa reduzida para o fornecimento de equipamentos e materiais que seriam incorporados ao bem a ser fornecido pelo contratado, diferente, portanto, da aplicação de BDI reduzido sobre a mobilização de equipamentos que seriam utilizados na execução do empreendimento, como retroescavadeira, caminhões basculantes, entre outros.

59. Apenas com o advento do Acórdão 179/2017-TCU-Plenário, que o Tribunal estendeu a aplicação do BDI reduzido para a mobilização de equipamentos de dragagem, em razão da relevância desse item frente ao orçamento global de obras desse tipo. Por essa razão, acompanhou o entendimento do supervisor da fiscalização, de que a aplicação do entendimento exposto no referido acórdão só seria possível nas próximas licitações de dragagem, não podendo incidir sobre contratos que já se encontravam em andamento.

60. Pelas razões expostas acima, aquiesço a proposta do supervisor da fiscalização, referendada pelo titular da unidade técnica, no sentido de desconstituir o indício de irregularidade em exame.

61. De fato, na linha da jurisprudência atual, não é possível apontar sobrepreço analisando apenas o BDI dissociado do custo. Além disso, o valor do orçamento-base utilizado no certame já havia sido objeto de auditoria anterior, na qual, de início, a unidade técnica apontou inconsistências nos cálculos da taxa de assoreamento, porém, em razão de correções empreendidas pela área técnica da SNP, foram considerados afastados os indícios de sobrepreço levantados durante o curso da auditoria.

62. O Acórdão 179/2017-TCU-Plenário trouxe inovações acerca das despesas de mobilização e desmobilização de equipamentos de dragagem. Por representar um valor considerável nas planilhas orçamentárias de obras em dragagem, o assunto mereceu análise detalhada no referido julgado. Entretanto, acompanho o posicionamento da unidade especializada, de forma a não o aplicar retroativamente ao caso em tela. E ainda se aplicado, a análise correta deveria ser considerar os percentuais reduzidos no preço referencial e comparar o preço global referencial com o preço final contratado.

VII

Achado 5: cálculo irregular da incidência de PIS e Cofins na apuração da taxa de BDI.

63. Neste último achado, a equipe de auditores da Secex/PR apontou como indevida a apuração da taxa de BDI da contratada com base na incidência não cumulativa do PIS e Confins, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, o que implicaria infringência ao disposto no art. 10, inciso XXX, da Lei 10.833/2003. Utilizou como critério o fato de a mesma empresa, em outros contratos para a dragagem de manutenção do porto de Paranaguá e para a dragagem de porto de Itajaí, ter optado pela incidência do PIS e Confins na forma cumulativa, com as alíquotas de 0,65% e 3,00%.

64. Nessa senda, propôs que o achado fosse classificado como IG-R e que os valores pagos nas três primeiras medições a maior a título de PIS e CONFINS fossem cautelarmente retidos nos próximos pagamentos.

65. Novamente divergindo, o supervisor da fiscalização entendeu que o achado tratava de análise do BDI da contratada, dissociado dos custos, o que estaria em desacordo com a jurisprudência dessa Corte.

66. Nessa linha, citou o Acórdão 648/2016-TCU-Plenário, da relatoria do **Ministro Benjamin Zymler**, que diz: “A inclusão, na composição do BDI constante das propostas das licitantes, do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não é vedada nem acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado. O que é vedado é a inclusão do IRPJ e CSLL no orçamento estimativo da licitação”.

67. Dessa forma, considerou, por analogia, que a empresa licitante tem liberdade para elaborar o BDI de sua proposta conforme o seu planejamento tributário, desde que os preços finais estejam condizentes com as referências de mercado.

68. Acrescentou também que a análise isolada dos valores de PIS e CONFINS, inseridos no BDI da contratada, não configuram, por si só, sobrepreço ao orçamento.

69. Dessa forma, considerou sanada a irregularidade referente a PIS/Cofins. A proposta foi seguida sem acréscimos pelo titular da SeinfraPortoFerrovia.

70. Ante às análises expostas anteriormente, anuo à proposta do supervisor da fiscalização, que contou com a concordância do titular da SeinfraPortoFerrovia, sem prejuízo de tecer alguns comentários.

71. Em relação ao tema, a jurisprudência consolidada desta Corte é clara no sentido de que a taxa de BDI com percentual acima do limite referencial não representa, por si só, superfaturamento, desde que o preço contratado, ou seja, custo mais BDI, esteja compatível com o preço de mercado. Nessa linha, a título de exemplo, cito os Acórdãos 1.134/2017-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, 1.466/2016-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes e 2.827/2014-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

72. Conforme esposado no despacho do supervisor, o orçamento-base utilizado na licitação desse empreendimento foi objeto de auditoria (TC 029.118/2014-0), na qual o sobrepreço identificado foi corrigido ainda na execução dos trabalhos.

73. Ante o exposto, o presente indício de irregularidade deve ser desconstituído.

VIII – Conclusão

74. Em síntese, dos cinco achados apontados pela equipe de fiscalização, três foram elididos, e restaram apenas os dois primeiros com alguns ajustes propostos pela unidade especializada que supervisionou o trabalho.

75. Observo que, em relação ao primeiro achado, relativo ao não atendimento das produtividades mínimas mensais previstas em projeto, com a mobilização da segunda draga, a empresa poderá compensar os atrasos verificados. De todo modo, importante determinar à SNP que encaminhe ao Tribunal, em trinta dias, avaliação quanto ao cumprimento, pela contratada, do parâmetro produtividade mínima fixado contratualmente, devendo ser informadas as medidas adotadas em caso de descumprimento desses requisitos.

76. Quanto ao segundo achado, entendo pertinente alterar a denominação inicialmente atribuída para antecipação de pagamento, visto que envolveu o pagamento antecipado da mobilização de uma draga. Conforme previsto em anteprojeto elaborado pela SNP, o evento, no valor de R\$ 24 milhões, previa a mobilização de dois equipamentos com capacidade de cisterna da ordem de 10.000 m³, ou seja, um valor médio de R\$ 12 milhões por draga. Entretanto, foi pago o valor integral, quando, de fato, ocorreu a mobilização apenas de um equipamento.

77. Dessa forma, a proposta para este segundo achado contempla a realização de audiência dos fiscais do contrato pelo atesto indevido, bem como determinação para que a unidade técnica responsável pelo processo verifique se, após mobilização da segunda draga (Xin Hai Ma), houve a equalização dos valores devidos a título de mobilização relativo ao item 5.1 da planilha orçamentária do Contrato SEP/PR 26/2015, deixando, desde já, autorização para a realização de novas audiências, caso tenha havido reincidência na presente irregularidade.

78. Por último, tendo em vista a especificidade do objeto que apresenta características singulares, mesmo para um serviço de engenharia, aquiesço à proposta alvitada pelo titular da SeinfraPortoFerrovia, de transferir a responsabilidade técnica do processo para essa Secretaria, tendo em vista a especialidade da unidade para apreciação da matéria, conforme previsão contida no item 9.5.2. do Acórdão 664/2016-TCU-Plenário.

Ante todo o exposto, VOTO para que este Colegiado aprove a minuta de Acórdão que ora trago a sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de novembro de 2017.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator