

TC 001.195/2013-1

Tipo: Representação

Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Acopiara/CE

Representante: Controladoria-Geral da União.

Representado: Prefeitura Municipal de Acopiara/CE e Fundação Nacional de Saúde-DF

Responsáveis: Antônio Almeida Neto (CPF 119.697.763-15) e Construtora Marquise (CNPJ: 07.950.702/0001-85)

Advogados: Débora de Borba Pontes Memória (OAB/CE 14.801); Ana Paula Lima Szczypior (OAB 23.947); Talita Vasconcelos Loyo Rosas (OAB/CE 26.829) (peça 18)

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de ofício enviado pela Controladoria-Geral da União (CGU) por meio do qual encaminha cópia do Relatório Consolidado 00206.000221/2009-18, de ação de controle realizada em 2009, no município de Acopiara/CE, com vistas à verificação de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais.

2. Por meio de despacho constante da peça 2, o Secretário-Geral de Controle Externo encaminhou o documento à Secex/CE para as análises que se fizessem necessárias, nos termos dos artigos 5º e 7º da Portaria-Segecex 3/2008.

HISTÓRICO

3. A CGU apurou *in loco* a ocorrência de sobrepreço da taxa de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) e encargos sociais relacionados à execução da obra objeto da Concorrência Pública 001/2006.

4. Tal possível sobrepreço teria implicado a oneração do valor do contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Acopiara/CE e a Construtora Marquise S/A.

5. Segundo a CGU, o contrato teria sido onerado em R\$ 2.084.218,05 (peça 1, p. 3).

6. A obra foi custeada com recursos 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.

7. O possível sobrepreço apontado pela CGU a partir da análise procedida na planilha apresentada pela contratada refere-se à inclusão irregular dos itens "Mobilização e Desmobilização/Equipamentos Pesados", "Administração Local" e "Imposto de Renda - IR" na composição do BDI, além da inclusão do "Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN" sobre os materiais adquiridos para a obra, refletindo os percentuais indicados nos demais itens da planilha orçamentária.

8. Após instrução e pronunciamento desta unidade técnica (peças 3 e 4), o TCU prolatou o Acórdão 5299/2013 – 2ª Câmara (peça 5), pelo qual determinou, principalmente e em síntese:

8.1. 9.2. determinar a audiência do Sr. Antônio Almeida Neto e da Construtora Marquise S/A para que se manifestem sobre as irregularidades discutidas nestes autos de representação, observadas nas obras decorrentes da Concorrência Pública no 1/2006, realizadas com recursos federais repassados pela entidade, no âmbito do Programa 0122 - Serviços Urbanos de Água e Esgoto, Ação: 5528 - Saneamento Básico para Controle de Agravos, e caracterizadas pela(o):

8.2. 9.2.1. pagamento de despesas indevidas decorrentes da aplicação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN sobre os materiais adquiridos para a realização da referida obra, em afronta ao art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei Complementar no 116, de 31 de julho de 2003; e

8.3. 9.2.2. presença no BDI e no orçamento apresentado pela Construtora Marquise S/A do item 11.01.02 - Mobilização de Equipamentos e Pessoal, no valor de R\$ 97.784,02, indicando a existência de cobrança em duplicidade desses itens nos custos da obra; e

8.4. 9.3. determinar à Secex/CE que encaminhe cópia integral deste Acórdão, bem como da instrução da unidade técnica à Controladoria-Geral da União e à Funasa, para conhecimento, bem como ao Sr. Antônio Almeida Neto e à Construtora Marquise S/A.

9. A Secex/CE remeteu os expedientes determinados, os quais foram respondidos (peças 15 e 17) e analisados na instrução na peça 20. Esta última concluiu que havia duas questões a serem dirimidas no presente processo:

9.1. se é lícita a inclusão de alíquota de imposto sobre serviços (ISSQN) incidindo sobre materiais (R\$ 342.617,76), de acordo com as seguintes tabelas:

9.1.1. Materiais (em porcentagem):

BDI cobrado		35
Item indevido segundo a CGU:		5
- ISSQN	5	
BDI sem o ISSQN		30

9.1.2. Materiais (em cifras):

Com BDI de 35% (com ISSQN)	R\$ 9.250.679,34
Com BDI de 30% (sem ISSQN)	R\$ 8.908.061,58
Diferença	R\$ 342.617,76

9.2. se é lícita a inclusão, nos custos diretos, de R\$ 97.784,02 a título de Mobilização de Equipamentos e Pessoal, quando já existe no BDI uma rubrica Mobilização e Desmobilização / Equipamentos Pesados.

10. Além disso, constatou a instrução na peça 20 que o orçamento alegadamente apresentado pela Construtora incluía, como parte do BDI, 1,2% de Imposto de Renda, incidente tanto sobre serviços como sobre materiais (item 19). Em termos de cifras esse valor representaria (valor contratado):

Imposto de Renda (sobre os serviços)	R\$ 55.538,40
Imposto de Renda (sobre os materiais)	R\$ 82.228,26

Total Imposto de Renda	R\$ 137.766,66
------------------------	----------------

11. Ponderou a referida instrução que a inclusão do Imposto de Renda no BDI contraria entendimento desta Corte de Contas contido no Relatório do TC 004.920/2001-9 (Decisão 1.147/2002 – TCU – Plenário), de que o Imposto de Renda não integra o BDI. Note-se que o julgamento de tal processo data de 4/9/2002, antes dos fatos em comento nos presentes autos.

12. Concluiu a referida instrução pela proposta de diligência à Controladoria-Geral da União e à Prefeitura Municipal de Acopiara/CE nos termos que serão detalhados logo abaixo.

13. A Secex/CE foi concorde com tais propostas (peça 21).

EXAME TÉCNICO

Informações prestadas pela Controladoria-Geral da União

14. Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 393/2014 (peça 23), datado de 10/3/2014, a CGU apresentou, tempestivamente, as informações e/ou esclarecimentos constantes das peças 26 a 36. A análise consta a seguir.

15. Esta Secex diligenciou a CGU para que enviasse:

15.1. evidência documental, possivelmente apensa ao Relatório Consolidado 00206.000221/2009-18, de ação de controle realizada em 2009, no município de Acopiara/CE, especialmente no que se refere à execução da obra objeto da Concorrência Pública 001/2006, por contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Acopiara/CE e a Construtora Marquise S/A, incluindo:

15.1.1. documentos referentes ao procedimento licitatório, especialmente propostas dos competidores e da vencedora Construtora Marquise S/A;

15.1.2. documentos referentes à execução contratual, incluindo contrato e seus anexos, possíveis aditivos, e comprovantes de pagamentos à referida construtora.

16. O objetivo de tal solicitação era verificar se havia evidência de pagamento de:

16.1. ISSQN sobre materiais, no valor presumido de R\$ 342.617,76;

16.2. valor referente a Mobilização de Equipamentos e Pessoal nos custos diretos da obra, no valor presumido de R\$ 97.784,02, quando referido item já constaria do BDI;

16.3. Imposto de Renda no BDI, no valor presumido de R\$ 137.766,66 (itens 9 e 10).

17. A CGU enviou os seguintes documentos, em síntese:

17.1. documentos de medições de serviços realizados (peça 26, e peça 27, p. 5-25);

17.2. relação de pagamentos efetuados e bens construídos (peça 27, p. 1-4);

17.3. termo do Convênio e sua análise (peça 28, p.1-20);

17.4. relatório da Visita Técnica 1 (peça 28, p. 21);

17.5. documentos da licitação, (peças 29 a 31), incluindo:

17.5.1. edital da Concorrência Pública (peça 30, p. 32-46);

17.5.2. proposta de preço da vencedora Construtora Marquise (peça 31, p. 260-269);

17.5.3. definição da taxa de BDI (peça 31, p. 274);

17.5.4. atas do recebimento de habilitação e propostas de preços (peça 31, p. 304-305);

17.5.5. adjudicação e homologação (peça 31, p. 306-307);

- 17.5.6. contrato entre a Prefeitura Municipal de Acopiara/CE e a Construtora Marquise (peça 31, p. 309-315);
- 17.6. documentos relativos à execução do contrato (peça 31, p. 318-333), incluindo:
- 17.6.1. três termos aditivos prorrogando o contrato por períodos de 360 dias (peça 31, p. 326-333);
- 17.7. prestação de contas do convênio da 1ª e 2ª etapas (peças 32 a peça 33, p. 200), incluindo:
- 17.7.1. pedidos de esclarecimento sobre a prestação de contas (peça 32, p. 151);
- 17.7.2. quadro de 19/12/2006 com valor de R\$ 200.000,00 para o concedente (peça 32, p. 154);
- 17.7.3. processos de pagamento à Construtora Marquise (peça 33, p. 29-123);
- 17.7.4. Parecer Técnico de 23/5/2008 (peça 33, p. 143-144) e Pareceres Financeiros de 5/6/2008 e 30/6/2008 (peça 33, p. 155-156 e p. 196-197);
- 17.8. documentos iniciais e propostas da Prefeitura Municipal de Acopiara/CE e da Funasa (peça 33, p. 201 a peça), incluindo:
- 17.8.1. Relatório de Visita Técnica de 11/3/2009 (peça 34, p. 182-183);
- 17.8.2. processos de pagamento à Construtora Marquise (peça 35, p. 1-134);
- 17.8.3. extratos da conta corrente (peça 35, p. 135-216);
- 17.8.4. nota de empenho de R\$ 1.000.000,00 em 30/6/2006 (peça 36, p. 10);
- 17.8.5. quadro de 30/6/2006 com valor de R\$ 1.000.000,00 para o concedente (peça 36, p. 41);
- 17.8.6. notas de empenho (peça 36, p. 55-57);
- 17.8.7. 1º termo aditivo e empenho de R\$ 200.000,00, de 6/12/2006 (peça 36, p. 100-102);
- 17.8.8. 2º termo aditivo, que muda a indicação orçamentária (peça 36, p. 111);
- 17.8.9. 3º termo aditivo, que prorroga o prazo (peça 36, p. 145);
- 17.8.10. 4º termo aditivo, que prorroga o prazo (peça 36, p. 167).

Informações prestadas pela Prefeitura Municipal de Acopiara/CE

18. A Secex/CE promoveu diligência à referida prefeitura por meio do Ofício 394/2014 (peça 22), datado de 10/3/2014. Não tendo havido resposta, esta Secex reiterou o ofício (peças 37 e 38). A Prefeitura Municipal de Acopiara/CE apresentou então as informações e/ou esclarecimentos constantes das peças 39 a 43. A análise consta a seguir.
19. Esta Secex diligenciou a prefeitura para que enviasse:
- 19.1. documentos referentes à Concorrência Pública 001/2006, da qual decorreu contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Acopiara/CE e a Construtora Marquise S/A, incluindo:
- 19.2. documentos referentes ao procedimento licitatório, especialmente propostas dos competidores e da vencedora Construtora Marquise S/A, e seus eventuais anexos;
- 19.3. documentos referentes à execução contratual, incluindo contrato e seus anexos, possíveis aditivos, e comprovantes de pagamentos à referida Construtora;
- 19.4. o instrumento inicial, possíveis aditivos, e a prestação de contas final e sua respectiva aprovação referentes ao repasse de recursos com base no Programa 0122 - Serviços Urbanos de Água e Esgoto, Ação: 5528 - Saneamento Básico para Controle de Agravos, entre a Fundação Nacional de Saúde – DF e a referida Prefeitura.

20. A Prefeitura Municipal de Acopiara/CE enviou os seguintes documentos, em síntese:
- 20.1. processo de licitação (peças 39 a 41, e peça 42, p. 1-113);
- 20.2. aditamentos e rescisão do contrato (peça 42, p. 114-181), incluindo:
- 20.2.1. composição de BDI e encargos sociais (peça 42, p. 123-124);
- 20.2.2. termos aditivos (peça 42, p. 125-132);
- 20.2.3. desistência da Construtora Marquise (peça 42, p. 133-139);
- 20.2.4. outros papéis referentes ao distrato (peça 42, p. 140-181 e peça 43).

Análise das Informações recebidas

21. A documentação recebida, embora abundante, caracteriza-se por não ser muito focada nos problemas objeto do presente processo, sintetizados nos itens 9 e 10 acima. Seria de se esperar, por exemplo, um completo Relatório da CGU sobre as possíveis irregularidades em tela, incluindo precisas referências a documentos de proposta de preços e pagamentos. Tal falta força esta Secex a reconstruir o raciocínio da CGU praticamente desde seu início, o que será feito agora.

Síntese do Convênio, seus aditamentos, a licitação, o contrato e o distrato

22. No dia 30/6/2006, a Funasa e a Prefeitura Municipal de Acopiara/CE assinaram o Convênio 2346/06 (Siafi 574838) tendo como objeto a construção de um sistema de abastecimento de água. O valor total do Convênio seria de R\$ 4.200.000,00, sendo R\$ 4.000.000,00 à conta da Funasa e os restantes R\$ 200.000,00 à conta da Prefeitura Municipal de Acopiara/CE. O prazo de vigência seria de 30/6/2006 a 30/5/2007 (peça 28, p. 2).

23. No dia 18/5/2006, ou seja, antes da assinatura do Convênio, a Prefeitura em tela lançara o edital da Concorrência Pública 001/2006, objetivando a construção do sistema adutor e ampliação da rede de abastecimento de água da cidade (peça 30, p. 32-46). Referida Concorrência foi realizada e seu objeto adjudicado à competidora Construtora Marquise S/A, pelo valor de R\$ 15.498.750,15. A adjudicação se deu a 20/6/2006 (peça 31, p. 306).

24. Ressalte-se, por significativo, que não só todo o procedimento licitatório se deu antes do Convênio, como o valor conveniado é quase quatro vezes menor que o licitado.

25. Referido Convênio foi aditado quatro vezes, a saber:

- 25.1. a 6/12/2006, para modificar o Plano de Trabalho (peça 36, p. 100-101);
- 25.2. a 7/12/2006, para modificar a indicação orçamentária (peça 36, p. 111);
- 25.3. a 29/6/2007, para modificar a vigência para até 16/1/2008 (peça 36, p. 145);
- 25.4. a 16/1/2008, para modificar a vigência para até 15/1/2009 (peça 36, p. 167). Note-se que tal informação se choca com a do Siafi, na peça 44, p. 1, segundo a qual o Convênio vigeu até 26/9/2009.

26. Foram emitidas pela Funasa as seguintes Ordens Bancárias (OBs) em favor da Prefeitura Municipal de Acopiara/CE (peça 44, p. 3-9):

OB	Data	Valor (R\$)
2006OB913296	12/12/2006	1.000.000,00
2006OB913297	12/12/2006	600.000,00
2007OB900353	16/1/2007	1.600.000,00

2008OB907239	26/9/2008	595.620,20
2008OB907240	26/9/2008	204.379,80
Total		4.000.000,00

27. O Convênio em tela passou pelos seguintes procedimentos de fiscalização e prestação de contas:

27.1. a 23/5/2008, visita técnica realizada pela Funasa, a qual concluiu que os serviços estavam de acordo com o cronograma e com os recursos liberados (peça 28, p. 21);

