

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de representação autuada a partir de expediente encaminhado pela Controladoria Geral da União, por meio do qual noticia o indevido aumento do valor das obras realizadas em 2006 pelo município de Acopiara/CE, por intermédio da Construtora Marquise S/A, com recursos federais repassados pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa, em decorrência da inclusão irregular de itens na composição do BDI (bonificações e despesas indiretas), da incidência do Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN sobre materiais adquiridos para a obra, bem como da cobrança em duplicidade, nos custos da obra, do item Mobilização de Equipamentos e Pessoal.

2. Preliminarmente, observo que estão presentes os requisitos legais e regimentais de admissibilidade, de modo que a presente representação merece ser conhecida pelo TCU.

3. Todavia, antes de adentrar no exame de mérito, vejo que o presente processo de representação ainda necessita de saneamento dos autos, em relação às falhas consubstanciadas na incidência do ISSQN sobre materiais adquiridos para a obra e na cobrança em duplicidade do item Mobilização de Equipamentos e Pessoal, pelas razões que passo a expor.

4. Registre-se, de início, que a obra ora em exame consistiu em objeto da Concorrência Pública nº 1/2006 e foi custeada com recursos federais repassados pela Fundação Nacional de Saúde - DF, no âmbito do Programa 0122 - Serviços Urbanos de Água e Esgoto, Ação: 5528 - Saneamento Básico para Controle de Agravos.

5. Instada a se manifestar pela CGU, a Funasa informou que não teria havido sobrepreço na taxa do BDI, aduzindo que: “na ocasião da análise não havia parâmetros estabelecidos pela entidade”, bem assim que não seria de conhecimento dos analistas da Suest a existência de recomendação sobre o assunto por parte dos órgãos de controle.

6. Por sua vez, a Secex/CE anota que as falhas observadas no contrato em tela ocorreram antes da decisão do Tribunal que firmou entendimento no sentido de que os custos relativos à inclusão do percentual referente à mobilização/desmobilização, administração local e tributos não deveriam constar do BDI, proferida no âmbito do Acórdão 325/2007-Plenário, em face do que a unidade instrutiva pugna por que a presente representação seja considerada improcedente.

7. Vê-se, então, que não se constatou débito provocado pela inclusão no BDI dos percentuais referentes à mobilização/desmobilização, à administração local e aos tributos, mostrando-se, nesse ponto, adequado o exame promovido pela unidade instrutiva, uma vez que o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, de fato, passou a balizar a solução dessa questão de modo claro, nos seguintes termos:

“(…) 9.1. orientar as unidades técnicas do Tribunal que, quando dos trabalhos de fiscalização em obras públicas, passem a utilizar como referenciais as seguintes premissas acerca dos componentes de Lucros e Despesas Indiretas - LDI:

9.1.1. os tributos IRPJ e CSLL não devem integrar o cálculo do LDI, nem tampouco a planilha de custo direto, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não devendo ser repassado à contratante;

9.1.2. os itens Administração Local, Instalação de Canteiro e Acampamento e Mobilização e Desmobilização, visando a maior transparência, devem constar na planilha orçamentária e não no LDI;

9.1.3. o gestor público deve exigir dos licitantes o detalhamento da composição do LDI e dos respectivos percentuais praticados;

9.1.4. o gestor deve promover estudos técnicos demonstrando a viabilidade técnica e econômica de se realizar uma licitação independente para a aquisição de equipamentos/materiais que correspondam a um percentual expressivo das obras, com o objetivo de proceder o parcelamento do objeto previsto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993; caso seja comprovada a sua inviabilidade, que aplique um LDI reduzido em relação ao percentual adotado para o empreendimento, pois não é adequada a utilização do mesmo LDI de obras civis para a compra daqueles bens;”

8. Nessa mesma linha, observa-se que, em outro processo, foi encaminhada comunicação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão acerca do entendimento do TCU sobre o assunto, por meio do Acórdão 950/2007-Plenário, que ficou vazado nestes termos:

