



**PROCESSO** 194018/2014 - REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA  
**ASSUNTO** RECURSO ORDINÁRIO  
**ÓRGÃO** SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E LOGÍSTICA DE MATO GROSSO - SINFRA  
**RECORRENTES** FERNANDO ALBERTO BARBOSA MULLER  
EBC – EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇÕES LTDA.  
**ADVOGADO** WANDER BERNARDES – OAB/MT 15.604  
**RELATOR ORIGINÁRIO** CONSELHEIRO WALDIR JÚLIO TEIS  
**RELATOR RECURSAL** CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA

## RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Ordinários interpostos pelo Sr. Fernando Alberto Barbosa Muller, Engenheiro Fiscal da Obra, e pela EBC – Empresa Brasileira de Construções Ltda., por intermédio de seu Advogado Wander Bernardes (OAB/MT nº 15.604), em face do Acórdão nº 437/2016-PC, que julgou procedente a Representação de Natureza Interna, proposta pelo Ministério Público de Contas, que resultou na condenação de restituição solidária de valores aos cofres públicos da Secretaria de Estado de Infraestrutura – SINFRA, com aplicação de multa decorrente do dano, em razão de irregularidades referentes à obra executada na rodovia MT 060, trecho entroncamento da BR 070 – Nossa Senhora do Livramento à Poconé–MT.

### 1. FUNDAMENTOS DOS RECORRENTES

Inicialmente, cumpre destacar que após os Recursos Ordinários terem sido protocolizados pelas partes (Doc. nº 102915/2016 e 162927/2016), ambas apresentaram adendo aos Recursos com dados e informações que foram recebidas pelo Relator à época (Doc. nº 192195/2016, 205294/2016, 205296/2016, 205298/2016, 205304/2016). Em síntese, os argumentos dos Recorrentes e das informações apresentadas são as seguintes:



## **. Fernando Alberto Barbosa Mulles – Engenheiro Fiscal da Obra**

O Recorrente pugnou pelo afastamento da irregularidade JB\_03, que versa sobre o pagamento de despesas sem a regular liquidação, relativa à medição dos serviços de: "Recicl. Simples c/ incorp. de Revest. Asf. a Base-Esp. Revest. Inferior 5 cm" e de "Fresagem contínua de revestimento betuminoso".

Também requereu o afastamento da irregularidade JB\_03, no que tange à medição do serviço de "Tratamento Superficial Duplo, BC (acostamento)".

Sustentou que as medições dos serviços de Reciclagem e Fresagem estariam corretas, pois os serviços foram executados em períodos distintos.

Afirmou que a empresa adiantou e executou o serviço de fresagem por toda a extensão da Rodovia BR MT-060, conforme previsto no projeto e no Contrato, uma vez que se tratava de "serviço de alta produtividade".

Justificou que, como medida de economia ao Estado, procedeu à análise dos seguimentos, caso a caso, para detectar onde seriam necessários os serviços de reciclagem.

Asseverou que os serviços de reciclagem foram necessários por causa da condição depreciada da Rodovia BR MT-060. Afirmou que a empresa, após os serviços preliminares de fresagem, constatou a deterioração da estrutura base de alguns seguimentos da Rodovia, razão pela qual foi elaborada revisão contratual com a inserção dos serviços de reciclagem desses seguimentos. Para comprovar essa alegação, juntou Planilha Comparativa, Justificativa de Fresagem e Reciclagem e Controle Financeiro da SINFRA, além de fotos de trechos da Rodovia (Doc. nº 194018/2014, p. 6/11).

Com relação aos serviços de "Tratamento Superficial Duplo, BC (acostamento)", a respeito do qual a Unidade de Técnica questionou a ocorrência de medições da largura do acostamento diversas da que constava no projeto, o Recorrente justificou que, de acordo com as normas técnicas e notificação registradas



no Diário de Obras, optou por fazer a correção no final dos serviços (11ª Medição Provisória).

Por derradeiro, o Recorrente requereu o provimento do Recurso Ordinário, a fim de reformar o Acórdão recorrido para afastar a determinação de ressarcimento ao erário e a aplicação de multa de 10% sobre o valor do dano.

Alternativamente, requereu a exclusão de sua condenação solidária, argumentando a desproporcionalidade entre a sanção imposta e a ausência de dolo de sua parte.

#### **. EBC – Empresa Brasileira de Construções Ltda.**

A Recorrente EBC também pugnou pelo afastamento da irregularidade GB\_06, relativa ao sobrepreço de material betuminoso, assim como da irregularidade JB\_03, relativa ao pagamento de despesas sem a regular liquidação, referente à medição dos dos serviços de: "Recicl. Simples c/ incorp. de Revest. Asf. a Base-Esp. Revest. Inferior 5 cm" e "Fresagem contínua de revestimento betuminoso", além da referente à medição do serviço de "Tratamento Superficial Duplo, BC (acostamento)".

Com relação ao sobrepreço do material betuminoso, justificou que no Edital nº 042/2013, que originou o Contrato nº 02/2014, não havia a previsão de que os preços praticados fossem os divulgados pela ANP, consoante compromisso adotado pela SINFRA com o Tribunal de Contas, por meio do Termo de Ajustamento de Gestão (TAG).

Neste particular, alegou que o sobrepreço do material betuminoso, tal qual apontado, afrontaria ao princípio da vinculação do instrumento convocatório.

Afirmou que, por se tratar de ato administrativo interno, não teve acesso às informações do TAG, razão pela qual teria apresentado preços de material betuminoso conforme solicitado pela Administração durante o certame.



Alegou de que: “em leitura detida de Parecer formulado pela ANP em resposta à consulta feita pelo Sindicato de Indústria da Construção Pesada do Estado de Mato Grosso – SINCOP/MT (Parecer anexo), nota-se que houve equivocada interpretação no tocante a matéria, visto que o próprio órgão regulador declara que os preços de referência são para pagamento a vista, sem inclusão do ICMS e frete, o que se inserido encarece consideravelmente o valor da matéria-prima, não se aplicando no presente caso”, (Doc. nº 162927/2016, p. 13).

Em adendo ao Recurso Ordinário, a EBC alegou que o preço referencial, constante na Tabela de preços da ANP e na tabela de preços utilizada pela CGE na Recomendação Técnica nº 162/2015, foi erroneamente utilizado, pois, em suas palavras, “(...) o preço do produto RR-2CE foi posto como R\$/Kg 1,14578, contudo, pela precificação da ANP é 1,17263, que se somando à quantidade requerida, mais BDI (15%) e o ICMS (17%), chegamos ao valor contratado (R\$ 1.624,72), ou seja, o Termo de Ajustamento de Gestão não foi desrespeitado”.

Para melhor explicar sua argumentação, colacionou a seguinte tabela:

	R\$/Kg	QUANTIDADE	BDI (15%)	ICMS 17% (DIVIDIR POR 0,83)
PREÇO ANP R\$/Kg	1,7263	1.000,00	1.348,52	1.624,72
PREÇO AGE R\$/Kg	1,14578	1.000,00	1.145,78	1.317,65

A Recorrente sustentou que seguiu os parâmetros estipulados pela ANP e no TAG celebrado com esta Corte de Contas, conforme aprovado pelo Superintendente de Projetos e Meio Ambiente, Sr. Isaac Nascimento Filho (Doc. nº 205289/2016, p. 03/05)



Destacou, ainda, que o item 2.4 do TAG determinou que fosse acrescido o valor do ICMS para a composição dos preços médios divulgados pela ANP.

Sustentando que o Secretário da SINFRA já havia realizado supressão no valor de R\$ 772.879,45 (setecentos e setenta e dois mil, oitocentos e setenta e nove reais e quarenta e cinco centavos), conforme demonstram o Extrato do Termo Aditivo nº 002/2014/01/04-SINFRA, publicado em Diário Oficial, a Planilha de supressão de valores e o extrato do FIPLAN, apresentados (Doc. nº 162927/2016, p. 15, Doc. nº 205296/2016, p. 05 e Doc. nº 205304/2016, p. 03).

Neste sentido, argumentou que a devolução de valores violaria o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato e resultaria no enriquecimento ilícito da Administração Pública.

Na sequência, a empresa Recorrente também requereu o afastamento da irregularidade que trata da sobreposição de serviços de "Recicl. Simples c/ incorp. de Revest. Asf. a Base-Esp. Revest. Inferior 5 cm" e "Fresagem contínua de revestimento betuminoso".

A Recorrente sustentou que não houve incompatibilidade ou execução desnecessária de serviços, pois, em suas palavras: *“com o andamento da obra, verificou-se que na pista de rolamento existiam patologias (borrachudos) e no acostamento, em razão da inexistência de capa, foi necessário complementar o material e executar a base. Sendo que, para executar os serviços apontados acima, adotou-se a reciclagem como sendo a melhor e mais técnica solução que o caso requeria”*.

Em síntese, asseverou que na inspeção da superfície do TSD não foi possível identificar os pontos de base com defeito. Porém, argumentou que, após a execução do serviço de fresagem foram identificados 35 (trinta e cinco) pontos com problema de base, os quais foram corrigidos por meio do serviço de reciclagem. Para comprovar o alegado, anexou a Planilha de Cálculo de Reciclagem Simples, elaborada pela EBC, e fotos de trechos da Rodovia (Doc. 162927/2016, p. 17, 21/25).



Com relação à medição dos serviços de “Tratamento Superficial Duplo, BC (acostamento)”, a Recorrente afirmou que, durante a execução da obra, constatou que a largura de 2,5m para cada lado da pista prevista não era suficiente para cobertura da extensão do trecho, especialmente nos segmentos com meio-fio, razão pela qual o acostamento foi restaurado com dimensões variadas, de acordo com a real possibilidade do trecho. Para comprovar o alegado, anexou a Planilha de Cálculo de Área de TSD, feita pelo Governo do Estado (Doc. 162927/2016, p. 18/20).

Em razão dos argumentos acima, a Recorrente pugnou pelo afastamento das irregularidades relativas ao sobrepreço de material betuminoso, ao pagamento de despesas sem a regular liquidação, à medição dos serviços de: "Recicl. Simples c/ incorp. de Revest. Asf. a Base-Esp. Revest. Inferior 5 cm" e "Fresagem contínua de revestimento betuminoso", assim como das relativas à medição do serviço de “Tratamento Superficial Duplo, BC (acostamento)”.

Por meio das Decisões constantes nos Documentos Digitais nº 163872/2016 e 163874/2016, os Recursos Ordinários foram conhecidos, recebidos no seu duplo efeito e encaminhados à SECEX de Obras e Serviços de Engenharia.

## 2. ANÁLISE DA UNIDADE TÉCNICA

A SECEX de Obras e Serviços de Engenharia emitiu Relatório Técnico de Recursos (Doc. nº 2031/2017), sugerindo o provimento parcial do Recurso.

A Equipe Técnica afirmou que a não inclusão do ICMS na formação do preço de referência de material betuminoso da ANP já havia sido enfrentada por ocasião do Relatório Técnico de Defesa da Representação (Doc. nº 87576/2016).

Na sequência, a Unidade de Auditoria explicou que:

(...) Por disposição da Lei 4.320/64, a Administração somente pode pagar por serviços efetivamente prestados (liquidados) e dispõe de até 30 dias para pagar, nos termos da Lei 8.666/93. Em razão disso, as empresas já incluem nos preços unitários de sua proposta os encargos financeiros que remuneram o custo do capital investido pelo construtor, decorrente dessa necessidade de financiamento exigida pelo fluxo de caixa da obra, já que a Administração dispõe de até 30 dias para realizar os pagamentos. (...)



E dessa forma procedeu a empresa EBC – Empresa Brasileira de Construções Ltda, incluindo no BDI de sua proposta parcela destinada a remunerar estes custos financeiros. (...)

Além disso, o art. 40 da Lei nº 8.666/1993 exige que o edital de licitação indique obrigatoriamente as condições de pagamento, prevendo o critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento. (...)

Ou seja, os critérios de atualização financeira dos valores pagos em atraso já estão contemplados no contrato, de tal forma que eventuais pagamentos em atrasos, conforme alegado pelo defendente, não justifica a aquisição de material betuminoso com preços comprovadamente superiores aos de mercado.

Em relação ao frete dos materiais betuminosos entre a base de distribuição e o destino do produto, já consta item específico na planilha orçamentária para sua remuneração.

A contratada alega ainda que os preços do material betuminoso estabelecidos pela ANP não incluem o ICMS. A não inclusão do ICMS no preço divulgado pela ANP decorre das diferenças tributárias existentes entre as unidades da federação, conforme informado pela própria ANP em seu site.

Conforme já demonstrado no relatório técnico preliminar, a base de cálculo das operações com asfaltos modificados, cimento asfáltico, emulsões asfálticas e semelhantes estaria reduzida em 100% do valor da operação conforme o artigo 47 do Anexo V3 do Regulamento do ICMS do Estado de Mato Grosso.

Com base no argumento acima, a Unidade de Auditoria concluiu que os preços unitários dos materiais betuminosos não poderiam ter sofrido qualquer acréscimo à título de incidência de ICMS, pois, conforme os termos do artigo 47 do Anexo V do Regulamento do ICMS do Estado de Mato Grosso<sup>1</sup>, os preços máximos admitidos para fornecimento dos materiais betuminosos seriam: de R\$ 2.048,06 para CM- 30; de R\$ 900,59 para RR 1C; de R\$ 1.110,54 para RR 2C; de R\$ 1.198,37 para RR 1C com polímeros; e de R\$ 1.348,52 para RR 2C-FLEX c/ polímeros.

