



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

**PROCESSO Nº:** 367522/17  
**ASSUNTO:** TOMADA DE CONTAS EXTRAORDINÁRIA  
**ENTIDADE:** MUNICÍPIO DE TOLEDO  
**INTERESSADO:** CRISTOPHER CRISTIANO CARNELOS DE AZEVEDO, EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E RURAL DE TOLEDO, LUCIO DE MARCHI, MARILEI REJANE VON BORSTEL, NILSON LIBERATO, RODRIGO BORTOLOTTO SALES  
**RELATOR:** CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

## ACÓRDÃO Nº 1108/18 - Segunda Câmara

Comunicação de Irregularidade convertida em Tomada de Contas Extraordinária. Obra pública. Empresa pública exploradora de atividade econômica. Engenharia civil. Contratação direta indevida. Ofensa à necessidade de prévia licitação. Taxa BDI acima da média de mercado. Inobservância das tabelas de referência oficiais. Necessidade de reajuste. Disposição legal isentando a contratada (empresa pública) de tributos municipais. Isenção não recepcionada pela Constituição. Tributos municipais devidos. Controles tecnológicos: necessidade de previsão contratual. Medida cautelar modulada à solução de mérito. Procedência. Irregularidade. Determinações. Recomendação. Multa.

### 1. RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Extraordinária oriunda de Comunicação de Irregularidade<sup>1</sup> da Coordenadoria de Fiscalização de Obras Públicas, COFOP, por possíveis inconformidades por ela detectadas no Processo de Dispensa de Licitação (contratação direta) n. 02/2017, do Município de Toledo, tendo por objeto a



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

contratação de empresa para execução de (lote 1) pavimentação asfáltica, calçada, meio-fio e galerias, (lote 2) capeamento asfáltico e sinalização de estrada rural e (lote 3) recapeamento asfáltico e reperfilamento, no valor de R\$ 1.660.508,21 (um milhão, seiscentos e sessenta mil, quinhentos e oito reais e vinte e um centavos).

Segundo a Coordenadoria, a dispensa culminou no Contrato n. 43/2017, firmado com a empresa pública municipal de fins econômicos EMDUR Empresa de Desenvolvimento Urbano e Rural de Toledo, com prazo de execução fixado em 120 dias, contados da assinatura do contrato (23/01/2017).

Após as justificativas previamente apresentadas pelo Município, a COFOP considerou subsistir os seguintes vícios:

1 - ausência de elementos do projeto básico, necessários e suficientes para caracterizar a obra;

2 – orçamento: 2.1 - taxa de benefícios e despesas indiretas (BDI) acima da média de mercado<sup>2</sup>, implicando sobrepreço; 2.2 – apuração da quantidade de serviço prejudicada ante a não apresentação de projetos (pranchas, memorial descritivo e memorial de cálculo); e 2.3 – ausência de justificativas aos preços adotados em diversos itens, implicando sobrepreço; e

3 - contrato: 3.1 - ausência de previsão contratual de execução de controles tecnológicos para recebimento e medição dos serviços prestados; e 3.2 – dispensa indevida de licitação.

Como responsáveis, indicou:

- a. Lúcio de Marchi, Prefeito no período inspecionado e atual gestor;
- b. Nilson Liberato, Controlador Interno do Município;
- c. Marilei Rejane Von Borstel, Secretária de Habitação e Urbanismo;
- d. Christopher Cristiano Carnelos de Azevedo, Secretário de Infraestrutura Rural; e
- e. Rodrigo Bortolotto Sales, Diretor Superintendente da empresa Contratada.

Ao final, além da citação dos interessados e oportuna expedição de determinações, a COFOP sugeriu a suspensão cautelar da execução do contrato, especificamente para que o Município suspenda os pagamentos até que sobrevenham as modificações necessárias à respectiva regularização.

<sup>1</sup> A atividade fiscalizatória em questão foi desempenhada em cumprimento ao Plano Anual de Fiscalização (PAF 2017).

<sup>2</sup> O município adotou BDI de 39,15%, enquanto a tabela de referência (TCU) é de 23,99%.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Para tanto, a Coordenadoria sustenta que a fumaça do bom direito repousa na afronta a literal disposição legal, no caso o art. 173<sup>3</sup>, § 1, II, da CF (que sujeita a empresa pública exploradora de atividade econômica ao regime jurídico próprio das empresas privadas), e o perigo da demora no risco de lesão irreparável decorrente do iminente pagamento à contratada de valores não condizentes com os praticados no mercado.

Entendendo presentes os requisitos legais, determinei cautelarmente (Despacho 1101/17<sup>4</sup> – peça 11) que o contratante<sup>5</sup> suspendesse os pagamentos à contratada<sup>6</sup>. Além disso, determinei a citação dos interessados.

Citados, eles apresentaram razões de defesa e documentos<sup>7</sup>.

Na sequência, por sugestão da COFOP (peça 69), o Município contratante e o gestor<sup>8</sup> das contas foram intimados a apresentar os boletins de medição e os respectivos comprovantes de pagamento.

Em resposta, eles apresentaram a petição e documentos constantes das peças 73/74<sup>9</sup>.

Em instrução conclusiva (peça 79), a COFOP sugeriu que se determine ao Município de Toledo:

- a- a redução do BDI de 28,17% para 23,27% e a aplicação da tabela de referência de preços do SINAPI do mês de novembro de 2016;
- b- a emissão do respectivo termo aditivo de supressão de valor ao contrato; e
- c- a proibição de contratação de obras e serviços de engenharia, por dispensa de licitação, junto à Empresa de Desenvolvimento Urbano e Rural de Toledo – EMDUR, por ser uma empresa pública que exerce uma atividade econômica e, portanto, submetida ao regime de direito privado.

<sup>3</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

<sup>4</sup> Com o aval do colegiado competente (Acórdão S2C 2784/17 – peça 24).

<sup>5</sup> Município de Toledo.

<sup>6</sup> Relativamente ao Processo de Dispensa de Licitação n. 02/2017 (contrato 43/2017).

<sup>7</sup> Peças 29, 32/55, 56/57, 59/60, 61/62 e 63/64.

<sup>8</sup> Lucio de Marchi.

<sup>9</sup> Reiterados nas peças 75/76 e 77/78.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Por fim, aderindo ao posicionamento técnico, o Ministério Público de Contas (peça 80) se posicionou pela procedência desta Tomada, sem prejuízo às determinações sugeridas pela COFOP.

É o relatório.

### 2. FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Preliminarmente ao exame de mérito, passo a tratar das petições e documentos apresentados pelo Município de Toledo após a inclusão deste processo na pauta de julgamento.

PEÇAS 82/83 (REITERADAS NAS PEÇAS 84/85):

Trata-se de pedido de “*exclusão do presente processo da Pauta*” “*para permitir a elaboração e assinatura de um Termo de Ajustamento de Gestão*”.

O pedido não comporta guarida.

A teor do que dispõe o § 1º do art. 2º da Resolução TCEPR 59/2017, o TAG será cabível quando a adequação pleiteada demande plano de ação voltado à alteração dos modos de gestão.

Na hipótese, tratamos de vícios detectados numa contratação específica, cujas particularidades do núcleo meritório não me parecem comportar adequação mediante um plano de ação.

Ademais, nos termos do art. 7º e do inc. V do art. 13 daquela Resolução, o TAG incidental poderá ser firmado até o fim da instrução processual. Ora, se os preceitos fixam a instrução do processo como termo final para a celebração, o pleito municipal, formulado não apenas depois do encerramento da instrução, mas posterior à própria inclusão do caso na pauta de julgamentos, revela-se extemporâneo.

PEÇAS 86/88:



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Juntada de cópia do Acórdão STP 334/2007<sup>10</sup>, proferido em Consulta formulada a este Tribunal (autos 184214/03), protestando pela reabertura da instrução processual.

Não se tratando de documento novo, mas sim de um precedente deste Tribunal (de acesso público e irrestrito), entendo descabida a reinstrução pretendida.

De toda sorte, registro que considerarei tal precedente na construção do meu convencimento, adiante exposto.

PEÇAS 89/93:

Novo pedido de retirada de pauta, agora ao argumento de que as sugestões da COFOP quanto à taxa BDI foram atendidas, inclusive mediante celebração de aditivo ao contrato, conforme documentos apresentados.

Com efeito, o atendimento às sugestões técnicas e ministeriais apenas revela que o Município reconhece os vícios levantados pela Unidade, sendo desnecessária, portanto, a reabertura da instrução processual e, conseqüentemente, a retirada de pauta.

PEÇAS 94/98:

O Município pede o desentranhamento das seguintes peças:

- 84/85 (petição reiterando o pedido de retirada de pauta para celebração de TAG): tratando-se de mera reprodução das peças 82/83, não vejo razão para negar o pedido, que resta defiro; e

- 89/93: considerando-se que o pedido de desentranhamento veio desacompanhado de qualquer justificativa hábil, ele não comporta acolhida (precipuamente porque tais peças veiculam o reconhecimento dos vícios levantados quanto à taxa BDI). Ademais, em manifestação posterior (peças 99/102), o município traz novamente aos autos tal petição e documentos (peças 89/93), revelando não subsistir seu interesse inicial de desentranhamento.

<sup>10</sup> Unânime: Conselheiros Henrique Naigeboren, Artagão de Mattos Leão (Relator), Heinz G. Hewig, Caio Marcio N. Soares e Hermas E. Brandão e o Auditor Thiago B. Cordeiro.  
EMENTA: Consulta. Sociedade de Economia Mista. Dispensa de licitação nos termos do art. 24, VIII da Lei 8.666/93. Possibilidade, desde que preenchidos os seguintes requisitos: a) a sociedade tenha sido criada anteriormente a edição da Lei 8.666/93, com a finalidade específica do objeto da consulta e b) os preços por ela praticados devem ser compatíveis com o mercado.



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

## DO MÉRITO:

Superadas tais questões, convém registrar a situação atual da obra. Segundo informação prestada pelo Município contratante em 06/out/2017 (peça 74), o lote 1 ainda pende de execução pela contratada:

DEMONSTRATIVO DE EXECUÇÃO				
CONTRATO: 43/2017				
Celebração: 23/01/2017				
Prazo de execução: 120 dias da celebração (até 23/05/2017)				
Prazo de vigência: 180 dias da celebração (até 22/07/2017)				
-	LOTE 1 <sup>11</sup>	LOTE 2 <sup>12</sup>	LOTE 3 <sup>13</sup>	TOTAL
VALOR CONTRATADO	R\$ 930.108,12 (56% do total)	R\$ 187.300,24 (11,3% do total)	R\$ 543.099,85 (32,7% do total)	R\$ 1.660.508,21
EXECUÇÃO	35,6% <sup>14</sup>	100% <sup>15</sup>	100% <sup>16</sup>	-

Embora conste dos autos apenas a vigência inicial do contrato (já esgotada), o portal de transparência do contratante revela<sup>17</sup> que (em dez/2017) ela foi estendida até 17/05/2018, sugerindo que, até hoje, o objeto contratado não foi concluído (lote 1) – embora originariamente pactuado para meados de 2017.

Pois bem. Partindo destas premissas, passo a enfrentar cada uma das irregularidades levantadas.

### 1 – da ausência de elementos do projeto básico:

Por ocasião do contraditório, os interessados apresentaram a documentação então ausente, regularizando o ponto.

Inexistindo razões que desabonem tais conclusões técnicas, ratifico-as nesta oportunidade.

### 2 - do orçamento:

#### 2.1 – da taxa de benefícios e despesas indiretas (BDI) acima da média de mercado:

<sup>11</sup> Pavimentação asfáltica, calçada, meio-fio e galerias.

<sup>12</sup> Capeamento asfáltico e sinalização de estrada rural.

<sup>13</sup> Recapeamento asfáltico e reperfilamento.

<sup>14</sup> pç. 74, pg. 23 (medição realizada em 12/05/2017).

<sup>15</sup> pç. 74, pg. 13 (medição realizada em 23/03/2017).

<sup>16</sup> pç. 74, pg. 38 (medição realizada em 12/05/2017).

1	Contrato	NR	Aditivo	Tipo ato	Tipo aditivo	Tipo contrato	Vigência	Licitação	Valor
60	43	1			Aditivo	Prazo	22/05/2017 - 19/09/2017	2 / 2017 - Processo dispensa	0,00
61	43	2			Anulação	Não enumerado	29/06/2017 -	2 / 2017 - Processo dispensa	-228.542,66
62	43	3			Aditivo	Prazo	07/08/2017 - 18/11/2017	2 / 2017 - Processo dispensa	0,00
63	43	4			Aditivo	Prazo	18/09/2017 - 16/02/2018	2 / 2017 - Processo dispensa	0,00
64	43	5			Anulação	Não enumerado	23/11/2017 -	2 / 2017 - Processo dispensa	-125.185,10
65	43	6			Aditivo	Prazo	18/12/2017 - 17/05/2018	2 / 2017 - Processo dispensa	0,00
17	66	43		Contrato		Obras e serviços de engenharia	23/01/2017 - 21/07/2017	2 / 2017 - Processo dispensa	1.660.508,21



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Inicialmente, a COFOP identificou que o município tinha adotado uma taxa de benefícios e despesas indiretas (BDI) de 39,15%, aproximadamente 15% acima da média de mercado (a tabela de referência do TCU é de 23,99%).

Posteriormente, o município a reajustou de 39,15% para 28,17%.

A despeito disso, a unidade técnica pondera que a taxa BDI ainda estaria acima do percentual correto, pois:

a- as alíquotas de 10,11% e 5,74%, lançadas a título de administração central ('ac') e de margem de contribuição ('m'), estariam em desacordo com os valores apurados e demonstrados pela própria contratada (7,89% e 4,987%, respectivamente);

b- ainda quanto à margem de contribuição ('m'), sua majoração de 3,79% para 4,987% seria indevida; e

c- seria indevida a inserção de 3,0% relativo ao ISSQN, eis que a contratada é isenta de tributos municipais, nos termos do art. 4<sup>o</sup><sup>18</sup> da lei municipal n. 1.199/84.

Em função disso, a Coordenadoria registra que o correto seria uma taxa de 23,27% (e não de 28,17%, como adotado).

### **Da alíquota de 10,11% (administração central - 'ac'):**

Conforme observou a COFOP, a alíquota adotada está em desacordo com os valores apurados e demonstrados pela própria contratada (peça 74, pg. 45):

<b>Faturamento 2016</b>	<b>R\$ 28.693.476,24</b>
<b>Custo ADM anual 2016</b>	<b>R\$ 2.264.165,12</b>
<b>ac%</b>	<b>7,891%</b>

Assim, considerando-se que a contratada não apenas reconhece como correta a alíquota de 7,89%, mas a apura expressamente em sua própria manifestação (conforme reproduzido acima), não vislumbro qualquer razão hábil a justificar a adoção de uma alíquota superior a ela.

### **Da alíquota de 5,74% (margem de contribuição - 'm'):**

A exemplo do verificado no item anterior, a alíquota da margem de contribuição ('m') está em desacordo com os valores apurados e demonstrados pela própria contratada (peça 74, pg. 48):

<sup>18</sup> Art. 4º A Empresa de Desenvolvimento Urbano e Rural de Toledo é declarada de utilidade pública, gozando seus bens, rendas e serviços de isenção dos tributos municipais.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Segue abaixo o detalhamento do cálculo da margem de contribuição.

### *Regime contábil de Lucro Real*

Impostos sobre Lucro		
IRPJ	15%	Ágio inferior a R\$ 20.000,00
CSLL	9%	

Margem requerida		
Sinônimo de Lucro Líquido		
LL	3,79%	***

$$m = \text{LL} / (1 - (\text{IRPJ} + \text{CSLL})) = 4,987\%$$

Assim, considerando-se que a contratada não apenas reconhece como correta a alíquota de 4,987%, mas a apura expressamente em sua própria manifestação (conforme reproduzido acima), não vislumbro razões que justifiquem a adoção de uma alíquota superior a ela. Aliás, nem mesmo esta alíquota de 4,987% comporta aplicação.

Isso porque, quando de sua apuração, foram indevidamente incluídos o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, que não devem compor o cálculo.

Segundo o entendimento já consolidado no TCU (Súmula 254/2010),

*O IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.*

Nesse contexto, adotando-se como ponto de partida a apuração da própria contratada (4,987%) e excluindo-se o IRPJ e a CSLL, indevidamente considerados, a alíquota da margem de contribuição ('m') a ser adotada deve ser de 3,79%.

### **Da inserção de 3,0% relativo ao ISSQN:**

Relativamente à repercussão ou não do ISS na taxa BDI, a questão demanda uma análise mais detalhada.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Para a COFOP, ante a existência de previsão legal<sup>19</sup> isentando a contratada de tributos municipais, o imposto não deveria repercutir.

De fato, a leitura do dispositivo sugere tal interpretação. Contudo, a particularidade da hipótese avoca uma interpretação diversa.

Conforme já mencionado na decisão cautelar ratificada por esta Câmara (peça 24), além de personalidade jurídica de direito privado, a contratada possui fins econômicos.

Tanto é assim que seu Portal de Transparência relata receitas recebidas de inúmeros contratos firmados com particulares<sup>20</sup>, evidenciando sua livre atuação no mercado como exploradora de atividade econômica.

A ratificar este entendimento, destaco as seguintes previsões, extraídas do próprio estatuto da contratada:

*Art. 4º A EMDUR destina-se a: (...)*

III - Executar obras e serviços de engenharia civil para particulares, estipulando tabela de preços para sua realização, *ad referendum* do Prefeito Municipal;  
IV - Realizar o aproveitamento de jazidas minerais em todo território nacional.

Parágrafo Único - Para consecução de seus fins, a EMDUR poderá desenvolver atividades econômicas tais como:

II - Celebrar convênios e contratos com entidades públicas e particulares, mediante autorização ou aprovação legislativas;

É incontestável, portanto, que ela atua livremente no mercado, explorando atividade econômica na área de engenharia civil.

Tomando esta conclusão como ponto de partida, tenho que a isenção de tributos municipais concedida à contratada não se coaduna com a atual ordem constitucional.

Isso porque, nos exatos termos do § 2º do art. 173 da CF, “*As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.*” (grifo meu)

<sup>19</sup> Lei Municipal n. 1199/1984, Art. 4º A Empresa de Desenvolvimento Urbano e Rural de Toledo é declarada de utilidade pública, gozando seus bens, rendas e serviços de isenção dos tributos municipais.

<sup>20</sup> Em fevereiro/2018, a contratada recebeu mais de R\$ 57 mil em contratos firmados com particulares (consulta realizada em 07/03/2018).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Aliás, a norma isentiva em questão também afronta o disposto no inc. II do § 1º do art. 173 da CF, segundo o qual as empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica deverão se sujeitar “*ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*”. (grifos meus)

Nesse contexto, considerando-se que a lei<sup>21</sup> isentiva em apreço é pré-constitucional, o exame de sua ‘constitucionalidade’ deve se operar no plano da recepção ou revogação pela ordem constitucional vigente.

Digo isso para esclarecer que o enfrentamento da questão prescinde da observância da cláusula de reserva de plenário (ou ‘*full bench*’), prevista no art. 97<sup>22</sup> da CF e ordinariamente exigida para o reconhecimento da inconstitucionalidade das normas posteriores à Constituição.

A esse respeito, destaco o seguinte trecho da lição do Ministro Luís Roberto Barroso:

*...Tampouco está subordinada à reserva de plenário o reconhecimento de que uma lei anterior à Constituição está revogada por ser com ela incompatível, questão que, na conformidade da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, resolve-se no plano intertemporal – a lei deixa de vigor – e não no da validade da norma.*

No mesmo sentido é a doutrina do Ministro Gilmar Ferreira Mendes e do Professor Paulo Gustavo Gonet Branco (grifos meus):

Eventual colisão entre o direito pré-constitucional e a nova Constituição **deve ser simplesmente resolvida segundo os princípios de direito intertemporal**. Assim, caberia à jurisdição ordinária, tanto quanto ao STF, examinar a vigência do direito pré-constitucional no âmbito do controle incidental de normas, uma vez que, nesse caso, cuidar-se-ia, na terminologia civilista, de **simples aplicação do princípio *lex posterior derogat priori***, e não propriamente de um exame de constitucionalidade.

Registrem-se **duas peculiaridades dessa análise** de vigência de normas no tempo: **não aplicação da cláusula de reserva de plenário (art. 97, CF)** e da fórmula de comunicação ao Senado (art. 52, X, CF). Esses procedimentos são específicos do controle de constitucionalidade, e **a nova ordem constitucional revoga a norma por ela não recebida por motivo de incompatibilidade material**.

Assim, inexistente óbice a que esta Câmara enfrente diretamente a questão.

Em conclusão disso tudo, tenho que a segunda parte do art. 4º da Lei Municipal n. 1.199, de 21 de novembro de 1984, ao estabelecer que os bens, rendas

<sup>21</sup> Lei Municipal n. 1.199, de 21 de novembro de 1984.

<sup>22</sup> CF/88, Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

e serviços da contratada estão isentos dos tributos municipais, não foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, estando revogada.

A despeito das citações já realizadas em nota de rodapé, em homenagem à clareza e à dialética, registro que o dispositivo em questão está assim redigido:

*Art. 4º A Empresa de Desenvolvimento Urbano e Rural de Toledo é declarada de utilidade pública, gozando seus bens, rendas e serviços de isenção dos tributos municipais. (grifo meu)*

Não bastasse sua revogação pela não recepção constitucional, tal isenção foi textualmente revogada pelo Código Tributário Municipal. Segundo o art. 310 daquele diploma (Lei Municipal n. 1.931, de 26 de maio de 2006):

*Art. 310 - Ficam revogadas as isenções fiscais concedidas anteriormente à vigência deste Código, respeitadas as que, mediante condições, foram concedidas por prazo determinado.*

Nem se argumente que a contratada é isenta de tributos municipais por força do art. 3º<sup>23</sup> da Lei Municipal 'R' n. 129, de 30 de novembro de 2005. Isso porque, sendo posterior a esta regra isentiva, o art. 310 do Código Tributário Municipal (de 2006), reproduzido acima, também a revogou<sup>24</sup>.

Conseqüentemente à revogação da indigitada isenção, resta prejudicado o entendimento da COFOP de que os tributos municipais (no caso, o ISS) não podem repercutir na taxa BDI.

Em outras palavras, não havendo que se falar em isenção de tributos à contratada, a inserção da alíquota de 3% a título de ISSQN na composição do BDI não comporta censura.

Assim, concluindo o raciocínio quanto à composição do BDI<sup>25</sup>:

- i- o item Administração Central ('ac') deve utilizar a alíquota de 7,891% (e não 10,11%);
- ii- o item Margem de Contribuição ('m') deve utilizar a alíquota de 3,79% (e não 5,74%); e
- iii- o item ISSQN pode integrar sua composição (numa alíquota de 3%).

<sup>23</sup> Art. 3º – Fica, também, concedida à Empresa de Desenvolvimento Urbano e Rural de Toledo (EMDUR) isenção do pagamento de tributos municipais incidentes sobre as atividades, obras e serviços que prestar ao Município de Toledo.

<sup>24</sup> Aliás, quando da edição da Lei Municipal 'R' n. 119, de 14 de novembro de 2017, a Lei Municipal 'R' n. 129/2005 já estava revogada pelo Código Tributário Municipal, de maio de 2006.

<sup>25</sup> Partindo-se da alíquota de 28,17%, defendida tanto pelo contratante quanto pela contratada.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Logo, a taxa BDI (então de 28,17%) deve ser reajustada<sup>26</sup>, atentando-se ao aqui decidido.

Exceto no que respeita ao ISSQN, convém recordar que os interessados reconheceram a necessidade de reajuste da taxa BDI (peças 89/93 e 99/102).

### 2.1.1 – dos efeitos da revogação da norma isentiva:

Além de permitir que o ISSQN integre a composição do BDI, o reconhecimento incidental da não recepção do dispositivo implica a imperiosa necessidade de recolhimento do tributo (decorrente de toda a execução do contrato em questão), ante a inexistência de dispensa legal do seu pagamento, devendo o município adotar as providências necessárias para tanto.

Ainda que, em princípio, os efeitos desta decisão se limite à relação jurídica em apreço, em corolário à atuação pedagógica e preventiva desta Corte, entendo oportuno que se recomende ao município contratante que, doravante, se atente à indigitada revogação, sob pena de sua resiliência configurar, exemplificativamente, renúncia indevida de receita.

### 2.2 – apuração do quantitativo de serviço:

Por ocasião do contraditório, os interessados apresentaram a documentação então ausente. Analisando-a, a Unidade Técnica concluiu (peça 79, pg. 8, item b.2) que o quantitativo está compatível com os valores utilizados na composição da planilha orçamentária, revelando a regularidade do ponto.

Inexistindo razões que desabonem tais conclusões técnicas, ratifico-as nesta oportunidade.

### 2.3 – dos preços adotados:

Atendendo o levantamento inicialmente feito pela COFOP, a Administração Municipal alterou a planilha orçamentária, adotando as tabelas de referências oficiais. O contrato foi aditivado, reduzindo seu valor em aproximadamente R\$ 230 mil (de R\$ 1,6 para R\$ 1,4 milhão).

A despeito disso, a Unidade Técnica notou que o município utilizou, para os itens com referência na tabela SINAPI, o índice de março/2017, quando o correto

<sup>26</sup> Considerando-se toda a vigência e execução contratual.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

seria o de novembro/2016. Tal situação ocasionou uma diferença a maior (sobrepço) de R\$ 53,4 mil.

Pois bem. Inexistindo qualquer justificativa que abone a adoção da referência de março/2017, tampouco qualquer impugnação àquela sugerida pela Unidade Técnica (novembro/2016), a adoção desta última deve prevalecer, precipuamente por ser contemporânea às planilhas que ensejaram a contratação em exame.

Assim, além da recomposição do BDI (nos termos mencionados acima), os preços a serem adotados deverão observar a tabela SINAPI de novembro/2016 (relativamente aos itens nela referidos), sem prejuízo aos itens referenciados pelas tabelas SEIL, SINAPI e SICRO II, que devem permanecer inalterados pois corretamente dimensionados. O saneamento da questão deve se operar mediante aditivo contratual, cujos efeitos devem compreender toda a vigência e execução contratual.

### 3 - do contrato:

#### 3.1 – da ausência de previsão contratual de execução de controles tecnológicos para recebimento e medição dos serviços prestados:

Além de servir para que o contratado demonstre que está executando o objeto licitado nos exatos termos pactuados, o controle tecnológico respalda a atividade fiscalizatória imposta ao contratante (Lei 8.666/93, art. 67<sup>27</sup>), que deve aferir a confiabilidade dos respectivos testes, ensaios e experimentos.

Nesse contexto, é imperativo que se exija daqueles que contratam com a administração a execução de controles tecnológicos, quando for o caso.

A esse respeito, o município consignou que “estaremos inserindo cláusula específica nos próximos contratos” “para a realização do controle tecnológico e o acompanhamento da fiscalização municipal” (peça 74, item 6).

Pois bem. Considerando-se que o contrato ainda está em vigor e que a execução do seu objeto está pendente, a exigência em questão deve ser observada

<sup>27</sup> Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

pelo município não apenas nas contratações futuras, mas também na avença aqui debatida, mediante aditivo a ser celebrado de imediato<sup>28</sup>.

### 3.2 – da dispensa indevida de licitação:

Segundo a Lei Municipal n. 1.199, de 21 de Novembro de 1984, e o Estatuto da contratada, além de personalidade jurídica de direito privado, e la possui fins econômicos, revelando que sua contratação deve se sujeitar ao regime jurídico das empresas privadas.

Segundo o próprio estatuto da contratada:

*Art. 4º A EMDUR destina-se a: (...)*

III - Executar obras e serviços de engenharia civil para particulares, estipulando tabela de preços para sua realização, *ad referendum* do Prefeito Municipal;  
IV - Realizar o aproveitamento de jazidas minerais em todo território nacional.

Parágrafo Único - Para consecução de seus fins, a EMDUR poderá desenvolver atividades econômicas tais como:

II - Celebrar convênios e contratos com entidades públicas e particulares, mediante autorização ou aprovação legislativas;

Nesse particular, embora o contratante tenha argumentado que, durante toda sua existência, a contratada atendeu única e exclusivamente à demanda de serviços e produtos daquele Município, o Portal de Transparência da contratada<sup>29</sup> apresenta um relatório de receitas recebidas de inúmeros outros contratantes<sup>30</sup>.

A ratificar esta conclusão, o inc. V do art. 2º da Lei municipal que instituiu a contratada previu expressamente que, dentre outras coisas, ela se destina a executar obras e serviços para particulares, o que ratifica sua finalidade econômica.

Ademais, o próprio contratante e instituidor da contratada reconhece que ela - *contratada* - atua no mercado explorando atividade econômica. Segundo ele (Município), quando suas contratações com a indigitada empresa pública estão em baixa, ela “*conta com uma autorização estatutária para buscar receitas extras*” (peça 33, pg. 17, 2º §).

<sup>28</sup> Com efeitos para toda a vigência e execução contratual.

<sup>29</sup> Botão 'recebimento de asfalto'.

<sup>30</sup> Em fevereiro/2018, a contratada recebeu mais de R\$ 57 mil em contratos firmados com particulares (consulta realizada em 07/03/2018).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

A participação da contratada no mercado econômico já bastaria para descaracterizar a possibilidade de contratação pelo inc. VIII do art. 24 da Lei 8.666/93.

Neste sentido, o Professor Joel de Menezes Niebuhr<sup>31</sup> ensina que um dos requisitos à indigitada dispensa é que a contratada “tenha sido criada para esse fim específico, de oferecer préstimos à Administração, **sem participar do mercado**” (grifo meu).

Ao comentar a dispensa em questão (Lei 8.666/93, art. 24, VIII), José dos Santos Carvalho Filho ensina que

*...a norma não alcança pessoas da administração indireta dedicadas à exploração de atividades econômicas. Como são entidades de caráter empresarial, inseridas no art. 173, § 1º, da CF, devem atuar no mercado nas mesmas condições que as empresas do setor privado. Só assim será observado o princípio da obrigatoriedade de licitação previsto no art. 37, XXI, da CF.*

A esse respeito, a Advocacia-Geral da União emitiu a Orientação Normativa n. 13, com a seguinte redação:

*Empresa pública ou sociedade de economia mista que exerça atividade econômica não se enquadra como órgão ou entidade que integra a Administração Pública, para os fins de dispensa de licitação com fundamento no inc. VIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.*

Este entendimento também é encontrado no âmbito do TCU (1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, Acórdão 6931/2009):

*As empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas (CF, 173), em consonância com os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, e não podem ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993.*

Nem se argumente que a oposição de óbice à contratação direta e à dispensa tributária colocaria em risco a continuidade da contratada.

Segundo ensina o Professor Justen Filho<sup>32</sup>,

*...O art. 173, § § 1º e 2º, da CF/1988 estabeleceu vedação absoluta quanto à fruição de benefícios ou vantagens por parte das empresas estatais exploradoras de atividade econômica. Não determinou que essa vedação seria aplicada apenas para o futuro. Não estabeleceu que as empresas estatais criadas antes da vigência da Constituição poderiam continuar a beneficiar-se de algum privilégio. Sendo assim, seria inconstitucional que uma lei ordinária pretendesse inovar a disciplina constitucional, retirando da órbita da vedação constitucional um conjunto de empresas estatais.*

<sup>31</sup> Dispensa e inexigibilidade de licitação pública, 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015 (pg. 286).

<sup>32</sup> Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 16ª ed. São Paulo: RT, 2014 (pg. 427).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Aliás, o argumento dos interessados de que esta contratação direta estaria em consonância com precedentes desta<sup>33</sup> Corte e do TCU<sup>34</sup> não procede.

Além de tratarem de questão diversa (contratação direta de instituição financeira oficial), os paradigmas foram inequívocos quanto à vantajosidade da contratação para a administração.

No caso em exame, além de o objeto contratado ser outro (obras de engenharia), não houve vantajosidade para a administração. Na verdade, caso subsistissem os termos inicialmente contratados, o erário experimentaria um considerável prejuízo.

Tanto é assim que, em sua instrução conclusiva (peça 79, pg. 9, último parágrafo), a COFOP destaca que, a não ser pela intervenção fiscalizatória deste Tribunal, a contratação em voga teria implicado um **prejuízo** de, aproximadamente, **R\$ 350 mil** aos cofres municipais, o que corresponde a 21% do valor inicialmente contratado.

Outro motivo que afasta a alegada vantajosidade é o fato de que, embora a obra tenha sido inicialmente pactuada para meados de 2017, até então ela não foi concluída.

Não convence, portanto, o argumento do município de que a vantajosidade estaria na qualidade do trabalho prestado e na agilidade da contratação (peça 33, pg. 12, *in fine*). Ora, a qualidade do trabalho deve ser exigida e esperada de todo e qualquer prestador de serviços e a agilidade de uma contratação direta não justifica o desapego ao texto magno.

Também não procede o argumento de que a contratação direta da EMDUR seria legítima porquanto decorrente de uma contratação simultânea pelo município e pelos munícipes beneficiados, numa espécie de parceria asfáltica (peça 33, pg. 15, *in fine*).

Primeiro porque, nos termos do próprio instrumento contratual (peça 5<sup>35</sup>), a contratação em questão foi celebrada exclusiva e diretamente entre o Município e a empresa municipal.

---

<sup>33</sup> TCE-PR, Acórdão STP 2465/16.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Segundo porque, a prevalecer a situação pretendida, estaríamos a convalidar uma burla ao sistema de contribuição de melhoria estabelecido na Constituição Federal<sup>36</sup>, segundo o qual a ‘contrapartida’ do administrado deve decorrer de uma obra pública, o que não se coaduna com a aventada parceria, uma verdadeira forma alternativa de se antecipar recursos para a consecução de uma obrigação estatal<sup>37</sup>.

Aliás, o argumento de que “A decisão de contratar encontra-se concentrada no Município, que decide quais ações realizar e em que momento, não havendo iniciativa dos particulares nesse sentido” (peça 33, pg. 16), também não abona a dispensa.

Ora, a total falta de influência dos particulares apenas ratifica a prevalência do poder de império da administração, sugerindo um caráter ‘tributário’ à prestação.

Não bastasse isso tudo, o próprio objeto da contratação traduz um impedimento à indigitada dispensa.

Segundo o inc. VIII<sup>38</sup> do art. 24 da Lei 8.666/93, a licitação será dispensada para a aquisição de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração.

Tratando-se de uma regra excepcional, a contratação direta deve ser interpretada restritivamente, de modo que obras de engenharia para pavimentação asfáltica não devem ser contratadas mediante dispensa.

Nessa linha de raciocínio, o Professor Joel de Menezes Niebuhr<sup>39</sup> ensina que uma das condições dessa contratação direta é “que o objeto do contrato verse

---

<sup>34</sup> TCU, Acórdão 1940/2015-Plenário.  
**CONTRATO N° 0043/2017**

**Contrato de empreitada que entre si celebram o MUNICÍPIO DE TOLEDO, e a EMDUR EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO URBANO E RURAL DE TOLEDO, na forma abaixo.**

<sup>35</sup> **III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.**

<sup>36</sup> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: (...)

<sup>37</sup> Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

<sup>38</sup> Art. 24. É dispensável a licitação: ...

<sup>39</sup> Art. 24. É dispensável a licitação: ...

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

<sup>39</sup> Dispensa e inexigibilidade de licitação pública, 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015 (pg. 286).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

aquisição de bens ou prestação de serviços, **excluindo, por consequência, a realização de obras**” (grifo meu).

Em complemento, o Professor Justen Filho<sup>40</sup> explica que,

*“...obra de engenharia consiste numa atuação voluntária do ser humano, destinada a promover modificação significativa, autônoma e permanente no ambiente natural, tendo por objeto específico a edificação de benfeitorias e acessões, relativamente a bens imóveis. O núcleo da ideia de obra de engenharia vincula-se à atividade de edificar um imóvel ou de realizar modificações relevantes em um imóvel já existente...”*

Nem mesmo a resposta dada por este Tribunal à Consulta n. 184214/03 (Acórdão STP 334/07<sup>41</sup>) justificaria a dispensa em questão.

Sendo a contratação direta uma exceção à exigência constitucional de prévia licitação, as regras de hermenêutica impõem que ela seja interpretada restritivamente.

Assim, considerando-se que referida Consulta tratou especificamente de contratações com Sociedades de Economia Mista, o entendimento lá fixado não socorre a contratação direta em exame.

Nem se argumente que a hipótese comporta uma interpretação analógica, seja porque as exceções devem ser interpretadas restritivamente, seja porque a atual exegese das contratações diretas revela, conforme exposto acima, que as estatais atuantes no mercado econômico não podem ser contratadas por dispensa.

Assim, é imperioso reconhecer que a contratação direta em questão ocorreu em afronta à exigência constitucional de prévia licitação.

#### 4 - da medida cautelar:

A despeito de todos os vícios detectados, a contratada tem o direito de receber pelos serviços prestados, sob pena de haver enriquecimento sem causa do município.

<sup>40</sup> Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 16ª ed. São Paulo: RT, 2014 (pg. 150/151).

<sup>41</sup> Unânime: Conselheiros Henrique Naigeboren, Artagão de Mattos Leão (Relator), Heinz G. Hewig, Caio Marcio N. Soares e Hermas E. Brandão e o Auditor Thiago B. Cordeiro.

**EMENTA:** Consulta. Sociedade de Economia Mista. Dispensa de licitação nos termos do art. 24, VIII da Lei 8.666/93. Possibilidade, desde que preenchidos os seguintes requisitos: a) a sociedade tenha sido criada anteriormente a edição da Lei 8.666/93, com a finalidade específica do objeto da consulta e b) os preços por ela praticados devem ser compatíveis com o mercado.

**Parecer Jurídico do Consulente:** pela necessidade de procedimento licitatório, ante a vedação constitucional a qualquer regalia às Sociedades de Economia Mista.

**Parecer DCM:** “conclui-se pela impossibilidade de contratar empresa de economia mista para desempenho de prestação de serviços no Município, sem a realização de certame licitatório”.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Assim, considerando-se que, em razão dos recursos cabíveis, o julgamento definitivo do mérito pode se prorrogar por tempo indeterminado, entendo oportuno que este colegiado<sup>42</sup> module os efeitos da cautelar inicialmente concedida (que suspendeu o pagamento da contratada), de modo a adaptá-la<sup>43</sup> à solução meritória ora proposta.

Nesse contexto, além dos pontos já decididos acima, outra questão deve ser considerada nesta oportunidade. Trata-se do atraso na execução das obras<sup>44</sup>.

Conforme já mencionado, embora conste dos autos apenas a vigência inicial do contrato (esgotada em 22/07/2017), o portal de transparência do contratante revela<sup>45</sup> que em dezembro/2017 ela foi estendida até 17/05/2018, sugerindo que, até hoje, o objeto contratado não foi concluído (lote 1) – não obstante originariamente pactuado para meados de 2017.

Nem se argumente que a inexecução decorre de uma interpretação equivocada da cautelar aqui concedida (de que ela teria suspenso a execução das obras).

Com efeito, 23 (vinte e três) dias depois da concessão da medida, eventual dúvida quanto à sua interpretação restou superada. Isso porque, por provocação dos interessados, esclareci textualmente “*que a medida aqui determinada foi apenas de suspensão dos pagamentos (e não das obrigações da contratada)*” (peça 65, pg. 2).

Ademais, não me parece crível que este interregno de 23 (vinte e três) dias justifique a não conclusão, até hoje, de uma obra (lote 1) originariamente pactuada para meados de 2017.

Neste particular, deve o controle interno municipal apurar o motivo do atraso, a legalidade e a legitimidade da prorrogação contratual e,

**Parecer MP/TC:** “poderá haver a contratação da sociedade de economia mista dispensando-se o certame licitatório desde que atendidos os requisitos legais”.

<sup>42</sup> A cautelar foi homologada pela 2ª Câmara (Acórdão S2C 2784/17 – peça 241).

<sup>43</sup> Regimento, Art. 406. A medida cautelar pode ser revista, inclusive, de ofício, observando-se em todos os casos o procedimento indicado no art. 400.

<sup>44</sup> Ou da ausência de informação de sua conclusão.

1	Contrato NR	Aditivo	Tipo ato	Tipo aditivo	Tipo contrato	Vigência	Licitação	Valor
60	43	1		Aditivo	Prazo	22/05/2017 - 19/09/2017	2 / 2017 - Processo dispensa	0,00
61	43	2		Anulação	Não enumerado	29/06/2017 -	2 / 2017 - Processo dispensa	228.542,66
62	43	3		Aditivo	Prazo	07/08/2017 - 18/11/2017	2 / 2017 - Processo dispensa	0,00
63	43	4		Aditivo	Prazo	18/09/2017 - 16/02/2018	2 / 2017 - Processo dispensa	0,00
64	43	5		Anulação	Não enumerado	23/11/2017 -	2 / 2017 - Processo dispensa	125.185,10
65	43	6		Aditivo	Prazo	18/12/2017 - 17/05/2018	2 / 2017 - Processo dispensa	0,00
45	66	43	Contrato		Obras e serviços de engenharia	23/01/2017 - 21/07/2017	2 / 2017 - Processo dispensa	1.660.508,21



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

consequentemente, o cabimento ou não de eventuais sanções contratuais<sup>46</sup> e funcionais. Além disso, o controle interno deverá demonstrar que adotou as medidas necessárias (inclusive funcionais) à regularização dos pontos, se for o caso.

Relativamente à **medida cautelar**, portanto, adaptando-a à solução de mérito apresentada, proponho que, proporcionalmente à execução da obra, fique o Município contratante autorizado a pagar eventual diferença devida à contratada, desde que observadas as seguintes condições<sup>47</sup>:

- 1- observância da taxa BDI fixada no item 2.1 supra;
- 2- observância da tabela SINAPI de novembro/2016, relativamente aos itens nela referidos (item 2.3 supra);
- 3- recolhimento do ISSQN decorrente da execução do contrato (item 2.1.1 supra);
- 4- inclusão de previsão contratual, via aditivo, de execução de controles tecnológicos (item 3.1 supra) e demais condições supra;
- 5- apuração, pelo controle interno municipal, do motivo do atraso, da legalidade e da legitimidade da prorrogação contratual e, consequentemente, do cabimento ou não de eventuais sanções contratuais e funcionais, demonstrando, se for o caso, que adotou as medidas necessárias (inclusive funcionais) à regularização dos pontos;
- 6- demonstração nos autos do cumprimento das condições supra e subsequente aprovação deste Relator.

### 5 – ponderações finais:

Acolhendo a preocupação do Ministério Público de Contas quanto à necessidade de adequação orçamentária para a hipótese de a execução da obra extrapolar o exercício, entendo oportuno que se recomende ao Município contratante que observe o disposto no art. 45<sup>48</sup> da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000).

Em face do exposto, acompanhando em parte o opinativo técnico e ministerial, **VOTO** pela **procedência** desta Tomada de Contas Extraordinária e, consequentemente, pela:

<sup>46</sup> A exemplo da execução das garantias e das penalidades previstas na cláusula VIII do instrumento contratual.

<sup>47</sup> As condições 1, 2, 3 e 4 devem compreender toda a vigência e execução contratual.

<sup>48</sup> Art. 45. Observado o disposto no § 5º do art. 5º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.  
Parágrafo único. O Poder Executivo de cada ente encaminhará ao Legislativo, até a data do envio do projeto de lei de diretrizes orçamentárias, relatório com as informações necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo, ao qual será dada ampla divulgação.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

I – **irregularidade** do seu objeto, de responsabilidade do Sr. Lúcio de Marchi, Prefeito do Município de Toledo, ante a indevida contratação direta e antieconômica da empresa EMDUR;

II – **determinação** de que o Município de Toledo se abstenha de contratar diretamente, via dispensa de licitação, a Empresa de Desenvolvimento Urbano e Rural de Toledo – EMDUR, por ser uma empresa pública exploradora de atividade econômica;

III – **determinação** de que o contrato seja aditivado no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se: a- a taxa BDI fixada no item 2.1 supra; b- a tabela SINAPI de novembro/2016, relativamente aos itens nela referidos (item 2.3 supra); c- a previsão de execução de controles tecnológicos (item 3.1 supra); e d- a possibilidade de inserção, na composição do BDI, da alíquota de 3% a título de ISSQN;

IV – **determinação** de que o ISSQN, decorrente da execução do contrato, seja apurado e recolhido (item 2.1.1 supra), no prazo de trinta (30) dias;

V – **aplicação** aos Srs. Lúcio de Marchi, Nilson Liberato, Marilei Rejane Von Borstel e Christopher Cristiano Carnelos de Azevedo, respectivamente Prefeito, Controlador Interno, Secretária de Habitação e Urbanismo e Secretário de Infraestrutura Rural do Município contratante, **da multa prevista no art. 87, IV, 'd'**<sup>49</sup>, **da LC 113/2005**, por terem realizado indevida contratação direta, por dispensa de licitação;

VI – **recomendação** de que, doravante, o Município de Toledo se atente (1) à revogação da segunda parte do art. 4º da Lei Municipal n. 1.199, de 21 de novembro de 1984, que isentou os bens, rendas e serviços da contratada dos tributos municipais, bem assim (2) ao disposto no art. 45 da LRF, especificamente para o caso de a execução da obra extrapolar o exercício corrente;

VII – **modulação da medida cautelar** inicialmente concedida, autorizando o Município contratante a pagar eventual diferença devida à contratada,

<sup>49</sup> Art. 87. As multas administrativas serão devidas independentemente de apuração de dano ao erário e de sanções institucionais, em razão da presunção de lesividade à ordem legal, aplicadas em razão dos seguintes fatos: (...)

IV - No valor de 40 (quarenta) vezes a Unidade Padrão Fiscal do Estado do Paraná – UPFPR: (...)

d) contratar ou adquirir bens, serviços e obras de engenharia, sem a observância do adequado processo licitatório, quando exigível este, ou sem os devidos processos administrativos justificando a dispensa ou inexigibilidade, excetuando-se as compras de pequeno valor, realizadas mediante pronto pagamento;



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

proporcionalmente à execução da obra e desde que observadas as condições elencadas no item 4<sup>50</sup> da fundamentação (da medida cautelar), **restando a medida convalidada quanto ao mais;**

VIII – **determinação** de que, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, a Diretoria de Protocolo providencie:

a - o desentranhamento das peças 84/85, conforme solicitado pelo Município contratante (peça 94/98);

b – a intimação do Município de Toledo, na forma regimental e na pessoa de seu atual representante legal, de todo o teor do item '4 - da medida cautelar', que modulou a medida inicialmente concedida, especificamente para que adote, em até 30 (trinta) dias, as providências a seu cargo, sob pena de responder, solidariamente<sup>51</sup>, por eventuais danos que o descumprimento implicar; e

c – a intimação do atual Controlador Interno do Município de Toledo, na forma regimental, de todo o teor do item '4 - da medida cautelar', que modulou a medida inicialmente concedida, especificamente para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apure o motivo do atraso, a legalidade e a legitimidade da prorrogação contratual e, conseqüentemente, o cabimento ou não de eventuais sanções contratuais e funcionais, demonstrando, se for o caso, que adotou as medidas necessárias (inclusive funcionais) à regularização dos pontos, sob pena de responder, solidariamente<sup>52</sup>, por eventuais danos que o descumprimento implicar; e

IX – **expedição** dos autos, após o trânsito em julgado desta decisão, à Coordenadoria de Execuções, para adoção das providências executórias.

