



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

Relatório de Inspeção
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Auto Circunstanciado
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA
Inspeção
Portaria 24, de 17 de abril de 2012

Brasília, setembro de 2012.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

RELATÓRIO DE INSPEÇÃO – CONTROLE ADMINISTRATIVO

ORGÃO FISCALIZADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

RESPONSÁVEL PELO ORGÃO

NOME: ROOSEVELT QUEIROZ COSTA

CARGO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

PERÍODO: DE 23/04/2012 A 29/06/2012

PROCESSO DE INSPEÇÃO Nº 0001847-47.2012.2.00.0000

1 – INSPEÇÃO NA ÁREA ADMINISTRATIVA

1.1 – Gestão Administrativa e Financeira

Trata-se de inspeção realizada no Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, em cumprimento à Portaria nº 24, de 17/04/2012, Processo de Inspeção nº 0001847-47.2012.2.00.0000, com o objetivo de verificar a conformidade legal e a eficiência dos procedimentos adotados pela Administração do tribunal na aplicação dos recursos públicos, compreendendo análise da gestão administrativa e financeira do Tribunal.

As evidências apontadas nesse relatório foram verificadas por meio das informações prestadas pelo tribunal à equipe de inspeção, as quais foram solicitadas por meio do Ofício nº 451-CN-CNJ-2012. Dessa forma, as situações relatadas dizem respeito às informações fornecidas quando da realização da inspeção, podendo ter ocorrido alguma alteração na situação apontada.

Em decorrência das análises efetuadas pela equipe de auditoria foram identificadas irregularidades, as quais mereceram determinações, ou impropriedades as quais requerem esclarecimentos por parte do Tribunal, encontrando-se relacionadas ao longo do relatório em forma de achados de auditoria.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Os dados foram disponibilizados pelo Tribunal em meio digital e as páginas citadas ao longo das análises dizem respeito às páginas dos procedimentos digitalizados que foram entregues à equipe de inspeção.

1.2 – Objetivos e questões de auditoria

A presente auditoria teve como objetivo verificar a conformidade dos procedimentos administrativos aos normativos existentes, incluindo questões relacionadas aos pagamentos de magistrados e servidores, bem como a regularidade e eficiência na utilização dos recursos financeiros disponibilizados ao órgão.

Buscando o alcance do objetivo foram formuladas as questões abaixo para subsidiar as análises da documentação disponibilizada.

1 – Pessoal

1.1 As despesas de pessoal estão dentro do limite definido pela Lei de Responsabilidade Fiscal?

1.2 Os pagamentos de magistrados estão obedecendo ao teto constitucional?

1.3 Há no Tribunal pagamento indevido de hora extra aos servidores (ativos e inativos) e pensionistas?

1.4 Estão sendo obedecidas as disposições contidas na Resolução nº 88 do CNJ, sobre o pagamento de horas extras?

1.5 Está sendo observado o percentual de cargos em comissão, fixado pela Resolução nº 88 do CNJ, que deverá ser destinado a servidores das carreiras judiciárias?

1.6 Os limites fixados para as diárias estão de acordo com a legislação vigente?



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

2 – Licitações e Contratos

2.1 Existe compatibilidade entre a definição do objeto no edital, o projeto básico e o contrato?

2.2 Constaram do edital os anexos definidos pela Lei de Licitação?

2.3 Nos casos de aditivos, o valor aditado está dentro do limite de 25% do contrato original, conforme determina a legislação?

2.4 Os aditivos respeitaram a legislação e estão devidamente fundamentados?

2.5 Os quantitativos licitados correspondem às previsões reais do projeto básico ou executivo?

2.6 A empresa contratada foi a que apresentou o menor preço?

1.3 – Metodologia utilizada

Inicialmente, foi elaborada a Matriz de Planejamento contendo as questões de auditoria, as fontes de informações, as técnicas de auditoria (análise documental e entrevistas) e os procedimentos a serem utilizados.

Passou-se, então, à análise, por amostragem, das informações disponibilizadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. A seleção da amostra considerou critérios de relevância e materialidade.

2 – PESSOAL

2.1 – Pagamentos acima do teto remuneratório constitucional

Ao analisar a folha de pagamento dos magistrados com o fim de verificar a existência de pagamentos com valor superior ao teto remuneratório, constatou-se os seguintes indícios de irregularidade:



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

a) no mês de outubro de 2010, houve pagamento de valor superior ao teto (R\$ 30.037,31) ao magistrado de matrícula 1011812, vez que a soma das rubricas 56 – Substituição de Direção de Fórum e 67 – Gratificação de Acumulação de Varas com o subsídio mensal não poderá exceder ao teto, nos termos do parágrafo único do artigo 5º da Resolução nº 13 do Conselho Nacional de Justiça;

b) no mês de janeiro de 2012, houve pagamento de valor superior ao teto (R\$ 32.305,57) ao magistrado de matrícula 1011308, vez que a soma das rubricas 97 – Gratificação de Turma Recursal e 67 – Gratificação de Acumulação de Varas com o subsídio mensal não poderá exceder ao teto, nos termos do parágrafo único do artigo 5º da Resolução nº 13 do Conselho Nacional de Justiça;

c) no mês de março de 2012, houve pagamento de valor superior ao teto (R\$ 26.738,68) ao magistrado de matrícula 1010662, vez que a soma da rubrica 58 – Substituição Corregedor Geral com o subsídio mensal não poderá exceder ao teto, nos termos do parágrafo único do artigo 5º da Resolução nº 13 do Conselho Nacional de Justiça;

Determinação

Em que pese a possibilidade de ter havido pagamento de valores referente a outros meses, caso em que o cotejamento com o valor do teto remuneratório deve ser feito com os valores do mês de referência, faz-se necessário que o tribunal preste justificativa sobre o valor pago e, caso seja constatado que o pagamento é irregular, deverá a diferença ser devolvida ao erário.

2.2 – Pagamento a mais de um magistrado de verba referente à Direção de um mesmo Fórum



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Constatou-se que no mês de abril de 2011 três magistrados receberam verba referente à gratificação por Direção do Fórum da Comarca de Porto Velho, e quatro magistrados receberam a mesma verba no mês de março de 2011. Analisando o Regimento Interno do tribunal e o Código de Organização Judiciária do Estado de Rondônia não vislumbra-se justificativa para que em um mês mais de um magistrado receba a referida verba, vez que existe apenas um cargo de direção por comarca.

Determinação

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia deverá apresentar justificativa para os pagamentos citados e, caso seja comprovada irregularidade nos mesmos, o valor deverá ser ressarcido ao erário, apurando-se a responsabilidade pelos pagamentos indevidos.

2.3 – Alto montante ressarcido a título de IRRF

No mês de setembro de 2010, houve pagamento de valor referente ao ressarcimento de IRRF para 69 (sessenta e nove) magistrados, totalizando R\$ 1.827.080,63, com valores variando entre R\$ 1.700,00 a R\$ 45.000,00.

Determinação

Diante do volume de recursos utilizado para pagamento desta verba, faz-se necessário que o tribunal encaminhe à Corregedoria Nacional de Justiça documentos que comprovem a legalidade do procedimento adotado, informando a legislação que autoriza o ressarcimento dessa verba por meio da folha de pagamento do tribunal. Deverá, ainda, esclarecer a que se devem tais



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

ressarcimentos, levantando possível falha nos cálculos iniciais, e atestando se os valores estão corretos.

2.4 – Alto percentual de férias e de licença especial indenizadas pelo tribunal

Constatou-se alto percentual de férias e de licença especial indenizadas pelo tribunal, o que leva a crer que a indenização é prática habitual. Ocorre que, a conversão em pecúnia das vantagens acima citadas, prescindem de imperiosa necessidade do serviço, conforme disposto na Lei Complementar nº 75/79, no § 3º do artigo 137 da Lei Estadual nº 94/1993 e § 3º do artigo 109 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Analisando o alto percentual de licença especial e de férias que são convertidas em pecúnia e comparando com a quantidade de processos distribuídos por comarca, entendemos que não existe justificativa para a conversão em pecúnia das vantagens citadas em várias comarcas do Estado de Rondônia.

Visando reforçar nossa afirmação de que é alto o percentual indenizado, acrescentamos que, nos últimos três anos, foi concedida licença especial para apenas dois magistrados, uma no ano de 2009 e outra no ano de 2010, conforme dados informados pelo tribunal em resposta à solicitação feita via Ofício nº 451-CN-CNJ-2012, item I – “I”. Depreende-se daí, que o restante dos magistrados que faziam jus ao direito o converteram em pecúnia.

Recomendação

Dessa forma, recomenda-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia regulamente a conversão em pecúnia das férias e da licença especial e adote como prática exigir a devida comprovação da imperiosa necessidade do



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

serviço para fim de conversão da licença especial e das férias em pecúnia, em atendimento aos normativos que disciplinam a matéria.

Ressalte-se que a venda de férias pelos magistrados ainda configura tema polêmico, *sub judice* no Supremo Tribunal Federal. O que se espera, no entanto, é análise do montante da verba empenhada para tal fundamento em face da real e imperiosa necessidade do serviço.

2.5 – Percentual da despesa com pessoal próximo ao limite prudencial

Verificamos que o percentual da receita corrente líquida gasto com despesas de pessoal referente ao 2º Quadrimestre de 2011 foi 5,68%, ou seja, próximo ao limite prudencial fixado pelo parágrafo único do artigo 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal que é de 5,7%.

Recomendação

Recomenda-se, assim, que o tribunal observe qualquer aumento de despesa com pessoal, de forma a evitar as restrições impostas pelo parágrafo único do artigo 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal. O tribunal deverá realizar estudos visando possível diminuição no valor das despesas com pessoal, principalmente sobre o tema citado acima que trata da conversão em pecúnia de férias e de licença especial.

2.6 - Divergência entre o valor da folha de pagamento e o valor informado em cumprimento à Resolução nº 102 do CNJ, Anexo VIII



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

Ao confrontar a soma dos valores brutos informados no detalhamento da folha de pagamento de pessoal - Anexo VIII da Resolução nº 102/CNJ - informados no site do tribunal com a soma dos valores brutos informados na folha de pagamento analítica entregue à equipe de inspeção da Corregedoria Nacional de Justiça, constata-se que os valores são divergentes, representando percentual relevante.

Determinação

Tendo em vista que o anexo VIII da Resolução nº 102/CNJ deve contemplar mensalmente todos os pagamentos efetuados a servidores e magistrados do Tribunal determina-se que o TJ realize levantamento de forma a confrontar todos os valores, identificando as divergências e realizando as correções necessárias. O resultado deve ser informado à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de trinta dias. Deverá, ainda, ser apurada a responsabilidade do agente público responsável pela prestação das informações.

2.7 – Licenças não previstas na LOMAN

Constatou-se que a Lei Estadual nº 94/1993 dispõe em seu artigo 52, inciso II, que os magistrados não poderão se afastar do exercício do cargo, “salvo em gozo de licença ou por autorização da Presidência, após regular comunicação, pelo prazo de cinco dias”. No parágrafo primeiro do referido artigo consta que “o afastamento de que trata este artigo, quando por interesse particular, não se permitirá por mais de uma vez por semestre.” Da literalidade da norma, subentende-se que pode ser concedida aos magistrados licença semestral de cinco dias, ou de dez dias durante o ano.



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

Constatou-se, ainda, que a Lei Estadual nº 94/1993 e o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia concedem licença especial aos magistrados pelo prazo de três meses a cada cinco anos de efetivo exercício.

Ocorre que a licença acima citada não consta do artigo 69 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN que, nos termos do Acórdão proferido pelo STF nos autos do Mandado de Segurança MS 23557 / DF, conforme trecho abaixo transcrito:

MS 23557 / DF

“O Pleno desta Corte, ao julgar a ação originária 155, de que foi relator o eminente Ministro Octávio Gallotti, concluiu que A Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79), que, no ponto, foi recebida pela Constituição de 1988 e que é insusceptível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia e de lei ordinária federal, estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados, no qual não se inclui o direito a licença prêmio ou especial, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral. Nesse mesmo julgamento, foram trazidos à colação precedentes deste Tribunal (o RMS 21.410 e o RE 100.584, dos quais foi relator o ilustre Ministro Néri da Silveira), no último dos quais se salientou que não há quebra de isonomia por não se aplicarem aos juízes os mesmos direitos concedidos aos servidores públicos, uma vez que, por força da Constituição, têm um estatuto próprio onde se disciplinam seus direitos e vantagens. Mandado de segurança indeferido.”

(Mandado de Segurança MS 23557/DF, Relator: Min. Moreira Alves. Julgamento: 01/03/2011, Tribunal Pleno)

Determinação

Determina-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia proceda à adequação de seus normativos, propondo a edição de nova lei com o fim de atribuir à magistratura estadual vantagens equivalentes às atribuídas à magistratura nacional.

3 – LICITAÇÕES E CONTRATOS



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

Foram selecionados contratos de Informática, Obras e Serviços Terceirizados com base em critérios de materialidade e criticidade. As impropriedades identificadas, bem como as recomendações e determinações da equipe de inspeção devem ser observadas pelo Tribunal em todas as contratações similares àquelas analisadas pelo CNJ.

CONTRATOS – TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO (TI)

CONTRATO 100/2009

PROCESSO 0311/0381/2009

Valor: R\$ 360.000,00

CONTRATADA: STORM DEVELOPMENT LTDA

OBJETO: DESENVOLVIMENTO E IMPLANTAÇÃO DO PORTAL CORPORATIVO DO TJRO

Gestor Responsável:

Ato Administrativo	Data	Desembargador Presidente
Licitação	16/06/2009	Des ^a Zelite Andrade Carneiro
Contrato	15/01/2010	Des ^a Zelite Andrade Carneiro
Aditivo 1	27/07/2010	Des ^o Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes
Aditivo 2	30/09/2010	Des ^o Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes
Aditivo 3	08/11/2010	Des ^o Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes

Visão Geral do Objeto: Esta contratação originou-se do Pregão Eletrônico nº 73/2009 que tem por objeto a prestação de serviços de desenvolvimento e implantação de portal corporativo de informações e serviços do TJRO. A execução do objeto, de acordo com a cláusula terceira do contrato deveria ocorrer conforme cronograma definido, o qual totaliza o prazo de 175 dias para planejamento, implantação, desenvolvimento treinamento, teste e homologação do sistema. O



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

contrato foi assinado em 25 de janeiro de 2010 e teve 3 termos aditivos prorrogando a data para cumprimento das fases definidas no cronograma. De acordo com documentação constante no processo administrativo foram pagos 77% do valor contratado e a empresa não entregou o objeto contratado conforme especificações definidas

3.1 - Ausência de Estudos Preliminares para fundamentar o Termo de Referência

Os estudos preliminares devem preceder a elaboração do Termo de Referência, conforme determina o inciso IX do artigo 6º da Lei nº 8666/93. Com base neste estudo será possível verificar os requisitos mínimos para a contratação, bem como mensurar a quantidade do serviço necessário. Nesta fase deve ser retratada a situação atual do tribunal, incluindo todas as informações que interferem na contratação do serviço e conseqüentemente têm influência no preço. Deve ficar claro para a administração os custos unitários dos serviços e a métrica utilizada para a medição a fim de que seja possível estimar com segurança o preço para a contratação. Outro aspecto que merece atenção especial é a avaliação das soluções existentes no mercado e a análise da viabilidade para implementação no Tribunal. Todas as variáveis que podem interferir na contratação devem ser levantadas complementando o estudo.

A ausência de estudos preliminares comprometeu todas as demais fases da contratação, desde a elaboração do Termo de Referência até o atesto dos serviços pelo gestor.

O processo de contratação, em análise, teve início com o memorando encaminhando o Termo de referência onde é possível identificar fragilidades tais como: definição insuficiente do objeto; detalhamento superficial da execução dos serviços; ausência de critérios de medição do serviço e para o recebimento definitivo



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

e provisório; ausência de procedimentos para mensuração dos serviços prestados; informações insuficientes sobre a operacionalização e monitoramento dos serviços de suporte e manutenção; ausência de modelo do instrumento que será utilizado no acompanhamento dos serviços; indefinição quanto aos critérios utilizados para os testes e homologação da solução.

Os reflexos destas fragilidades são encontrados ao longo do contrato diante das dificuldades encontradas pela contratada no cumprimento das fases constantes no cronograma de execução e a dificuldade do Tribunal em certificar o produto entregue.

Recomendação

Recomenda-se que o Tribunal elabore nas contratações de serviços de TI estudos preliminares previamente à elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico, inclusive nos casos de inexigibilidade e dispensa de licitação em atenção ao inciso IX do artigo 6º da Lei nº 8666/93. Os estudos devem ser anexados ao processo administrativo para possibilitar uma avaliação do conteúdo do Termo de Referência.

3.2 - Indícios de Pagamento sem a Correspondente Entrega do Produto

O contrato com a STORM DEVELOPMENT LTDA. foi assinado em 25 de janeiro de 2010, no valor de R\$ 360.00,00 sendo:

Objeto	Valor R\$
Desenvolvimento	252.500,00
Treinamento	48.000,00
Serviço de manutenção e suporte	19.000,00



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

Licenças de uso do software	40.500,00
-----------------------------	-----------

O contrato prevê na cláusula terceira, fl. 293, cronograma de execução dos serviços definindo o prazo máximo de 175 dias para o cumprimento da fase 1 – análise e Documentação - até a fase 5 – teste e homologação.

Assim sendo, a fase 1 correspondente à análise e documentação deveria ser entregue no dia **05 de março de 2010**. As demais fases estão vinculadas ao aceite da fase anterior, ressaltando-se que o prazo final não pode ultrapassar 175 dias da assinatura do contrato, ou seja, **19 de julho de 2010**.

Ainda na cláusula terceira, item 3.5.2 dispõe que “a contratada apresentará relatório ao final de cada fase dos trabalhos para que a Coordenadoria de Informática possa formalmente certificar o cumprimento das atividades previstas de acordo com a agenda acordada”.

A cláusula sétima trata do pagamento o qual será feito após a conclusão de cada fase e certificação por parte da COINF. O cronograma define 6 fases e o objeto com os respectivos custos define 4 etapas. Observa-se que na cláusula sexta, tendo em vista a classificação contábil da despesa foi traçado um paralelo entre as seis fases e o objeto a ser entregue. Assim sendo:

Objeto	Fases
Desenvolvimento	Fase 1, fase 2, fase 4 e fase 5
Treinamento	Fase 3
Manutenção	Fase 6
Licença de Uso do Software	

Diante das relações traçadas depara-se com o primeiro problema: qual a relação de custos existentes para cada fase de desenvolvimento? 25%? Em nenhum local encontra-se esta relação, no entanto, conforme as faturas



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

apresentadas cada fase do desenvolvimento corresponde a 25% do valor atribuído a este item.

Após os destaques acima, referentes às cláusulas que tratam da entrega do produto e o pagamento posterior, apresenta-se abaixo as notas fiscais pagas pelo tribunal:

Fase	NF	Data Prevista	Data Entrega	Atraso	Valor
1	807	05/03/2010	19/04/2010	45	63.125,00
2	852	13/05/2010	11/06/2010	29	63.125,00
Licenças	2				40.500,00
TOTAL					166.750,00

Após o pagamento da 4ª nota fiscal, a empresa solicitou prorrogação do prazo final para a entrega da solução tendo em vista o comprometimento do andamento do projeto em decorrência de atrasos ocasionados pelo próprio tribunal. Neste momento foi também solicitada inversão da terceira e quarta fase de execução. O Termo aditivo nº 45/2010, assinado em 27/07/2010 fixou o prazo para finalização dos **serviços em 24/08/2010**.

Em 20/08/2010 a empresa solicitou nova prorrogação de prazo para entrega da solução, pois o tribunal, por desconhecimento técnico, ainda não tinha adquirido as licenças necessárias para o desenvolvimento do portal. Assim, ficou por conta da consultoria, com a contratada, prestar este esclarecimento na fase inicial do projeto. De acordo com as informações prestadas pelo gestor, a Oracle mudou a política de uso de suas licenças, limitando a quantidade de usuários (fls 407-408). Pelos motivos acima, a STORM solicitou prorrogação do prazo de entrega para mais 45 dias. Até este momento já havia sido pago R\$ 166.750,00. O 2º Termo Aditivo foi assinado em 30.09.2010 e definiu o novo prazo para entrega do serviço para 08/10/2010. Vencido mais este prazo para entrega do produto foi assinado o terceiro termo aditivo definindo um novo prazo, **23/10/2010**, para a entrega final do produto.



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

Assim como as demais prorrogações esta não foi cumprida. Neste intervalo de tempo o gestor atestou os serviços de mais duas notas fiscais totalizando assim R\$ 277.875,00, ou seja, o equivalente a 77,18% do valor contratado. Este fato levou a Consultoria Jurídica, em 22/12/2010, a recomendar a suspensão do pagamento e a aplicação penalidades previstas no instrumento contratual.

Em janeiro/2011 o gestor do contrato solicitou novo aditivo ao contrato, desta vez propondo alteração no objeto visto que a plataforma de desenvolvimento inicialmente prevista para implantação da solução apresentou problemas técnicos. Esta justificativa não foi aceita pela Assessoria Jurídica a qual propôs que o gestor avaliasse a possibilidade de rescisão contratual caso fosse inviável à administração o recebimento do objeto nos termos contratados. Nesta oportunidade foi ressaltado que a contratada deveria ser paga pelo serviço já prestado. Assim sendo, o Coordenador de Informática atestou **em agosto/2011** que a empresa cumpriu todas as etapas fazendo jus ao pagamento integral do contrato e comunicando que o portal já tinha sido implantado em sua totalidade. No entanto, consta do processo documentos do fiscal do contrato dizendo que a solução não foi entregue nos moldes definidos no contrato. Observa-se uma divergência entre o posicionamento do gestor e do fiscal. Diante deste impasse e da possibilidade de o gestor ter prestado informações inverídicas a Assessoria jurídica recomendou, em novembro/2011, a administração abertura de procedimento administrativo para investigação dos fatos e, caso necessário, apuração de responsabilidade. Em 27 de março de 2012 a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, considerando o parecer Jurídico bem como as informações constantes nos processos, determinou a abertura do PAD em desfavor do gestor do contrato e notificou à contratada da intenção da Administração em aplicar as sanções previstas no Contrato. A contratada apresentou a defesa e o processo foi encaminhado à Coordenadoria de Informática para análise e emissão de parecer.



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

Determinação

Com base nos documentos constantes no processo constata-se que a ausência dos estudos preliminares comprometeu a execução contratual, reforça-se assim a importância deste estudo para fundamentar as aquisições de TI, conforme salientado no achado anterior.

Diante das fragilidades identificadas **determina-se:**

- Levantamento e análise, por um grupo formalmente designado, da real execução dos serviços prestados, a fim de que seja verificado o cumprimento do cronograma físico constante do contrato;
- Aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8666/93, caso constatado descumprimento contratual por parte da contratada;
- Apresentação à Corregedoria, no prazo de 15 dias úteis a contar da publicação deste Relatório, dos resultados da Sindicância que apurou a responsabilidade do gestor no atesto dos serviços prestados pela contratada.

CONTRATO 88/2008

PROCESSO 0311/0088/2008

Valor: R\$ 532.000,00

CONTRATADA: SAGA SISTEMAS COMPUTADORES SA

**OBJETO: AQUISIÇÃO DE SOLUÇÃO DE SEGURANÇA FIREWALL HARDWARE E SOFTWARE)
CONTEMPLANDO TREINAMENTO, INSTALAÇÃO E ASSISTENCIA TECNICA**

Gestor Responsável:

Ato Administrativo	Data	Desembargador Presidente
Licitação	03/06/2008	Des ^a Zelite Andrade Carneiro
Contrato	19/09/2008	Des ^a Zelite Andrade Carneiro



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Visão Geral do Objeto: Trata-se da licitação para aquisição de solução de segurança firewall. A empresa TRUE ACCESS CONSULTING S.A. foi a vencedora do certame apresentando o menor preço. Após apresentação da documentação exigida no edital, a empresa SAGA SISTEMAS E COMPUTADORES S.A. interpôs recurso administrativo, argumentando que a solução apresentada pela vencedora estava em desacordo com as exigências do edital. Destaca-se que o preço oferecido pela vencedora era de R\$ 532.300,00 e a segunda colocada apresentou o preço de R\$ 645.000,00. A Coordenadoria de Informática - COINF, após apreciar a documentação apresentada pela vencedora considerou que a solução apresentada era inadequada e não atendia ao edital. Esta posição foi seguida pela Assessoria Jurídica que com base no parecer técnico emitido pela COINF propôs a desclassificação da empresa TRUE ACCESS CONSULTING e a adjudicação à empresa SAGA SISTEMAS E COMPUTADORES AS, pelo mesmo preço ofertado pela primeira colocada. O contrato foi assinado em setembro de 2008 e em 24 de novembro de 2008 o gestor atestou o recebimento definitivo da solução sendo efetuada a liquidação e o pagamento à contratada. Em 04 de novembro de 2008 a empresa apresentou pedido de reequilíbrio econômico financeiro, tendo em vista a elevação do dólar e, conseqüentemente, dos preços dos produtos importados apresentados por ocasião da licitação. O Controle Interno, neste momento, indeferiu o pedido e questionou a necessidade das 5000 licenças adquiridas.

3.3 – Ausência de Justificativa para o Quantitativo

A solução proposta pela COINF é composta por hardware, software, e serviço. As especificações técnicas constam do anexo I do Termo de Referência, no qual o item 3 define o quantitativo de 5000 licenças do software de Proxy e filtro de conteúdo. Observando-se as propostas apresentadas na cotação de preços verifica-se que este item é o de maior representatividade na composição dos preços apresentados, chegando a representar mais de 36% do custo da solução.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

O projeto básico ou Termo de Referência corresponde ao detalhamento do objeto com a precisão adequada e suficiente para permitir a licitação e deve ser baseado em estudos preliminares que permitam avaliar as variáveis que podem interferir na estimativa de custos. Uma destas variáveis é a quantidade a ser licitada. No caso de uma solução de informática, o cenário tecnológico da instituição (hardware, software) e um minucioso planejamento de compras alinhado ao planejamento estratégico de TI com seus objetivos e metas, têm influência direta na definição da quantidade a ser licitada.

Com base neste entendimento, verifica-se que inexistem no processo elementos que justifiquem a quantidade proposta, contrariando assim o artigo 15 da Lei nº 8666/93 que dispõe que nas compras as quantidades adquiridas devem ser estimadas em função do consumo e utilização prováveis.

A Unidade de Controle Interno, no momento da análise de um pedido de reequilíbrio econômico, questionou o quantitativo de licenças adquirido pelo TJRO. A Desembargadora Presidente à época encaminhou os autos ao Tribunal de Contas do Estado para avaliação quanto aos questionamentos levantados. O laudo do TCE levantou a possibilidade da quantidade adquirida ter sido superestimada, fl. 966/969. A fim de ratificar esta posição, o Tribunal contratou um perito para fazer nova avaliação da situação apresentada. Este laudo ratificou o entendimento do TCE, concluindo que para atendimento das necessidades do tribunal seriam necessárias 2500 licenças, (fl. 995/999).

Determinação

Tendo em vista os problemas apresentados nas contratações de TI determina-se:



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

- Abertura de procedimento administrativo para apurar a responsabilidade do gestor na definição da quantidade de licenças adquiridas;
- Caso seja confirmado prejuízo ao erário, determina-se abertura de Tomada de Contas Especial e posterior informação à Corregedoria Nacional de Justiça;
- Elaboração de estudo preliminar às contratações de TI devendo contemplar aspectos referentes à situação de infraestrutura existente, soluções existentes no mercado para o alcance do objetivo e metas definidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia; justificativa para a escolha da solução; fundamentação para o quantitativo proposto para aquisição/contratação.

3.4 – Indícios de Pagamento sem a contraprestação do Serviço

O objeto contratado contempla a aquisição de hardware, software, treinamento instalação e assistência técnica. As notas fiscais referentes à prestação dos serviços foram atestadas pelo gestor e pagas pelo tribunal. No entanto, em 16 de dezembro de 2011 a Coordenadoria de Informática relatou que os servidores não receberam os treinamentos definidos no contrato e atestados pelo gestor.

Determinação

As divergências de informações constantes nos autos sinalizam para uma insegurança nas soluções adotadas pela Coordenadoria de Informática, fragilizando assim a transparência dos atos do gestor público. Diante deste quadro determina-se:

- Abertura de processo administrativo para apurar as fragilidades identificadas na Coordenadoria de Informática, esclarecendo-se a responsabilidade de cada servidor envolvido em decisões administrativas;
- Abertura de procedimento disciplinar para apurar a responsabilidade do gestor no atesto dos serviços não prestados;



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

- Caso confirmado que o treinamento não foi efetuado; aplicar penalidades previstas na Lei de Licitações à empresa contratada e providenciar o ressarcimento ao erário.

3.5 – Ausência de Comprovação de recolhimento do ISS na Prestação do Serviço de Treinamento

A nota fiscal nº 12094, constante às fls. 845, refere-se ao faturamento do serviço de instalação, treinamento e suporte no valor de R\$120.000,00.

A Lei Complementar nº 369, de 22 de dezembro de 2009, dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza e disciplina as relações tributárias fisco-contribuinte no Município de Porto Velho.

O fato gerador do ISSQN é o local da prestação do serviço. O art. 8º da Lei Complementar nº 369 define quais os serviços estão sujeitos à tributação do ISSQN. O contribuinte do imposto é o prestador de serviços que exerça, em caráter permanente ou eventual, quaisquer das atividades relacionadas na legislação, independentemente de possuir ou não inscrição cadastral no município de Porto Velho, logo, a incidência do imposto independe da existência de estabelecimento fixo.

Conforme determina a legislação, os serviços de informática bem como os de terceirização estão sujeitos à incidência do ISSQN, e o Tribunal de Justiça como responsável tributário, ficará investido na responsabilidade supletiva pelo recolhimento do imposto.

O regime jurídico dos contratos administrativos, instituído pela Lei nº 8666/93, conferiu à Administração a prerrogativa de fiscalizar a execução dos



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

contratos firmados com a Administração Pública, devendo observar a obrigatoriedade da contratada frente aos tributos federais e municipais.

Nesse processo analisado, assim como em outros de prestação de serviços, constatou-se que o Tribunal não está fazendo a retenção do ISS nas faturas apresentadas pelas contratadas, e não consta no processo documento que comprove o recolhimento do tributo por parte da contratada, ao município em que ocorreu a prestação do serviço, no caso em análise, município de Porto Velho.

Determinação

Com base nas análises efetuadas determina-se que o TJRO:

- Fiscalize os contratos de serviço quanto ao recolhimento do ISS, e caso a empresa não apresente comprovação do recolhimento ao município de Porto Velho, proceda à retenção definida pela legislação;
- Verifique junto a Secretaria da Fazenda do Estado a melhor opção para regularizar as situações pendentes e informe à Corregedoria, no prazo de 15 dias úteis, a contar da publicação deste Relatório, os procedimentos adotados.

CONTRATO nº 101 /2009

PROCESSO 03110844/2009

Valor: R\$ 229.000,00

CONTRATADA: SAGA SISTEMAS COMPUTADORES SA

OBJETO: RENOVAÇÃO DAS 5000 LICENÇAS SOFTWARE WEBSense ENTERPRISE

Gestor Responsável:

Ato Administrativo	Data	Desembargador Presidente
Licitação	17/11/2009	Des ^a Zelite Andrade Carneiro
Contrato	30/12/2009	Des ^a Zelite Andrade Carneiro



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Visão Geral do Objeto O contrato nº 88/2008 teve por objeto a aquisição de solução de segurança – Firewall e contemplava a aquisição de hardware, software, treinamento, instalação e assistência técnica.

Foram adquiridas 5000 licenças do software websense as quais venceram em 29/09/2009. Foram levantadas pela Unidade de Controle Interno e Assessoria Jurídica do TJRO, **em agosto/2009** (fl. 940-946 – Proc.0311/0088/2008) algumas irregularidades nesta contratação, em especial quanto a pertinência de o TJRO adquirir 5000 licenças. Por determinação da Desembargadora Presidente à época os autos foram encaminhados ao Tribunal de Contas do Estado, **em 15 de outubro/2009** (fl. 969 - Proc.0311/0088/2008), para análise dos fatos levantados. Em **01 de Dezembro de 2009** o TCE se manifestou considerando que a quantidade adquirida foi superestimada. Considerando que o controle interno e externo levantou indícios de irregularidades na contratação o TJRR solicitou um laudo pericial visando uma análise aprofundada dos fatos. A perícia concluiu que o TJ superestimou a quantidade de licenças necessárias. Paralelamente à apuração dessas irregularidades, o Coordenador de Informática orientou a presidência do TJRO a renovar as 5000 licenças e em setembro/2009 foi elaborado um novo termo de referência para renovação das licenças. A empresa SAGA SISTEMAS E COMPUTADORES SA foi a vencedora do Pregão nº 95/2009 e o contrato foi assinado em janeiro/2010, no valor de R\$ 229.000,00

3.6 - Indícios de reincidência do Prejuízo ao erário com a renovação desnecessária de licenças de software

Paralelamente à discussão quanto ao quantitativo das licenças adquiridas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, findou o prazo de validade da licença do software e o Coordenador de Informática, ratificou a necessidade de renovação das 5000 licenças adquiridas por meio do contrato com a SAGA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A. Ressalta-se que neste momento o TCE



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

já havia se manifestado quanto à inadequação do quantitativo de 5000 licenças adquiridas pelo Tribunal.

Em setembro/2009 o Coordenador de Informática elaborou novo termo de referencia para renovação das licenças sem levar em consideração que o quantitativo adquirido no contrato anterior estava em questionamento e o TCE já havia se manifestado pelo mau dimensionamento do objeto.

Analisando-se os contratos nº 88/2009 e 101/2009 constata-se que não foi levado em consideração o posicionamento dos órgãos de controle interno e externo e a administração assumiu o risco em renovar licenças que não eram necessárias ao tribunal, fazendo assim um mal uso do recurso publico.

Diante do ocorrido nos dois contratos reforça-se a necessidade de apurar a responsabilidade de todos os envolvidos com as irregularidades apontadas.

Destaca-se que há indícios de omissão da **Coordenadoria de Informática**, **Secretaria de Administração e Assessoria Jurídica** as quais desconsideraram a hipótese de contratar algo desnecessário.

Determinação

Com base nas análises efetuadas determina-se ao TJRO, no prazo de 15 dias úteis a contar da publicação deste Relatório:

- Abertura de Procedimento Administrativo para apurar a responsabilidade dos envolvidos na renovação das 5000 licenças do software websense Enterprise.

OBRAS

O objetivo deste tópico foi verificar a conformidade dos procedimentos adotados pelo Departamento de Engenharia e Arquitetura com as orientações constantes na Resolução CNJ nº 114/2009. Foram analisados 2 processos referentes as obras de Ariquemes e Jaru as quais totalizaram o montante de R\$



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

9.725.610,71 (nove milhões, setecentos e vinte e cinco mil, seiscentos e dez reais, setenta e um centavos) e R\$ 8.959.305,21 (oito milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, trezentos e cinco reais, vinte e um centavos), respectivamente. Estas obras tiveram início em 2009 e a execução está suspensa com muitas indefinições para a continuidade dos trabalhos. Há indícios de sobrepreço na proposta e foram celebrados aditivos acima do limite legal. Assim sendo, devido à criticidade do objeto e à necessidade de orientar a administração quanto aos procedimentos que devem ser adotados para a conclusão das obras, a equipe de inspeção apresenta a análise abaixo.

3.7 - Ausência de Plano de Priorização de Obras

Inicialmente, por meio de entrevista com o Gestor responsável pelo Departamento de Engenharia constatou-se que inexistente plano de priorização de obras, em contrariedade ao que determina a Resolução CNJ nº 114/2009 que assim dispõe:

Art. 4º As obras, com a indicação do grau de prioridade e agrupadas pelo custo total, comporão o plano de obras do tribunal, o qual deverá ser aprovado pelo pleno ou corte especial, bem como suas atualizações ou alterações, quando necessárias.

Art. 35 Os Tribunais e Conselhos, observado o respectivo planejamento estratégico, editarão, no prazo de 120 dias, normas complementares para, dentre outras matérias, disciplinar a implantação do sistema de priorização de obras.

Determinação

Em cumprimento à Resolução CNJ nº 114/2009, determina-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

- Elaboração e apresentação do Plano de Priorização de Obras à esta Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de quarenta e cinco dias.

VISAO GERAL DO OBJETO:

CONTRATO DE OBRA N° 002/2009

PROCESSO N° 0311/0167/2008

VALOR COM ADITIVOS: R\$9.725.610,71

CONTRATADA: CONSTRUTORA ROBERTO PASSARINI LTDA.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA CONSTRUÇÃO DO FÓRUM DE ARIQUEMES – RO

Gestor Responsável

Ato Administrativo	Data	Desembargador Presidente
Licitação	17/11/08	Zelite Andrade Carneiro
Contrato	09/01/09	Zelite Andrade Carneiro
1º Termo Aditivo	22/06/10	Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes
2º Termo Aditivo	13/12/10	Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes
3º Termo Aditivo	02/02/11	Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes

3.8 - Exigências inadequadas para habilitação

Nas obras de construção civil, mesmo que contenham serviços hidráulicos, elétricos e mecânicos, a norma regente indica ser o engenheiro civil competente para executar e, portanto, assumir a responsabilidade técnica total do empreendimento como se observa no Decreto 23.569/1933, que assim dispõe:

Art. 28. São da competência do engenheiro civil:

- a) trabalhos topográficos e geodésicos;
- b) o estudo, projeto, direção, fiscalização e construção de edifícios, com todas as suas obras complementares;

Os projetos elétricos de redes, quadros, circuitos, transformadores, subestação são executados por engenheiro eletricista. Por sua vez, o projeto e



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

fabricação de equipamentos como elevadores e ar condicionado aplicados nas obras de construção civil são desenvolvidos por engenheiro mecânico. Esses profissionais são os responsáveis técnicos pelos projetos que venham a desenvolver.

Mesmo assim o responsável técnico pela obra como um todo é o engenheiro civil. Não há razão para a exigência de a empresa possuir em seu quadro engenheiros de todas as especialidades para participar na licitação de obra de construção civil.

O edital de licitação assim dispôs como exigência para habilitação:

- e) declaração da empresa indicando o Engenheiro Civil o Engenheiro Eletricista que serão os responsáveis técnicos da obra conforme modelo constante no Anexo III deste Edital;

Nota-se ser inadequado e desnecessário adotar esse procedimento já na fase de habilitação. Trata-se praticamente de um pré-contrato com outra empresa ou responsável técnico para execução futura quando não se saberá se o vínculo obrigacional ainda persiste.

Determinação

Determina-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

- Limitar-se as exigências de capacidade técnico-operacional aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução da obra, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames.

3.9 Exigências irrelevantes para comprovação de capacidade técnica



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

Para habilitação o Edital exigiu:

g) Certidão de Acervo(s) Técnico(s) expedido pela entidade competente de Engenheiro Civil da licitante, indicado na alínea "e" deste subitem, comprovando desempenho anterior de execução de 1) estrutura em concreto armado composto por lajes nervuradas; 2) parede de gesso acartonado com tratamento acústico e fixada em perfil metálico; 3) instalação de forro mineral; e 4) pavimentação asfáltica e rede de drenagem de águas pluviais com tubos de concreto.

Há de se notar que a colocação de lajes nervuradas não exige maiores conhecimentos técnicos. A execução de paredes de gesso com tratamento acústico fixada em perfil metálico e a instalação de forro mineral são serviços simples. Pretender avaliar a capacidade técnica mediante a execução de serviços dessa natureza é inadequado. Trata-se de serviços corriqueiros, entretanto podem não estar consignados nos atestados de capacidade técnica de algumas empresas.

Dessa forma, criam-se dificuldades impertinentes e desnecessárias para a participação no certame. Requisitos como esses tendem a direcionar a licitação a um grupo de empresas que obtiveram menção desses serviços em seus atestados, mesmo que não tenham sido elas que executaram diretamente os serviços. Esse tipo de exigência não afere a capacidade técnica para a execução da obra por parte da licitante e a obrigatoriedade do cumprimento integral pode eliminar boas empresas ou até frustrar o processo de licitação. Quanto à pavimentação asfáltica e rede de drenagem de águas pluviais em tubos de concreto, quase sempre dizem respeito a itens que as construtoras recorrem para outras empresas executarem. No momento da subcontratação poderia ser solicitada a comprovação da aptidão destas empresas para realizar os trabalhos. Além do mais, são itens irrelevantes. Assim, não deveriam ser cobrados como prescreve a Lei de Licitações e Contratos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Consta também do Edital de Licitação como exigência técnica:

- h) **Certidão de Acervo (s) Técnico(s)** expedido pela entidade competente, do Engenheiro Eletricista da licitante, indicado na alínea "e" deste subitem, comprovando desempenho anterior da execução de 1) subestação abrigada com potência mínima de 300KVA; 2) infra-estrutura composta por eletro calhas; e 3) sistema de detecção de incêndio;
- f) **declaração da empresa** indicando o profissional responsável pelas instalações de cabeamento estruturado, conforme modelo constante no anexo III deste Edital;

Os requisitos de que a licitante disponha de atestados para execução de serviços e fornecimento e instalação de equipamentos especiais não aferem a capacidade técnica para a execução da obra por parte da licitante. Isso por que empresas subcontratadas é que normalmente executam esses serviços e detém legitimamente os atestados.

Na prática, como o engenheiro civil é o responsável técnico pela execução da obra, figura em sua Certidão de Acervo Técnico – CAT todos os itens da obra. Entretanto, cabe a Administração pedir comprovação de capacidade técnica da obra civil e das partes mais relevantes. Esses são os serviços que a construtora irá realizar diretamente.

As exigências com o grau de especificidade colocadas no Edital são dispensáveis e desnecessárias para o cumprimento do objeto. Por essa via a Administração além de direcionar a licitação ainda agride preceito constitucional, como se vê:



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)

Determinação

Determina-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

- Limitar-se a exigir nos editais apenas atestados referentes a parcelas mais relevantes da obra. Subcontratações de serviços e instalações especiais devem ser autorizadas mediante comprovação da capacidade técnica das empresas que venham a executá-las.

3.10 - Falta de clareza quanto às exigências para habilitação

Como documento de habilitação o Edital exigiu:

"i) Certificado (s) em sistemas de cabeamento estruturado do profissional responsável pelas instalações de cabeamento estruturado, indicado na alínea "f" deste subitem, emitido pelo fabricante da solução ofertada pela licitante"

O cabeamento estruturado é uma solução com utilização de vários componentes, quais sejam: rede em fio de cobre, cabeamento industrial, fibra ótica ou sem fio (wireless); estabilizadores de tensão, gerador diesel, aterramento elétrico, piso elevado, sala cofre, ar condicionado para ambientes críticos, racks e servidores.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Fácil perceber a inexistência do fabricante da solução, portanto, não há condições de expedição do documento requisitado no Edital. Os profissionais executantes desses serviços são conhecidos como integradores, pois realizam os serviços utilizando componentes de vários fornecedores.

Determinação

Determina-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

- Abster-se de exigir para habilitação documentos não respaldados pela Lei de Licitações e Contratos.

3.11 Atestado de visita - Exigência sem respaldo legal

O Edital requereu para habilitação:

m) Declaração de Visita Técnica ao local de execução dos serviços, a ser obtida junto a Administração do Fórum da Comarca de Ariquemes – RO. A visita técnica deverá ser feita pelo Engenheiro Civil pertencente ao quadro da Empresa. Quando da visita técnica, o Engenheiro Civil deverá apresentar o documento o documento profissional devidamente registrado no CREA . A visita técnica deverá ser marcada previamente, agendada junto a Administração do Fórum da Comarca de Ariquemes – RO.pelo telefone (69) 3535-2493/7325/7327. Após a visita, o Engenheiro Civil supracitado deverá se dirigir ao Setor de Engenharia (SEngeTJRO), situado na Av. Lauro Sodré n. 2860. Bairro Costa e Silva.Porto Velho/RO, CEP 76803-490, até 2 (dois) dias úteis antes da data marcada para a abertura dos envelopes de habilitação, para certificação na Declaração de Visita Técnica (juntar no envelope 1 – DOCUMENTAÇÃO) e na Declaração de Materiais/Equipamentos (juntar no envelope 2 – PROPOSTA COMERCIAL) de que trata o subitem 7.3.1 alínea "f" deste Edital e esclarecimento de dúvidas quanto a execução do objeto desta licitação. Somente serão aceitas as declarações certificados pelo Setor de Engenharia (SEnge/TJTO);

f) declaração devidamente certificada pelo Setor de Engenharia (SEnge/TJRO), constando especificação detalhada dos materiais/equipamentos a serem utilizados na execução da obra de acordo com a Planilha de Especificação de materiais/equipamentos constante no ANEXO II deste Edital, discriminando as marcas, modelos, referências e



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

qualidade do material/equipamento, para que esta Comissão Permanente de Licitação (CPL/TO), em conjunto com Setor de Engenharia (SEnge/TJRO), possa avaliar previamente os materiais/equipamentos a serem empregados. Somente serão aceitas as declarações certificadas pelo Setor de Engenharia (SEnge/TJRO) até 2 (dois) dias úteis antes da data marcada para a abertura dos envelopes de habilitação;

Esses procedimentos não têm cobertura legal. A Lei 8.666/93 determina que a Administração forneça todos os elementos, informações e projetos necessários e suficientes para que a licitante possa apresentar sua proposta com segurança. Cabe à concorrente apenas declarar que recebeu os documentos e se for o caso também tomou ciência das condições locais.

É evidente que a tal visita obriga a que todas as interessadas desloquem os seus proprietários ou responsáveis técnicos até o local da obra. Muitas vezes em pequenas cidades do interior do Estado apenas para ver se as informações necessárias ao orçamento constam do projeto. Isso resulta em custos desnecessários e sem nenhuma utilidade prática. Além de dificultar a participação no certame e afastar várias licitantes. Contudo, a Administração pode designar servidor para facilitar o acesso ao lugar onde os serviços serão realizados no caso de algum licitante desejar observar o local. Dada à prática recorrente de se exigir a "vistoria técnica" a Resolução CNJ N° 114/2010 fez menção a ela. Determinou, entretanto, o agendamento em horários distintos para evitar ajustes entre os licitantes. Mesmo assim, preconiza que, para o fiel cumprimento da lei basta a declaração da licitante para suprir a "vistoria" indicada, como a seguir se observa:

Art. 17 A vistoria técnica do local da obra deve-se ser feita individualmente, com cada licitante, em data e horário previamente estabelecidos, inviabilizando conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes.

Art. 18 A declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto e entrega da obra supre a necessidade de visita técnica.

Por sua vez a apresentação prévia e detalhada das especificações de materiais e equipamentos significa aprovação e julgamento prévio das propostas. Além disso, possibilita o conhecimento prévio das empresas que irão participar do



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

certame. Isso estimula e facilita sobremaneira o conluio entre as licitantes para acerto de preços e modo de participação. Tudo com o beneplácito da Administração.

Determinação

Determina-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

- Proceder às licitações de obras e serviços de engenharia após a elaboração de projetos executivos com todos os dados necessários ao orçamento e execução da obra e, ainda, reunir as informações sobre o local para fornecer aos licitantes. Deve facultar e facilitar o acesso para os licitantes que desejarem. A declaração fornecida pela empresa deve listar os documentos recebidos para comprovação da ciência das peculiaridades da obra. A visita ao local deve se restringir a situações especiais. Mesmo assim a declaração de que a licitante recebeu todas as informações para apresentar a proposta supre a vistoria conforme a Resolução CNJ nº 114.

3.12 – Indícios de Direcionamento de Licitação

Na apreciação do edital verificou-se conter cláusulas ilegais, capazes de direcionar a licitação e permitir a formação de conluio entre as licitantes com participação da Administração. Isso fica comprovado pela participação de apenas três empresas ao certame.

Devido à pequena divulgação apenas nove empresas pegaram o edital. E, em virtude do direcionamento da licitação, apenas três empresas realizaram visita ao local da obra, como exigiu o Edital.

Todas foram habilitadas, entretanto tiveram as propostas desclassificadas pela inobservância do Edital. Observa-se o comportamento uniforme das licitantes. Solicitada apresentação de novas propostas, uma empresa



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

teve a sua proposta novamente desclassificada. Ao final sagrou-se vencedora a empresa Roberto Passarini Ltda. ao preço de R\$ 8.456.942,79, com apenas 0,35% abaixo do valor estimado para contratação: R\$ 8.486.999,04

Determinação

Determina-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

- Limitar-se a exigir documentos para habilitação de acordo com a lei;
- Ampliar a divulgação das licitações, principalmente àquelas com maior volume de recursos,
- Evitar cláusulas que restrinjam a participação de licitantes ou direcionem a licitação para empresas previamente selecionadas.
- Abertura de procedimento administrativo para apurar responsabilidade quanto ao direcionamento da licitação

3.13 - Exclusão inadequada dos tributos do lucro para empresas do lucro presumido. Alíquotas tributárias iguais para regimes de lucro presumido e lucro real. Falta definição de limite para BDI

O Edital deixou de fornecer o detalhamento do BDI utilizado para elaborar o orçamento como recomenda a Lei de Licitações e a Resolução CNJ nº 114/2009. Apenas anexou um quadro contendo lista de tributos próprios de empresas de lucro presumido para serem aplicados também pelas empresas de lucro real, como se vê no quadro abaixo.

COMPOSIÇÃO DO B.D.I. - BÔNUS E DESPESAS INDIRETAS		
ITEM	DISCRIMINAÇÃO	ALÍQUOTA (%)



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

1.1	ADMINISTRAÇÃO CENTRAL	
2.0	OUTRAS DESPESAS	
	(Descreve ros itens por extenso)	
	(acrescenta rlinhas se necessário)	
3.0	ENCARGOS SOCIAIS	(*)
	PIS	1,65
	COFINS	3,00
	ISSQN	5,00
4.0	LUCRATIVIDADE ESTIMADA	
	TOTAL B.D.I. (%)	
	(Descrever o percentual por extenso)	
(*) - Conforme acórdão TCU 950/2007 - Plenário, não será admitida a inserção na Planilha de Custos e Formação de Preços dem parcelas relativas a recolhimento com os tributos IRPJ e CSLL.		
- A proposta deverá ser elaborada com base na legislação vigente e a empresa observará seu enquadramento legal		

Quanto à exclusão dos tributos do lucro para todas as empresas na formação do BDI menciona cumprir Decisão do TCU no Acórdão 950/2007 – Plenário. No entanto, uma análise mais detalhada do Acórdão permite verificar que a exclusão dos tributos do lucro não foi determinada para todas as empresas. Basta ver que o referido acórdão justifica a retirada dos tributos do lucro apenas para as empresas do lucro real.

No tocante as empresas do lucro presumido, é imprescindível a indicação desses tributos, pois são independentes do lucro alcançado. O tributo, apesar de ser relativo a lucro, é vinculado diretamente ao faturamento. Isso decorre de o percentual de lucro estar fixado no Decreto 3.000/99 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR).

Subtítulo IV
Lucro Presumido

Art. 516. A pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido igual ou inferior a vinte e quatro milhões de reais, ou a dois milhões de reais multiplicado pelo número de meses de atividade no



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, poderá optar pelo regime de tributação com base no lucro presumido (Lei nº 9.718, de 1998, art. 13).

Base de Cálculo

Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I).

Na verdade há a necessidade de explicitação dos tributos do lucro para as empresas do lucro presumido. Se em uma licitação participarem apenas empresas do lucro presumido este procedimento deve ser adotado.

Entretanto, o TCU entendeu que as empresas do lucro real devem ter tratamento diferenciado em razão das suas características tributárias.

Para as empresas do lucro real os tributos decorrem do lucro, portanto, podem ser excluídos. Nesse caso trabalha-se com lucro bruto que já embute os tributos a ele referentes. Foi nesse sentido que a Corte de Contas encadeou as idéias para retirar os tributos do lucro, como se observa no acórdão, especialmente no excerto mais a frente.

Já o lucro consignado pelas empresas do lucro presumido não pode conter os tributos, pois eles se originam do faturamento. A exclusão desses tributos levaria à apresentação de lucro artificialmente elevado para comportar os tributos, o que provocaria distorções.

Acórdão 950/2007 – Plenário TCU

53. Ocorre que, conforme visto nas normas anteriormente citadas, há diferenças relevantes na forma de tratamento entre tributações por lucro real e por lucro presumido. **No lucro presumido, há estipulação de percentual fixo** incidente sobre a receita bruta auferida pela empresa no período de apuração. **No lucro real, é necessária a apuração do lucro líquido** da empresa no período de apuração, o qual será ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstos no RIR. Ressalte-se que o



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

lucro líquido do período de apuração é obtido pela soma do lucro operacional, dos resultados não operacionais e das participações.

54. Entretanto, a diferença mais importante para o caso concreto que ora se discute é a impossibilidade de se estabelecer, isoladamente para um único contrato, qual o valor do lucro líquido auferido no período de apuração pela empresa a ser contratada, que pode vir a ter prejuízos ou lucros em outros contratos. Ao contrário, a receita bruta pode ser diretamente indicada para cada contrato da empresa.

55. Desse modo, a não ser que todas as empresas licitantes sejam optantes pela tributação por lucro presumido, **não há como se estabelecer critério isonômico** para comparação de propostas de preços.

56. Não há, sobretudo, como se vedar a participação em licitações de empresas obrigadas à tributação de IRPJ pelo lucro real, ou aquelas que, mesmo desobrigadas, não optarem pela tributação pelo lucro presumido, pois tal vedação representaria desobediência ao princípio da isonomia e restrição ao caráter competitivo do certame.

10. Portanto, o problema do cômputo do IRPJ e da CSLL seria exclusivamente das firmas licitantes caso as licitações públicas fossem capazes de reproduzir, com relativa exatidão, as condições de competição prevalentes no mercado, posto que, nesse caso, **os itens de ressarcimento de impostos diretos nada mais seriam que aumento disfarçado de margem ou a própria margem com outro nome**. Ocorre que, como se sabe, a competição licitatória não é via de regra perfeita. Ela deveria ser capaz de eliminar os licitantes com custo redutível, mas note-se que, em todos aqueles contratos ressalvados por esta Corte por conterem no BDI parcelas relativas ao IRPJ e à CSLL, citados pela 1ª Secex (Acórdãos 1.542/2003 e 1.595/2006 e Decisão 1.147/2002, todos do Plenário), resultaram de licitações públicas.

15. Quanto à propositura de que se firme o entendimento **sobre o descabimento do ressarcimento dos impostos diretos nos contratos administrativos**, possivelmente com efeito normativo, entendo também, data venia, que não é necessário chegar a tanto, até por certa inadequação da espécie processual. **Embora a convicção seja robusta, o assunto tem amplitude suficiente para comportar aspectos e repercussões que podem não ter sido aqui considerados**. Além do mais, penso que, mesmo como simples precedente, o entendimento aqui esposado, apesar de suscetível a refinamentos, tem condições de contribuir de modo importante e até decisivo para a construção de uma jurisprudência unificada e definitiva sobre o tema, abrangendo inclusive outros tributos, a ser suportada, como é desejável, no maior número de julgados possível.

Observa-se então que a Decisão do TCU para a retirada dos tributos do lucro da formação do BDI limita-se apenas às empresas do lucro real em razão de esses itens corresponderem a lucro disfarçado. Isso definitivamente não acontece



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

para as empresas de lucro presumido. Por outro lado, em nenhum acórdão a Corte de Contas explica ou justifica a retirada dos tributos do lucro para as empresas do lucro presumido. Isso reforça a manutenção dos tributos do lucro destacadamente na formação do BDI dessas empresas. Ressalta-se que a argumentação do TCU no acórdão foi toda voltada para empresa do lucro real. Isso em razão de os tributos do lucro saírem do próprio lucro. Assim, os tributos já estão incluídos no lucro bruto apresentado. Isso, definitivamente, não ocorre com as empresas com lucro presumido. Essas pagam os tributos do lucro mesmo que eles não se concretizem. Basta haver o faturamento para o imposto ser devido. Além disso, o acórdão indicou que os tributos do lucro das empresas do lucro real estão incluídos no lucro bruto como determina a legislação regente. Entretanto, simplesmente por não ter trabalhado o caso, não faz qualquer alusão ao tratamento a ser dado aos tributos do lucro das empresas do lucro presumido. Evidentemente por não haver qualquer vinculação não pode ser embutido no lucro. Não cabe colocar em despesas, pois se trata efetivamente de tributos. E, ainda as despesas são percentuais a incidir sobre o custo, enquanto os tributos incidem sobre o faturamento.

Como demonstrado, a única possibilidade é a explicitação dos tributos do lucro na formação do BDI das empresas do lucro presumido. Ainda mais se as empresas têm tratamentos tributários diferentes em virtude da lei, devem ser tratadas de forma desigual é o que direciona o princípio da isonomia. Deve-se, então, detalhar percentual de BDI máximo igual para empresas do lucro real e para empresas do lucro presumido a ser utilizado no edital e servir como limite para as licitantes de ambos os regimes.

Esta composição deve ser ajustada aos regimes tributários. Em consequência ocorrem diferenças no percentual do lucro a ser alcançado pelas empresas do lucro real e presumido.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Quanto a COFINS e PIS as alíquotas são diferentes para as empresas, conforme quadro abaixo:

Tributação de COFINS e PIS		
Empresa	Lucro Real	Lucro Presumido
Sistema	Não cumulativo	Cumulativo
COFINS	7,60%	3,00%
PIS	1,65%	0,65%
Total	9,25%	3,65%

Efetivamente as empresas que operam pelo sistema não-cumulativo – lucro real - utilizam créditos tributários e em razão disso terminam por pagar menores valores de COFINS e de PIS. Equivale a contribuir com percentual menor que o originalmente previsto. Ressalta-se inexistir percentual capaz de levar as taxas da COFINS e do PIS a assumir valores exatamente iguais para as empresas do lucro real e do lucro presumido como quis o Edital. Por esse motivo não se encontra acórdão decidindo dessa maneira. Assim é impossível adotar percentual igual para esses tributos. Cada empresa do lucro real deverá ter esses tributos diferenciados na formação do BDI de acordo com os créditos tributários obtidos. Há de se convir que o percentual de aproveitamento de 60,34% pode fazer a soma COFINS + PIS se tornar equivalente ($9,25\% \times 39,46\% = 3,65\%$) para os dois tipos de empresas. Entretanto obrigar a utilização de percentual de aproveitamento tributário dessa magnitude constitui arbitrariedade.

A incidência **não cumulativa** permite o aproveitamento dos créditos destes tributos na apuração do débito a pagar. Considerando este fato a Administração pode exigir que as licitantes **indiquem pelo menos 35% nos ajustes destes tributos pelas construtoras**. Os editais devem exigir a comprovação do aproveitamento médio dos últimos doze meses para PIS e COFINS mediante a apresentação do DACON – Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Mesmo assim o nível de aproveitamento de tributos deve ficar a critério da licitante. É possível que no período considerado haja um aproveitamento maior de tributos que podem deixar de acontecer logo a seguir. A Administração pode estimar máximo para as despesas como sendo 11,50%. Percentual semelhante ao que o TCU encontrou na análise de vários contratos como menciona no Acórdão 325/2007 - Plenário

Feitas essas considerações pode-se propor composição de BDI com exclusão dos tributos do lucro para as empresas do lucro real, com aproveitamento de crédito tributário pelo sistema não cumulativo de tal sorte que possam participar em condições semelhantes nas obras e serviços de engenharia com as empresas de lucro presumido. Para isso utiliza-se a fórmula clássica para cálculo do BDI normalmente adotada em construção civil:

$$\text{BDI} = \frac{(100\% + \text{Lucro}) \times (100\% + \text{Custos Indiretos})}{(100\% - \text{Tributos})} - 100\%$$

Como se vê o numerador representa a aplicação de percentuais de despesas e lucro calculados sobre o custo direto. Por sua vez o denominador corresponde aos tributos calculados sobre o valor final (faturamento). Assim, pode-se chegar à composição abaixo, considerando-se o ISS como sendo de 5%, em virtude de os locais onde as obras foram executadas adotarem esse percentual sobre o total quando há a utilização de materiais nas obras e serviços de engenharia.

LUCRO REAL			
LUCRO		10,100%	
DESPESAS		11,500%	
TRIBUTO	ALÍQUOTA	PARTIC	PERCENTUAL
IRPJ	COMPÕE O LUCRO		0,000%
ADICIONAL IRPJ	COMPÕE O LUCRO		0,000%
CSLL	COMPÕE O LUCRO		0,000%
PIS	1,65%	65,00%	1,073%
COFINS	7,60%	65,00%	4,940%
ISS	5,00%	100,00%	5,000%



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

SOMA TRIB	11,013%
BDI	38,000%

LUCRO PRESUMIDO			
LUCRO	10,500%		
DESPESAS	11,500%		
TRIBUTO	ALÍQUOTA	PARTIC	PERCENTUAL
IRPJ	15,00%	8,00%	1,200%
ADICIONAL IRPJ	10,00%	1,20%	0,120%
CSLL	9,00%	8,00%	0,720%
PIS	0,65%	100,00%	0,650%
COFINS	3,00%	100,00%	3,000%
ISS	5,00%	100,00%	5,000%
SOMA TRIB	10,690%		
BDI	38,000%		

Tendo em vista a presunção de 8% para o lucro das empresas do lucro presumido ser relativamente baixa, ocorre praticamente igualdade de competição com as empresas do lucro real quando se considera o aproveitamento tributário. Em licitações de maior porte só podem participar empresas do lucro real. Isso ocorre para contratações que atingem o faturamento médio mensal de R\$2.000.000,00 ou como consta do Regulamento do Imposto de Renda.

Pessoas Jurídicas Obrigadas à Apuração do Lucro Real

Art. 246. Estão obrigadas à apuração do lucro real as pessoas jurídicas (Lei nº 9.718, de 1998, art. 14):

I - cuja receita total, no ano-calendário anterior, seja superior ao limite de vinte e quatro milhões de reais, ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a doze meses;

Nesse caso é possível exigir que as empresas expurguem os tributos do lucro da composição de BDI e façam previsão de PIS e COFINS com base no aproveitamento tributário determinado em lei. Entretanto, quando o porte da licitação comportar os dois regimes tributários, deve-se elaborar planilha de BDI compatível para os dois regimes. Para as empresas de lucro presumido é imprescindível expressar os tributos do lucro. Enfim, não há decisão do TCU que articule a exclusão dos tributos do lucro para as empresas do lucro presumido. Por conseguinte, não



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

mencionam onde deveriam constar da planilha. Todos os Acordãos da Corte de Contas foram formulados para empresas do lucro real. Justificam a exclusão dos tributos do lucro em virtude de o lucro bruto comportar esses tributos. Logicamente que isso é a mesma coisa de detalhar os tributos do lucro a partir do lucro consignado no orçamento e fazê-los incidir sobre o custo em vez de aplicar sobre o total.

Determinação

Na formação do BDI nas licitações de obras e serviços de engenharia o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia deve fixar o percentual máximo de despesas admitido e o BDI máximo – utilizado para a formação dos preços da planilha estimativa e:

Para empresas de lucro real

- a) incluir os tributos do lucro em consonância com as decisões do TCU;
- b) indicar PIS de 1,65% e COFINS de 7,60% e adotar o aproveitamento tributário devido à não cumulatividade. Sugere-se mínimo de 35%;

Para empresas de lucro presumido

- a) explicitar os tributos do lucro;
- b) indicar PIS de 0,65% e COFINS de 3,00%.

3.14 - Distorções de preços unitários com indícios de “jogo de planilhas”

A proposta vencedora apresenta valores diminuídos para as primeiras parcelas: serviços preliminares e movimentação de terra. Isso permitiu a adequação ao preço proposto pela Administração. No entanto, na execução da obra foi firmado aditivo para promover a recomposição desses custos.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Já as instalações hidráulicas e as instalações sanitárias e pluviais foram aumentadas em mais de 67% e 73%, respectivamente, em relação ao orçamento. Trata-se de significativas distorções que devem ser evitadas.

Há subitens nas instalações elétricas cotados com mais de 200% do valor previsto. Apesar disso, o preço final do item é inferior ao orçamento. Observamos a celebração de aditivo para melhorar a remuneração das instalações elétricas.

Determinação

As licitações de obras só podem ser processadas com o projeto executivo concluído como recomenda a Resolução CNJ nº 114/2009 para evitar a adição de valores mediante aditivos contratuais. Devem os editais permitir variações máximas de 10% para mais ou para menos em relação à sua planilha de formação de preços de tal sorte que o preço final da proposta respeite o valor estabelecido para a licitação.

Diante do exposto determina-se:

- Abertura de procedimento administrativo para apurar a responsabilidade

3.15 - Erro na composição do BDI

A composição do BDI proposto considera a incidência dos tributos sobre os custos, a exemplo do que faz com lucro e despesas. Há apenas uma soma aritmética dos componentes. Deixa assim de respeitar a fórmula tradicional

$$\text{BDI} = (100\% + \text{Lucro}) \times (100\% + \text{Despesas}) / (100\% - \text{Tributos}) - 100\%$$

Como se vê, o numerador representa a aplicação de percentuais de despesas e lucro calculados sobre o custo direto. Por sua vez o denominador corresponde aos tributos calculados sobre o valor final (faturamento).

BDI da proposta

COMPOSIÇÃO DO BDI



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

	%
1) DESPESAS INDIRETAS	
RISCO	1,00
DESPESAS FINANCEIRAS	0,80
ADMINISTRAÇÃO CENTRAL	5,05
TRIBUTOS	6,00
COFINS	3,00
PIS	0,65
I.S.S.	5,00
2) BONIFICAÇÃO (BENEFÍCIOS)	6,50
TOTAL DO B.D.I.	28,00
OBS. EMPRESA OPTANTE PELO LUCRO PRESUMIDO EM OBRAS QUE INCLUEM MATERIAS	

Pelo volume de faturamento anual da obra depreende-se que a contratada é submetida ao regime de lucro real. Desta forma, devem ser excluídos os tributos do lucro da formação do BDI, seguindo determinação já consolidada pelo TCU exclusivamente para esse tipo de empresa.

Constam despesas no total de 6,85% e pretensão de lucro bruto de 6,50%. Para empresas de apuração de pela não-cumulatividade de tributos as alíquotas iniciais de PIS é de 1,65% e de COFINS 7,60% podendo baixar de acordo com o nível de aproveitamento tributário.

Com esses dados pode-se chegar à composição do BDI utilizado, como se vê abaixo:

LUCRO REAL			
LUCRO	6,500%		
DESPESAS	6,850%		
TRIBUTOS	ALÍQUOTA	PARTIC	PERCENTUAL
IRPJ	COMPÕE O LUCRO		0,000%
ADICIONAL IRPJ	COMPÕE O LUCRO		0,000%
CSLL	COMPÕE O LUCRO		0,000%
PIS	1,65%	66,00%	1,089%
COFINS	7,60%	66,00%	5,016%
ISS	5,00%	100,00%	5,000%
SOMA TRIB			11,105%
BDI	28,000%		



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Pelo visto a empresa operou com aproveitamento tributário de 34%. Assim sendo, paga PIS com alíquota de 1,089% e COFINS de 5,016%. Portanto, o BDI utilizado de 28% é perfeitamente aceitável, mesmo sabendo-se que o aproveitamento tributário em nível superior ao acima estimado eleva o lucro da empresa. Destaca-se inexistirem os "tributos" de 6% listado na planilha da licitante.

Convém salientar que o nível de aproveitamento tributário para construtoras tem se situado acima de 40%. Então, se a empresa operasse com aproveitamento de 47,50% indicaria lucro superior ao indicado na proposta como mostra o quadro abaixo.

LUCRO REAL			
LUCRO		8,000%	
DESPEASAS		6,850%	
TRIBUTOS	ALÍQUOTA	PARTIC	PERCENTUAL
IRPJ	COMPÕE O LUCRO		0,000%
ADICIONAL IRPJ	COMPÕE O LUCRO		0,000%
CSLL	COMPÕE O LUCRO		0,000%
PIS	1,65%	52,50%	0,866%
COFINS	7,60%	52,50%	3,990%
ISS	5,00%	100,00%	5,000%
SOMA TRIB		9,856%	
BDI		28,000%	

O lucro bruto verificado seria de 8%. Imaginando-se o lucro líquido apurado antes do imposto de renda ser de 3,92%, os tributos do lucro assumiriam o percentual de 1% (3,92% LAIR)*(15% IRPJ + 1,5% ADC IRPJ + 9% CSLL). **Daí resulta o lucro líquido de 7%.**

Apenas para ilustrar, se concorresse empresa do lucro presumido o lucro seria de 7% para alcançar o BDI de 28%, mantendo-se o mesmo percentual de despesas. Ver quadro abaixo.

LUCRO PRESUMIDO			
LUCRO		7,000%	
DESPEASAS		6,850%	
TRIBUTOS	ALÍQUOTA	PARTIC	PERCENTUAL
IRPJ	15,00%	8,00%	1,200%
ADICIONAL IRPJ	10,00%	1,20%	0,120%



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

CSLL	9,00%	8,00%	0,720%
PIS	0,65%	100,00%	0,650%
COFINS	3,00%	100,00%	3,000%
ISS	5,00%	100,00%	5,000%
SOMA TRIB			10,690%
BDI		28,000%	

Isso demonstra a possibilidade de empresas de lucro real e lucro presumido concorrerem nas licitações de obras e serviços de engenharia em condições semelhantes. E, como não poderia deixar de ser, respeitando o princípio da isonomia. Cada empresa é tratada de acordo com o regime tributário a que pertence.

Determinação

Com base nas análises efetuadas, determina-se ao TJRO:

- Constar nos próximos editais de licitação de obras indicação de BDI máximo a ser admitido devendo conter ainda orientações sobre a composição; alíquotas tributárias de cada regime; aproveitamento tributário para as empresas que operam com a não-cumulatividade; e indicação de exclusão dos tributos do lucro para as empresas do lucro real. As empresas do lucro presumido devem consignar os tributos do lucro na planilha. Com isso é possível conferir a adequação do BDI apresentado na proposta com as condições consignadas no Edital.

3.16 - Atraso no Cronograma físico-financeiro

Desde o início a obra seguiu defasada do cronograma físico-financeiro, conforme a observação sistemática do controle interno:

“Alertamos ao Setor de Engenharia-Senge/TJRO, responsável pela fiscalização de todas as etapas da obra, o não cumprimento do Cronograma Físico e Financeiro por parte da CONTRATADA, o que por certo irá ocasionar atraso na da obra.”



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Não constam justificativas pelo atraso, nem adequações a novo cronograma. Muito menos providências determinadas em cláusula contratual:

“14.6 A CONTRATADA ficará sujeita ainda às seguintes multas:
a) 0,2 (zero vírgula dois por cento) do valor da etapa da obra, por dia de atraso no cumprimento do prazo previsto no Cronograma para a execução da referida etapa;”

Permeia na execução dos serviços a desatenção da fiscalização e indisponibilidade para: solucionar as dificuldades, resolver as dúvidas e tomar providências para o bom andamento da obra.

Determinação

Deve a fiscalização das obras agir com diligência no acompanhamento dos prazos de execução de todas as etapas do cronograma e cumprimento das cláusulas contratuais. Todas as ocorrências devem estar consignadas no processo. Deve haver justificativa para a não aplicação da multa pelo descumprimento de cláusula contratual.

Diante dos fatos levantados determina-se ao TJRO:

- Abertura de procedimento administrativos para apurar a responsabilidade do gestor e fiscal do contrato, bem como de todos os envolvidos pela fiscalização frágil do contrato.

3.17 - Indícios de sobrepreço já na contratação

DADOS DA CONTRATAÇÃO

Data da Licitação	17/11/2008
Valor do Orçamento	R\$ 8.491.481,66
Valor da Proposta da contratação	R\$ 8.456.942,79
Ordem de Serviço	09/01/2009
Data estimada início da obra	21/01/2009
Prazo de execução	09/02/2009
Data prevista para entrega	450 dias
	05/05/2010

Data



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Área do terreno	9.450,00 m ²
Área da Construção	6.371,33 m ²
Preço por m ² de construção	R\$1.327,34
Gestor Responsável	

Ato Administrativo	Data	Desembargador Presidente
Licitação	23/04/09	Zelite Andrade Carneiro
Contrato	22/06/09	Zelite Andrade Carneiro
1º Termo Aditivo	27/08/10	Cássio Rodolfo Sbarzi Guedes

O SINDUSCON indicou o custo unitário básico por metro quadro (CUB/m²) em fevereiro de 2009 – mês de início da obra - em Rondônia para CSL – 8 alto padrão como sendo de R\$ 808,85, que acrescido do BDI de 28% chega a R\$1.035,33/m². Esse preço exclui instalações especiais. Dessa maneira o valor a ser considerado é R\$7.853.971,17, como demonstra o quadro abaixo.

Valores para o custo básico	
Obra total	8.456.942,79
Rede estruturada	-244.406,49
Sistema de sonorização	-65.102,62
Acessibilidade e programação visual	-81.834,20
Urbanização	-211.628,31
Obra básico	7.853.971,17

Seguindo esse padrão o preço da obra deveria ser de R\$6.596.416,35 em fevereiro de 2009 (R\$1035,33/m² x 6.371,33m²). O que significa contratação por quase 20% superior ao preço indicado pelo Sindicato da Construção Civil ((R\$8.456.942,79/R\$7.853.971,17)-1). Essa diferença torna-se maior ainda em virtude de se ter comparado com CSL – 8 de alto padrão, que é definido pelo Sinduscon conforme abaixo:

"CSL-8 Edifício comercial, com lojas e salas: Garagem, pavimento térreo e 8 pavimentos-tipo. Garagem: Escada, elevadores, 64 vagas de garagem cobertas, cômodo de lixo, depósito e instalação sanitária. Pavimento térreo



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Escada, elevadores, hall de entrada e lojas. Pavimento-tipo: Halls de circulação, escada, elevadores e oito salas com sanitário privativo por andar.”

Ressalta-se que os elevadores estão fora do escopo da obra. Isso demonstra que o sobrepreço final fica bem superior a 20%.

3.18 – Aditivos com valor superior ao limite legal

Observa-se no quadro abaixo um elevado numero de aditivos.

RESUMO GERAL DA OBRA DO FÓRUM DA COMARCA DE ARIQUEMES/RO.

CONTRATO/TERMOS ADITIVOS	VALOR (R\$)
- CONTRAO N. 002/2009	8.456.942,79
- 1º TERMO ADITIVO N. 036/2010 - ACRÉSCIMOS DE SERVIÇOS	449.134,23
- 2º TERMO ADITIVO N. N. 077/2010 - REALHIAMENTO DA MAO DE OBRA 34,09%	393.397,62
- 3º TERMO ADITIVO N. 003/2011 - CUSTOS INDIRETOS – PRORROGAÇÃO	84.540,56
- 4º TERMO ADITIVO N. 071/2011 - CUSTOS INDIRETOS – PRORROGAÇÃO	341.595,51
- VALOR TOTAL CONTRATADO	9.725.610,71
- VALOR TOTA PAGO	6.298.659,76
- SALDO CONTRATUAL A PAGAR	3.426.950,59

O 1º termo aditivo foi assinado em 24/06/2010, praticamente dezessete meses após o início das obras, com o seguinte teor:

1.1. O presente Termo Aditivo tem por objetivo o acréscimo de serviços ao valor de R\$ 910.136,99 (novecentos e dez mil, cento e trinta e seis reais e noventa e nove centavos) e supressão de serviços no valor de R\$ 449.134,23 (quatrocentos e quarenta e nove mil, cento e trinta e quatro reais e vinte e três centavos), com base no Parecer Técnico n. 004/SENGE/2010, Parecer n. 0411/2010-CONJUR , Parecer n. 2.647/CCI/2010.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

O motivo principal do acréscimo contratual foi a alteração das fundações como se observa na postulação da contratada:

2. DA JUSTIFICATIVA

"Assentamos o pedido alinhando-o em dois pontos: comercial e técnico. Explicamos.

Quanto ao aspecto comercial, a empresa tem encontrado dificuldades que estão impossibilitando a execução do projeto solicitado, uma vez que não é comum o emprego deste tipo de fundação, não há empresas no Estado que executem tal tipo de fundação e, as empresas de outros estados, como Cuiabá e Manaus, por exemplo, se recusam a vir executar vinte estacas.

Tecnicamente, segundo ponto de apoio do pedido, tem que os estudos de sondagem que seguem anexo, bem como nas escavações executadas "in loco", confirmam a viabilidade de execução do sistema proposto sem riscos aos profissionais e ônus para esta Corte.

Anexamos o memorial de cálculo do sistema proposto.

Por outro lado, visto que a fundação foi projetada antes da execução da sondagem do terreno, observa-se que a capacidade de carga especificada, setenta toneladas, é incompatível com a sondagem, obtendo-se para profundidade sondada a carga de 30 (trinta) toneladas, conforme o método Acki-Veloso, anexo.

Assim frente a incompatibilidade técnica e comercial, justificamos o pedido."

A justificativa para substituir o tipo de fundação carece de sentido. A contratação foi para estacas rotativas, sabidamente uma solução mais segura e mais cara que a fundação tipo tubulão empregada pela empresa. A alegação de que não haveria ônus não se confirmou. Houve majoração considerável nos preços aditivados para modificar a solução licitada. Quanto à alegação de que a fundação foi projetada antes dos estudos e sondagens do terreno, se confirmada, revela total descaso do profissional. O assunto deve ser apurado pelo conselho da classe (CREA). Acrescenta-se ainda que as justificativas e alterações do projeto só podem ser realizadas pelo seu autor.

O segundo termo aditivo firmado em 13/12/2010 se destinou a reajustar a mão-de-obra conforme as determinações das convenções coletivas de trabalho homologadas para as datas base da categoria em 2009 e 2010.

DO OBJETO – CLÁUSULA PRIMEIRA



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

1.1. O presente Termo Aditivo tem por objeto o realinhamento do Contrato n. 002/2009, quanto ao valor da mão-de-obra dos serviços executados e a serem executados a partir de 1º.1.2010 no percentual de 34,09% (trinta e quatro vírgula zero nove por cento), com alteração de suas Cláusulas Quinta e Sexta.

1.2 Integra o presente Termo Aditivo a Nota de Empenho n. 2010NE02033.

DO VALOR – CLÁUSULA SEGUNDA

2.1. O valor total do presente Termo Aditivo é de R\$ 393.397,62 (trezentos e noventa e três mil, trezentos e noventa e sete reais e sessenta e dois centavos).

O terceiro e o quarto termos aditivos firmados, respectivamente, em 02/02/2011 e 23/11/2011, remuneraram despesas para manutenção da obra pelo tempo em que esteve suspensa.

DO OBJETO — CLAUSULA PRIMEIRA

1.1. Este Termo Aditivo tem por objeto a alteração no prazo de execução do Contrato de Obra n. 002/2009, prorrogando-o pelo período de marco/2011 a novembro/2011 e suspendendo-o pelo período de dezembro/2011 a marco/2012, e pagamento dos custos indiretos correspondentes a esses períodos, no valor total de R\$ 341.595,51 (trezentos e quarenta e um mil, quinhentos e noventa e cinco reais e cinquenta e um centavos), com alteração de suas Clausulas Quarta, Quinta, Sexta e Sétima.

Apesar dos aditivos celebrados, a obra vem se arrastando por indefinições de projetos. Por conta disso estão conturbadas as relações entre a Administração e a contratada. Atualmente a obra esta suspensa, possui preço muito elevado e vários problemas a serem solucionados para a conclusão.

Determinação

Determina-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

- Realizar perícia imediata para identificar o real valor dos serviços já executados e os remanescentes para a conclusão da obra;



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

- Apurar responsabilidade, caso se confirme sobrepreço e superfaturamento;
- Realização de licitação com vistas a contratar empresa para executar o saldo remanescente da obra
- Tendo em vista os erros detectados no projeto que levaram ao excesso de aditivos contratuais recomenda-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia denuncie ao CREA as irregularidades apontadas.

VISAO GERAL DO OBJETO:

CONTRATO DE OBRA Nº 044/2009

PROCESSO Nº 0311/0009/2009 - CONCORRÊNCIA N. 001/2009

VALOR COM ADITIVOS: R\$8.950.305,21

CONTRATADA: CONSTRUTORA MOSAICO

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA CONSTRUÇÃO DO FÓRUM DE JARU - RO

3.19 - Indícios de sobrepreço já na contratação

Dados da contratação:

Data da Licitação	17/12/2009
Valor do Orçamento	R\$6.398.016,60
Valor da Proposta	R\$5.870.966,13
Valor com aditivo (*)	R\$8.138.352,10
Data da contratação	22/06/2009
Ordem de Serviço	02/07/2009
Data estimada início da obra	16/07/2009
Prazo de execução	360 dias
Data prevista para entrega	11/07/2010
Área do terreno	9.450,00 m ²
Área da Construção	5.265,18 m ²
Preço por m ² de construção	R\$1.545,70

Devido a imprecisões nos levantamentos e erros nos projetos o valor da obra foi reavaliado mediante o primeiro termo aditivo.

CONTRATO/TERMOS ADITIVOS	VALOR (RS)
- CONTRAO N. 044/2009	5.870.966,13



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

- 1º TERMO ADITIVO N. 053/2010 – ACRÉSCIMOS DE SERVIÇOS	2.267.385,97
TOTAL	8.138.352,10

O SINDUSCON indicou o custo unitário básico por metro quadro (CUB/m²) em julho de 2009 – início da obra - em Rondônia para CSL – 8 alto padrão como sendo de R\$ 899,55, que acrescido do BDI de 20% chega a R\$1.079,48/m².

Seguindo esse padrão, o preço da obra deveria ser de R\$5.683.656,51. Em julho de 2009 (R\$1.079,48/m² x 5.265,18m²). O que significa contratação mais de 43% superior ao preço indicado pelo Sindicato da Construção Civil ((R\$8.138.352,10/R\$5.683.656,51)-1). Essa diferença torna-se maior ainda em virtude de se ter comparado com CSL – 8 de alto padrão, que é definido pelo Sinduscon, conforme abaixo:

“CSL-8 Edifício comercial, com lojas e salas: Garagem, pavimento térreo e 8 pavimentos-tipo. Garagem: Escada, elevadores, 64 vagas de garagem cobertas, cômodo de lixo, depósito e instalação sanitária. Pavimento térreo: Escada, elevadores, hall de entrada e lojas. Pavimento-tipo: Halls de circulação, escada, elevadores e oito salas com sanitário privativo por andar.”

Ressalta-se que os elevadores estão fora do escopo da obra. Isso demonstra que o sobre preço final fica bem superior a 43%. A justificativa para celebração do primeiro termo aditivo, baseada em grande alteração dos quantitativos e erros de projeto, parece precária e elevou o preço da obra a patamar inaceitável.

O assunto deve ser apurado pelo conselho da classe (CREA). Acrescenta-se, ainda, que as justificativas e alterações do projeto só podem ser realizadas pelo seu autor.

Determinação

Determina-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

- Realizar perícia imediata para determinar o real valor dos serviços já executados e os remanescentes para a conclusão da obra;
- Realizar licitação para contratação de empresa para executar o saldo remanescente da obra.
 - Apurar responsabilidade, caso se confirme sobrepreço e superfaturamento;
 - Tendo em vista os erros detectados no projeto que levaram ao excesso de aditivos contratuais recomenda-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia denuncie ao CREA as irregularidades apontadas

SERVIÇOS

3.20 - Participação de empresa do SIMPLES nacional em todas as licitações

As empresas do SIMPLES podem participar em licitações para executar os serviços de vigilância, limpeza ou conservação, como prescreve a Lei Complementar 123/2006.

Art. 18, § 5º-C. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

Além disso, há limitações de faturamento anual que na ocasião da licitação era de R\$2.400.000,00. Agora com a LC 139/2011 houve acréscimo de 50%.

Determinação



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

A licitação deve considerar a participação de empresas do SIMPLES nacional para os objetos de vigilância limpeza ou conservação e quando o limite de faturamento, **incluindo os da provável contratação**, situe-se no limite legal. Sendo assim determina-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia:

- Nas próximas licitações, com o intuito de ampliar a competitividade permita a participação de empresas do SIMPLES, desde que excluídas dos benefícios fiscais em licitações que ela não possa participar na condição de empresa do SIMPLES.

3.21 – Exclusão inadequada dos tributos do lucro para empresas do lucro presumido prestadoras de serviços terceirizados

Os editais de licitação nas contratações de serviços terceirizados indicam exclusão dos tributos da formação dos BDI tanto para as empresas de lucro real como de lucro presumido.

A Corte de Contas TCU assim se manifestou quanto a esta matéria:

Acórdão TCU 950/2007 — Plenário, não será admitida inserção na Planilha de Custos e Formação de Preço de parcelas relativas a recolhimento com os tributos IRPJ e CSLL.

No entanto, as empresas consideradas na licitação são do lucro real e do lucro presumido, dois regimes tributários distintos. Desta forma, devem ser tratadas de forma diferente para atender ao princípio da isonomia.

As empresas prestadoras dos serviços terceirizados, habitualmente contratados pela administração, são de lucro presumido e, portanto, pagam os



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

tributos do lucro com alíquotas na base de cálculo de 32%, por determinação do Regulamento do Imposto de Renda - RIR. Assim, os tributos são pagos nesse patamar fixo independente do resultado que a empresa venha a alcançar. Basta haver o faturamento para o imposto ser devido. Por essa via devem ser necessariamente considerados. Não há como eliminar ou até mesmo diminuir.

O Acórdão 950/2007-P, bem como muitos outros do TCU, desenvolve toda a argumentação com base na impossibilidade de se aferir os tributos do lucro a serem pagos pelas empresas do lucro real. Entende que o IRPJ e CSLL fazem parte do lucro bruto, como preconiza o RIR para as empresas do lucro real.

Por essa razão resolve que sejam excluídos os tributos do lucro na formação do BDI. Naturalmente que a decisão se aplica apenas às empresas do lucro real, pois foi sobre elas que a questão foi apreciada.

Destacamos alguns trechos do referido Acórdão para esclarecer a fundamentação do TCU para retirar os tributos do lucro somente das empresas do lucro real (alguns grifos).

53. Ocorre que, conforme visto nas normas anteriormente citadas, há diferenças relevantes na forma de tratamento entre tributações por lucro real e por lucro presumido. No lucro presumido, há estipulação de percentual fixo incidente sobre a receita bruta auferida pela empresa no período de apuração. **No lucro real, é necessária a apuração do lucro líquido da empresa no período de apuração, o qual será ajustado pelas adições, exclusões e compensações previstos no RIR. Ressalte-se que o lucro líquido do período de apuração é obtido pela soma do lucro operacional, dos resultados não operacionais e das participações.**

54. Entretanto, a diferença mais importante para o caso concreto que ora se discute é a **impossibilidade de se estabelecer, isoladamente para um único contrato, qual o valor do lucro líquido** auferido no período de apuração pela empresa a ser contratada, que pode vir a ter prejuízos ou lucros em outros contratos. Ao contrário, a receita bruta pode ser diretamente indicada para cada contrato da empresa.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

58. Há que se considerar, também, que **os citados tributos são personalíssimos e associados ao desempenho financeiro da empresa**, representando custos inerentes à condição particular da pessoa jurídica, não diretamente relacionados aos custos do contrato isoladamente, **havendo a possibilidade, inclusive, de a contratada não auferir lucro tributável no exercício. Em ocorrendo tal situação, o contrato pode vir a ser onerado desnecessariamente.**

A simples leitura do acórdão esclarece que a fundamentação desenvolvida destinou-se a retirar o IRPJ e a CSLL da formação do BDI das empresas do lucro real em virtude do desconhecimento da base para tributação. As empresas do lucro presumido têm esse tributo líquido e certo para o pagamento já na emissão da fatura.

Retirar o alto dispêndio com IRPJ e CSLL do orçamento das empresas do lucro presumido é desarrazoado. E, não há como encaixá-lo em outro item. O teor do Acórdão 950/2007 vai pela não inclusão como custo ou despesa. Por outro lado empresa de lucro presumido não depende do lucro para pagar os tributos: é tributo vinculado ao faturamento. Portanto não pode estar embutido no lucro. Retirar o os tributos do lucro apenas para as empresas do lucro real atende ao princípio da isonomia e à legislação do imposto de renda.

Cabe ainda destacar que ao final do Acórdão 950/2007-P do TCU enxerga a possibilidade de ressarcimento dos impostos diretos (IRPJ e CSLL), naturalmente para as empresas do lucro real, uma vez que esses custos já devem estar planilhados nas empresas do lucro presumido.

15. Quanto à propositura de que se firme o entendimento sobre o descabimento do ressarcimento dos impostos diretos nos contratos administrativos, possivelmente com efeito normativo, entendo também, data venia, que não é necessário chegar a tanto, até por certa inadequação da espécie processual. Embora a convicção seja robusta, o assunto tem amplitude suficiente para comportar aspectos e repercussões que podem não ter sido aqui considerados. Além do mais, penso que, mesmo como simples precedente, o entendimento aqui esposado, apesar de suscetível a



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

refinamentos, tem condições de contribuir de modo importante e até decisivo para a construção de uma jurisprudência unificada e definitiva sobre o tema, abrangendo inclusive outros tributos, a ser suportada, como é desejável, no maior número de julgados possível.

Como se viu, o Acórdão 950/2007-P do TCU, a exemplo de vários outros, trabalhou e defendeu a posição de retirar os tributos do lucro apenas para as empresas do lucro real. Isso considerando a impossibilidade de avaliação do lucro real que a empresa venha apurar para fazer incidir as alíquotas do IRPJ e CSLL.

Fica, assim, definitivamente esclarecida a manutenção dos tributos do lucro na formação do BDI das empresas do lucro presumido.

Tributos do lucro

As alíquotas são iguais:

IRPJ		15%
Adicional de IRPJ 10% sobre o IRPJ	1,5%	
CSLL		9%

Porém a base de cálculo é diferente

Empresas do lucro real	lucro apurado
Lucro presumido	32% da Receita (faturamento)

Em razão do desconhecimento do lucro das empresas do lucro real, o TCU determinou a exclusão desses tributos na formação do BDI. Eles estão contidos no lucro bruto apresentado na proposta. As empresas do lucro presumido têm estes tributos definidos e certos no momento do faturamento. Em razão disso os tributos do lucro devem estar expressos nas planilhas.

Esta composição deve ser ajustada aos regimes tributários. Em consequência ocorrem diferenças no percentual do lucro a ser alcançado pelas empresas do lucro real e presumido para alcançar o mesmo BDI.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

Tributos do faturamento

Empresas do lucro real

PIS	1,65%
COFINS	7,60%

Tem alíquotas mais elevadas, porém dado ao sistema de não cumulatividade obtém crédito tributário por despesas realizadas. Dessa forma pagam taxas efetivas menores. Sugere-se indicar índice de aproveitamento mínimo de 10% para esses tributos. Pode-se exigir apresentação do DACON para comprovar o nível da utilização.

Empresas do lucro presumido

PIS	0,65%
COFINS	3,00%

Planilhas de BDI máximo para serviços terceirizados

LUCRO REAL			
REGIME			
LUCRO	12,31%		
DESPESA	7,50%		SUGESTAO
TRIBUTO	ALÍQUOTA	PARTIC	PERCENT
IRPJ	COMPÕE O LUCRO		0,00%
ADICIONAL IRPJ	COMPÕE O LUCRO		0,00%
CSLL	COMPÕE O LUCRO		0,00%
PIS	1,65%	90,00%	1,49%
COFINS	7,60%	90,00%	6,84%
ISS	5,00%	100,00%	5,00%
SOMA TRIB			13,33%
BDI	38,24%		



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

REGIME		LUCRO PRESUMIDO	
LUCRO		7,50%	
DESPESA		7,50%	
TRIBUTO	ALÍQUOTA	PARTIC	PERCENT
IRPJ	15,00%	32,00%	4,80%
ADICIONAL IRPJ	10,00%	4,80%	0,48%
CSLL	9,00%	32,00%	2,88%
PIS	0,65%	100,00%	0,65%
COFINS	3,00%	100,00%	3,00%
ISS	5,00%	100,00%	5,00%
SOMA TRIB			16,81%
BDI		38,24%	

Recomendação

Tendo em vista a fundamentação acima, recomenda-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que observe, na elaboração dos editais, a indicação do BDI máximo a ser admitido na licitação e conter: orientações sobre a composição; alíquotas tributárias de cada regime; aproveitamento tributário para as empresas que operam com a não-cumulatividade; e indicação de exclusão dos tributos do lucro para as empresas do lucro real. As empresas do lucro presumido devem consignar os tributos do lucro na planilha.

3.22 - Contratação por preço irreal

As contratações de empresas prestadoras de serviços que adotam o regime contábil de lucro presumido estão sendo feitas por preços inexecutáveis devido à exclusão inadequada dos tributos do lucro, como se observa na planilha do contrato celebrado com a empresa Absoluta Comércio, Serviços & Logística Ltda. ME para os serviços de recepcionista e copeiragem.

QUADRO RESUMO			
I - QUADRO RESUMO DA MÃO-DE-OBRA			
Item	Descrição	%	Valor Unitário



Conselho Nacional de Justiça
Corregedoria Nacional de Justiça

A	Remuneração		R\$ 604,62
B	Encargos sociais	72,77%	R\$ 439,96
C	Insumos da mão-de-obra		R\$ 268,41
D	Sub-total		RS 1.312,99
E	Reservatécnica	0,00%	R\$ 0,00
Total da mão-de-obra			RS 1.312,99
II - QUADRO RESUMO DO VALOR MENSAL DO SERVIÇO			
Item	Descrição	Valor Unitário	
A	Mão-de-obra	R\$ 1.312,99	
B		R\$ 0,00	
C		R\$ 39,26	
D		RS 128,04	
E		R\$ 1.480,29	

Ao verificar a composição do BDI, notamos que os demais componentes (lucro e despesas) participam com 2,65% (R\$39,26/R\$1.480,29) e os tributos com 8,65% (R\$128,04/R\$1.480,29). Esses são os tributos sobre o faturamento para as empresas do lucro presumido: PIS 0,65% + COFINS 3,00% + ISS 5,00%.

Então, seguindo a regra estabelecida no Edital, os tributos do lucro foram excluídos. Desta forma, os valores pagos no contrato são insuficientes para a empresa cumprir as obrigações fiscais.

O BDI praticado foi de 12,75% (R\$1.480,29/R\$1.312,99-1) insuficiente até para os tributos, considerando-se a obrigatoriedade do pagamento de IRPJ e CSLL na base de 32% do faturamento como determina a legislação tributária.

O BDI mínimo possível para as empresas do lucro presumido é de 20%. Isso ocorre se a empresa não pretender lucro e distribuir as despesas em outros contratos, como se vê no quadro abaixo:

REGIME	LUCRO PRESUMIDO
LUCRO	0,00%



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

DESPESA	0,00%		
TRIBUTOS	ALÍQUOTA	PARTIC	PERCENT
IRPJ	15,00%	32,00%	4,80%
ADICIONAL IRPJ	10,00%	4,80%	0,48%
CSLL	9,00%	32,00%	2,88%
PIS	0,65%	100,00%	0,65%
COFINS	3,00%	100,00%	3,00%
ISS	5,00%	100,00%	5,00%
SOMA TRIB			16,81%
BDI	20,00%		

A contratação com BDI de 12,75% significa que além de não obter lucro e bancar todas as despesas a contratada deve retirar valores do seu ativo circulante para honrar o contrato. Esta situação pode levar a contratada ao descumprimento de suas obrigações. A Administração não pode executar contrato com o prejuízo visível ao contratado.

Outra imperfeição da exclusão dos tributos do lucro é a de criar condições de apresentação de preços menores pelas empresas do lucro presumido. Só que na realidade seus custos são muito maiores com os pagamentos de IRPJ e CSLL. A exclusão dos tributos de lucro cria condições artificiais de participação para as empresas do lucro presumido. Isso afasta as empresas do lucro real que na verdade dispõem de tributação que as tornam mais competitivas para vencerem as licitações.

Recomendação

Recomenda-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia observar as questões acima levantadas adequando seus editais de licitação nas próximas contratações:

Com referência aos contratos em andamento que estão nesta situação, deve-se abrir processo de licitação para novas contratações, evitando-se assim as prorrogações.



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

4 – Gestão administrativa

4.1 – Contratação direta – sem licitação - de instituição financeira para remuneração dos valores à disposição do FUJU

Os serviços bancários prestados pela instituição financeira foram contratados por dispensa de licitação. O CNJ já se manifestou quanto à necessidade de realização de licitação entre instituições financeiras oficiais, buscando-se contratar aquela que ofereça maior remuneração aos valores em depósito, conforme observa-se no julgado do processo abaixo.

Número do Processo (Numeração Única) 0000020-08.1000.0.00.2117

Data 31.01.2008

Publicação 04.03.2008

Relator NELSON TOMAZ BRAGA

Ementa

EMENTA: DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTAS. ADMINISTRAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. PREFERÊNCIA LEGAL DAS INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS OFICIAIS.

I - A administração de contas de depósitos judiciais constitui prestação de serviços por instituição financeira e a sua concessão pelo Poder Judiciário há de ser precedida de licitação, diante do disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e na Lei n.º 8.666/1993.

II – Nos termos do artigo 666, inciso I, do Código de Processo Civil e leis correlatas, os depósitos judiciais devem, preferencialmente, como regra, ser realizados em estabelecimento de crédito oficial, admitindo-se que o sejam em estabelecimento de crédito privado apenas na hipótese de inexistência daquele na localidade da sede do órgão do Poder Judiciário.

3 – Procedimento de Controle Administrativo de que se conhece e que se julga procedente.

Em razão disso o Tribunal deve realizar licitação entre as instituições financeiras oficiais para buscar a melhor remuneração para os valores disponíveis, a saber:

1. Depósitos judiciais
2. Depósito de execuções fiscais dos municípios



Conselho Nacional de Justiça

Corregedoria Nacional de Justiça

3. Depósito de execuções fiscais do estado
4. Depósito dos valores pertencentes ao FUJU.
5. Depósito da remuneração dos servidores e magistrados.
6. Depósito do pagamento a fornecedores

DETERMINAÇÃO

Determina-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que providencie, imediatamente, licitação entre as instituições financeiras oficiais buscando a melhor remuneração dos recursos públicos.

Brasília, 05 de setembro de 2012.

A handwritten signature in blue ink, which appears to read 'Eliana Calmon'.

Ministra **ELIANA CALMON**
Corregedora Nacional de Justiça