“9.1. determinar ao Ministério do Orçamento, Planejamento e Gestão que instrua os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais da Administração Federal a se absterem, doravante, de fazer constar dos orçamentos básicos das licitações, dos formulários para proposta de preços constantes dos editais e das justificativas de preço a que se refere o art. 26, inciso III, da Lei 8.666/1993, inclusive para os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, parcelas relativas a gastos com os tributos IRPJ e CSLL, não podendo ser aceitas também propostas de preços contendo custos relativos aos tributos citados, seja na composição do BDI, seja como item específico da planilha ou orçamento;”

9. De todo modo, a despeito de o exame da Secex/CE se mostrar adequado sobre a inexistência à época de irregularidade no BDI, o parecer da unidade técnica se mostra incompleto, já que deixou de tratar das falhas atinentes à aplicação do ISSQN sobre materiais adquiridos para a obra e daquelas relativas à cobrança em duplicidade do item “Mobilização de Equipamentos e Pessoal”, de sorte que, ante o indicativo de débito constatado nestes autos a partir dessas duas questões, o TCU até poderia determinar a conversão do presente processo em tomada de contas especial.

10. Note-se que o Relatório precedente aborda essas duas questões, quando aduz:

“(…) 8. De acordo com o Relatório Consolidado 00206.000221/2009-18:

‘(…) e quanto ao ISS, a legislação preceitua que seu fato gerador é a prestação de serviços que tem como base de cálculo o preço do serviço, excluindo-se, no caso de construção civil, o valor dos materiais empregados na obra. Portanto, referidos itens não devem ser repassados a contratante, de maneira a possibilitar o pagamento das despesas efetivamente incorridas e evitar possíveis desequilíbrios financeiros no contrato. Nesse sentido, restou evidenciado que a Prefeitura Municipal de Acopiara incorreu em gastos adicionais descabidos’.

9. Por fim, a CGU aponta que foi identificada, no orçamento detalhado apresentado pela Construtora Marquise, a inclusão do item 11.01.02 – Mobilização de Equipamentos e Pessoal, no valor de R\$ 97.784,02, indicando a existência de cobrança em duplicidade nos custos da obra”. (grifou-se)

11. Aliás, sobre o ISSQN, convém observar que a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, preceitua que a base de cálculo do tributo em tela consiste no preço do serviço, destacando-se que, na prestação de serviços de construção civil, o imposto calculado deve ser deduzido das parcelas correspondentes ao valor dos materiais fornecidos pelo prestador de serviços, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso I, da referida lei complementar, que aduz:

“Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;

7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).”

12. Vê-se, pois, que o relatório da CGU, parcialmente transcrito no item 10 acima, sugere que o município de Acopiara/CE incorreu em gastos adicionais descabidos ante a aplicação indevida de ISSQN sobre os materiais da obra decorrente do contrato celebrado com a Construtora Marquise S/A,

em 2006, dando margem à existência de possível dano ao erário pelo pagamento indevido desses valores.

13. Demais disso, constata-se, ainda, a existência de possível dano ao erário pelo pagamento indevido do item Mobilização de Equipamentos e Pessoal, destacando-se que tal percepção é evidenciada pela informação, também trazida aos autos pelo aludido relatório da CGU, de que o referido item, no valor de R\$ 97.784,02, além de embutido no BDI, teria sido incluído no orçamento detalhado apresentado pela Construtora Marquise, indicando a existência de: *“cobrança em duplicidade nos custos da obra”*.

14. Por tudo isso, considerando a necessidade de apuração mais detalhada dessas duas questões, com o pleno exercício da ampla defesa pelos responsáveis, e considerando, ainda, a sugestão apresentada pelo ilustre Ministro José Jorge, durante a sessão de julgamento, do dia 27/8/2013, deixo de pugnar pela imediata conversão destes autos em TCE e proponho que o TCU determine, neste momento, a audiência dos responsáveis para apresentarem as devidas justificativas para as aludidas falhas.

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2013.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator