

**TC 009.421/2013-0**

**Tomada de contas especial**

**PARECER**

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 ressalvado 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. Cumpre 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 licitados 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 CSLL, 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;

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico**

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.

Ministério Público, em 30 de novembro de 2015.

*(Assinado Eletronicamente)*

**Marinus Eduardo De Vries Marsico**  
Procurador