

TC 009.421/2013-0

**Tipo:** Tomada de contas especial

**Unidades Jurisdicionadas:** Órgãos do Governo do Estado do Maranhão

**Responsável:** Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal (149.409.731-15) e Verdi Sistemas Construtivos S/A. (03.928.516/0001-99).

**Procurador:** Fabio Maluf Tognola (OAB/DF 235.376) - procuração à peça 41, Cairo Roberto Bittar Hamú Silva Júnior (OAB/DF 17.042) e Livia Carvalho Gouveia (OAB/DF 26.937) – procuração à peça 17

**Interessado e sustentação oral:** não há

**Proposta:** mérito

## 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. Euridice 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. Euridice 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. Euridice 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:

<b>Data</b>	<b>Valor (R\$)</b>	<b>Origem do débito</b>
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 Nobrega 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: 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

### **Das alegações de defesa da Sra. Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal**

10. À peça 39 estão consignadas as alegações de defesa da Sra. Euridice 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 e 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 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(...).

27. 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.

28. 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.

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 acórdão 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 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(...).

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. **Euridice Maria da Nobrega 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. Euridice Maria da Nobrega 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. Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal (149.409.731-15)**,

81.3. condenar **Euridice Maria da Nobrega 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)
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. **Euridice Maria da Nobrega 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

São Luís/MA, 20/4/2014.

*(Assinado Eletronicamente)*  
José Nicolau Gonçalves Fahd  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 9449-8