27.2. a 23/5/2008, parecer técnico elaborado pela Funasa, o qual concluiu que os serviços executados correspondiam a 100% do valor dos recursos liberados na 1ª e na 2ª parcelas (peça 33, p. 143-144);

27.3. a 5/6/2008, parecer financeiro elaborado pela Funasa, o qual constatou, principalmente, a discrepância do valor da concorrência e na data do certame licitatório, mencionados nos itens 23 e 24 acima (peça 33, p. 155-156); observe-se que Prefeitura Municipal de Acopiara/CE enviou justificativas (peça 33, p. 161-162), as quais foram presumivelmente aceitas pela Funasa, pois foram apenas brevemente mencionadas no parecer subsequente, sintetizado no próximo subitem;

27.4. a 30/6/2008, parecer financeiro elaborado pela Funasa concluiu que os recursos enviados pela Funasa tiveram boa e regular aplicação no tocante à 1ª e à 2ª parcelas, com um saldo para a seguinte prestação de contas (peça 33, p. 195-197);

27.5. a 11/3/2009, visita técnica realizada pela Funasa concluiu que houve alteração no caminhamento da adutora, devendo a Prefeitura apresentar novo projeto. Afirmava também que cabia à Prefeitura fiscalizar a execução do contrato (peça 34, p. 182-183); note-se que, naquela data, o Convênio já deixara de vigor.

28. O Contrato da Prefeitura em tela com a Construtora Marquise passou pelos seguintes eventos:

28.1. a 21/6/2006, assinatura, pelo valor de R\$ 15.498.750,15 e vigência de 12 meses (peça 31, p. 309-315);

28.2. a 20/6/2007, 1º aditamento, para prorrogar a vigência por mais 360 dias (peça 42, p. 125-126);

28.3. a 10/6/2008, 2º aditamento, para prorrogar a vigência por mais 360 dias (peça 42, p. 127-128);

28.4. a 10/6/2009, 3º aditamento, para modificar a classificação orçamentária da despesa e prorrogar a vigência por mais 360 dias (peça 42, p. 129-130);

28.5. a 4/1/2010, 4º aditamento, para modificar a classificação orçamentária da despesa (peça 42, p. 131-132);

28.6. a 6/4/2010, rescisão amigável, por solicitação da Construtora Marquise, com a Prefeitura Municipal de Acopiara/CE reconhecendo uma dívida de R\$ 287.689,86 (peça 42, p. 137-139).

29. Foram realizados treze pagamentos à Construtora Marquise, o primeiro a 31/1/2007 e o último a 12/4/2007, com o valor total de R\$ 3.199.909,61 (peça 27, p. 3).

Análise das Informações recebidas

30. Os presentes autos carecem de uma prestação de contas final do Convênio, devidamente apreciada pelo órgão concedente, com os devidos pareceres técnico e financeiro e a lista completa de pagamentos à construtora contratada. A única prestação de contas existente se refere apenas à 1ª e a 2ª parcelas.

31. A principal consequência é que não é possível se saber, de maneira completa, o valor dos pagamentos realizados à Construtora Marquise. Veja-se que

31.1. foram descentralizados R\$ 4.000.000,00. Destes, R\$ 800.000,00 só o foram no dia 26/9/2008 (item 26).

31.2. entre 31/1/2007 e 12/4/2007 foram efetuados pagamentos decorrentes de quatro medições de serviços prestados pela Construtora, no valor total de R\$ 3.199.909,61 (item 29 e peça 33, p. 32, 52, 76 e 90);

31.3. quando da rescisão, a prefeitura prometeu pagar mais R\$ 287.689,86 à Construtora (item 28.6);

31.4. o somatório das duas últimas quantias acima resulta R\$ 3.487.599,47. Para os quatro milhões descentralizados resta uma diferença de R\$ 512.400,53;

31.5. foram realizados pagamentos à conta dos R\$ 800.000,00 recebidos por último, conforme extratos bancários (peça 35, p. 179-216). Não consta informação oficial sobre qual o beneficiário de tais pagamentos, e a falta de uma prestação de contas final não nos permite sabê-lo.

32. Um processo com as presentes características se orienta para a imputação de débito, podendo, é claro, não chegar a tanto, de acordo com a análise das possíveis alegações de defesa. Um possível julgamento por parte desta Corte de Contas no presente momento, porém, não poderia concluir, por exemplo, por imputação de débito, devido ao risco de imprecisão, pois não consta nos presentes autos a lista completa de pagamentos à construtora contratada. Uma imputação de débito seria, portanto, parcial e imprecisa.

33. E não consta nos presentes autos uma apreciação pela Funasa da execução do Convênio como um todo, a qual poderia e deveria incluir a decisão da concedente no tocante às possíveis irregularidades elencadas nos itens 9 e 10 acima. Tal apreciação demandaria uma análise jurídica do cabimento de tais pagamentos no BDI, a qual o órgão concedente tem determinação legal e condições de fazer, através de seu setor jurídico. Recorde-se que Portaria Interministerial 507/2011 estabelece, no seu art. 5º, que a fiscalização do convênio cabe à concedente. A evidência completa de tal fiscalização não consta nos presentes autos. Caberia em primeiro lugar à Funasa apreciar os indícios de irregularidades elencados nos itens 9 e 10 acima.

34. Observe-se que o Convênio consta como “Inadimplente” no sistema Siafi (peça 44, p. 1). Sendo assim, nesse momento, consideramos que uma apreciação sobre tais possíveis indícios de irregularidades caberia, em primeiro lugar, à Funasa.

CONCLUSÃO

35. Considere-se que:

35.1. as informações fornecidas pela CGU e pela Prefeitura Municipal de Acopiara/CE não lograram dirimir as dúvidas levantadas, e não cobriram a totalidade das despesas à conta do Convênio;

35.2. cabe, em primeiro lugar, ao órgão concedente a apreciação das possíveis irregularidades, inclusive as referentes ao BDI.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

36. Entre os benefícios do exame desta representação pode-se mencionar a correção de

irregularidades ou impropriedades.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se ao Tribunal de Contas da União:

37.1. **determinar** à Fundação Nacional de Saúde - Funasa que aprecie, se ainda não o fez, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da notificação, de maneira definitiva, a prestação de contas do Convênio 2346/06 (Siafi 574838), com a Prefeitura Municipal de Acopiara/CE, tendo como objeto a construção de um sistema de abastecimento de água, caso tenham sido apresentadas, instaurando, se for o caso, a Tomada de Contas Especial, informando a este Tribunal, ao fim do mesmo prazo, o resultado advindo da análise efetuada;

37.2. **determinar** à Funasa que, em tal apreciação, verifique a regularidade da:

37.2.1. inclusão no BDI do Contrato firmado com a Construtora Marquise no orçamento da obra de valor referente a ISSQN sobre materiais (R\$ 342.617,76);

37.2.2. inclusão nos custos diretos do orçamento da obra de valor referente a Mobilização de Equipamentos e Pessoal, quando referido item já constaria do BDI (R\$ 97.784,02);

37.2.3. inclusão no BDI do orçamento da obra de valor referente a Imposto de Renda (R\$ 137.766,66);

37.3. **enviar** à Funasa cópia integral do presente processo;

37.4. **determinar** à Secex/CE que monitore, neste mesmo processo, o cumprimento das determinações acima, devendo a análise da matéria ser retomada no processo de tomada de contas especial a ser encaminhado pela Funasa, ao qual deverá ser apensado este processo, ou nestes autos, caso tais contas não sejam instauradas.

Secex/CE, 1ª Diretoria Técnica, em 3/3/2015.

(Assinado eletronicamente)

Paulo Avelino Barbosa Silva

AUFC – Mat. 711-0