---

50

1- observância da taxa BDI fixada no item 2.1 supra;

2- observância da tabela SINAPI de novembro/2016, relativamente aos itens nela referidos (item 2.3 supra);

3- recolhimento do ISSQN decorrente da execução do contrato (item 2.1.1 supra);

4- inclusão de previsão contratual, via aditivo, de execução de controles tecnológicos (item 3.1 supra) e demais condições supra;

5- apuração, pelo controle interno municipal, do motivo do atraso, da legalidade e da legitimidade da prorrogação contratual e, conseqüentemente, do cabimento ou não de eventuais sanções contratuais e funcionais, demonstrando, se for o caso, que adotou as medidas necessárias (inclusive funcionais) à regularização dos pontos;

6- demonstração nos autos do cumprimento das condições supra e subsequente aprovação deste Relator.

<sup>51</sup> Regimento, art. 400, § 3º Será solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelos órgãos colegiados, deixar de atender à determinação do Tribunal.

<sup>52</sup> Regimento, art. 400, § 3º Será solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelos órgãos colegiados, deixar de atender à determinação do Tribunal.



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

**VISTOS, relatados e discutidos**

## **ACORDAM**

Os membros da **Segunda Câmara** do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade em, julgar **procedente** esta Tomada de Contas Extraordinária e, conseqüentemente:

I – **irregular** o seu objeto, de responsabilidade do Sr. Lúcio de Marchi, Prefeito do Município de Toledo, ante a indevida contratação direta e antieconômica da empresa EMDUR;

II – **determinar** que o Município de Toledo se abstenha de contratar diretamente, via dispensa de licitação, a Empresa de Desenvolvimento Urbano e Rural de Toledo – EMDUR, por ser uma empresa pública exploradora de atividade econômica;

III – **determinar** que, em 30 (trinta) dias, o Município de Toledo aditive o contrato, observando-se: a- a taxa BDI fixada no item 2.1 supra; b- a tabela SINAPI de novembro/2016, relativamente aos itens nela referidos (item 2.3 supra); c- a previsão de execução de controles tecnológicos (item 3.1 supra); e d- a possibilidade de inserção, na composição do BDI, da alíquota de 3% a título de ISSQN;

IV – **determinar** que, em 30 (trinta) dias, o Município de Toledo apure e cobre o ISSQN decorrente da execução do contrato (item 2.1.1 supra);

V – **aplicar** aos Srs. Lúcio de Marchi, Nilson Liberato, Marilei Rejane Von Borstel e Christopher Cristiano Carnelos de Azevedo, respectivamente Prefeito, Controlador Interno, Secretária de Habitação e Urbanismo e Secretário de Infraestrutura Rural do Município contratante, **a multa prevista no art. 87, IV, 'd'**<sup>53</sup>, **da LC 113/2005**, por terem realizado indevida contratação direta, por dispensa de licitação;

<sup>53</sup> Art. 87. As multas administrativas serão devidas independentemente de apuração de dano ao erário e de sanções institucionais, em razão da presunção de lesividade à ordem legal, aplicadas em razão dos seguintes fatos: (...) IV - No valor de 40 (quarenta) vezes a Unidade Padrão Fiscal do Estado do Paraná – UPFPR: (...)



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

VI – **recomendar** que, doravante, o Município de Toledo se atente (1) à revogação da segunda parte do art. 4º da Lei Municipal n. 1.199, de 21 de novembro de 1984, que isentou os bens, rendas e serviços da contratada dos tributos municipais, bem assim (2) ao disposto no art. 45 da LRF, especificamente para o caso de a execução da obra extrapolar o exercício corrente;

VII – **modular a medida cautelar** inicialmente concedida, autorizando o Município contratante a pagar eventual diferença devida à contratada, proporcionalmente à execução da obra e desde que observadas as condições elencadas no item 4<sup>54</sup> da fundamentação (da medida cautelar), **restando a medida convalidada quanto ao mais**;

VIII – **determinar** que, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, a Diretoria de Protocolo providencie:

a - o desentranhamento das peças 84/85, conforme solicitado pelo Município contratante (peça 94/98);

b – a intimação do Município de Toledo, na forma regimental e na pessoa de seu atual representante legal, de todo o teor do item ‘4 - da medida cautelar’, que modulou a medida inicialmente concedida, especificamente para que adote, em até 30 (trinta) dias, as providências a seu cargo, sob pena de responder, solidariamente<sup>55</sup>, por eventuais danos que o descumprimento implicar; e

c – a intimação do atual Controlador Interno do Município de Toledo, na forma regimental, de todo o teor do item ‘4 - da medida cautelar’, que modulou a medida inicialmente concedida, especificamente para que, no prazo de 30 (trinta) dias, apure o motivo do atraso, a legalidade e a legitimidade da prorrogação contratual e, conseqüentemente, o cabimento ou não de eventuais sanções contratuais e funcionais, demonstrando, se for o caso, que adotou as medidas necessárias (inclusive funcionais) à

---

d) contratar ou adquirir bens, serviços e obras de engenharia, sem a observância do adequado processo licitatório, quando exigível este, ou sem os devidos processos administrativos justificando a dispensa ou inexigibilidade, excetuando-se as compras de pequeno valor, realizadas mediante pronto pagamento;

<sup>54</sup>

1- observância da taxa BDI fixada no item 2.1 supra;

2- observância da tabela SINAPI de novembro/2016, relativamente aos itens nela referidos (item 2.3 supra);

3- recolhimento do ISSQN decorrente da execução do contrato (item 2.1.1 supra);

4- inclusão de previsão contratual, via aditivo, de execução de controles tecnológicos (item 3.1 supra) e demais condições supra;

5- apuração, pelo controle interno municipal, do motivo do atraso, da legalidade e da legitimidade da prorrogação contratual e, conseqüentemente, do cabimento ou não de eventuais sanções contratuais e funcionais, demonstrando, se for o caso, que adotou as medidas necessárias (inclusive funcionais) à regularização dos pontos;

6- demonstração nos autos do cumprimento das condições supra e subsequente aprovação deste Relator.

<sup>55</sup> Regimento, art. 400, § 3º Será solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelos órgãos colegiados, deixar de atender à determinação do Tribunal.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

regularização dos pontos, sob pena de responder, solidariamente<sup>56</sup>, por eventuais danos que o descumprimento implicar; e

IX – **expedir** os autos, após o trânsito em julgado desta decisão, à Coordenadoria de Execuções, para adoção das providências executórias.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, IVAN LELIS BONILHA e MENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas GABRIEL GUY LÉGER.

Sala das Sessões, 9 de maio de 2018 – Sessão nº 15.

**IVAN LELIS BONILHA**

Conselheiro Relator

**ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO**

Presidente

---

<sup>56</sup> Regimento, art. 400, § 3º Será solidariamente responsável a autoridade superior competente que, no prazo fixado pelos órgãos colegiados, deixar de atender à determinação do Tribunal.