A SECEX ressaltou que a EBC não demonstrou que os preços sugeridos teriam sido aqueles praticados na execução do Contrato, uma vez que não

---

<sup>1</sup> Anexo V do Regulamento do ICMS do Estado de Mato Grosso: Art. 47 Fica reduzida em 100% (cem por cento) do valor da operação a base de cálculo do ICMS incidente nas saídas internas, promovidas por estabelecimento industrial localizado no território mato-grossense, com os produtos adiante arrolados, classificados no código 2710.19.22, 2713, 2715.00.00, ou 2921.29.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, destinados ao emprego na pavimentação asfáltica:

I – cimentos asfálticos de petróleo, inclusive resíduo asfáltico; II – asfaltos modificados com polímeros ou com borracha; III – asfaltos diluídos de petróleo; IV – emulsões asfálticas, inclusive as modificadas com polímeros; V – agentes de reciclagem, compreendendo os aditivos asfálticos e os agentes e reciclagem emulsionados; VI – óleo de xisto destinado à utilização como insumo na produção de massa asfáltica.



apresentou evidências lastreadas em notas fiscais de origem e destino dos insumos em questão.

Com fundamento nos argumentos acima, Unidade de Auditoria concluiu pela existência de sobrepreço no Contrato nº 02/2014, no montante de R\$ 976.310,27 (novecentos e setenta e seis mil, trezentos e dez reais e vinte e sete centavos), referente à aquisição de materiais betuminosos com a inclusão de ICMS.

Por fim, com relação ao Termo Aditivo nº 002/2014/01/04-SINFRA, por meio do qual houve supressão no valor de R\$ 772.879,45 (setecentos e setenta e dois mil, oitocentos e setenta e nove reais e quarenta e cinco centavos), a SECEX observou que o valor suprimido por força da Recomendação Técnica nº 162/2015/AGE/MT é divergente do valor pontado em seu Relatório Técnico Preliminar, pois naquele, a CGE não teria calculado o sobrepreço existente para o fornecimento de Emulsão Asfáltica RR-1C com polímero.

A SECEX verificou que a Administração adotou o valor de R\$ 1.042,06 como custo do Fornecimento de Emulsão Asfáltica RR-1C c/ polímero, ao passo que a Equipe de Auditoria apenas desconsiderou o valor do ICMS, chegando, dessa forma, ao preço máximo admitido de R\$ 1.198,37 (R\$ 1.042,06 x 1,15).

Em síntese, a Unidade de Auditoria apresentou o seguinte entendimento:

Dessa forma a Equipe Técnica da Secex-Obras calculou um sobrepreço de R\$ 203.428,24 (duzentos e três mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte e quatro centavos), considerando que a Administração contratou o fornecimento de 1174,25t de RR-1C, com polímero ao preço unitário de R\$ 1.371,61, ou seja R\$ 173,24 (R\$ 1.371,61 - R\$ 1.198,37) acima do preço máximo admitido, conforme já demonstrado acima.

Verifica-se, portanto, que a metodologia de cálculo da CGE e da Secex- Obras são semelhantes, necessitando a CGE apenas ter calculado o sobrepreço para o item de fornecimento de RR1C com polímero.

Diante do exposto ratifica-se o cálculo apurado pela Equipe da Secex- Obras (fl. 13 do Doc. nº 70509/2015) por meio do qual se apurou um SOBREPREGO no valor de R\$ 976.310,27 decorrente da aquisição de materiais betuminosos com a aplicação indevida do ICMS. Na ocasião a equipe técnica recomendou



que a SINFRA adequasse os preços unitários pactuados com fim de evitar a materialização do dano.

Dessa forma, a supressão do valor de R\$ 772.879,45 do Contrato nº 002/2014 por meio do Termo Aditivo: 02/2014/01/04 -SINFRA não é suficiente para sanar a irregularidade, devendo ser estornado ainda o valor de R\$ 110.522,89 (cento e dez mil, quinhentos e vinte e dois reais e oitenta e nove centavos) referente à efetiva medição de material betuminoso com sobrepreço (inclusão indevida de ICMS).

Neste ponto, pois, a Unidade de Auditoria sugeriu acatar parcialmente as razões recursais interpostas pela EBC - Empresa Brasileira de Construções LTDA (Doc. nº 162927/2016), no sentido de atualizar o valor a ser restituído, passando de R\$ 976.310,27 para R\$ 110.522,89 (cento e dez mil, quinhentos e vinte e dois reais e oitenta e nove centavos), em razão dos preços unitários pactuados acima do preço de mercado para o fornecimento dos materiais betuminosos "CM-30", "RR 1C", "RR-2C", "RR 1C c/polímero" e "RR 2C Flex c/polímeros", tendo como data base 30.10.2014, em virtude da retenção de valores já realizada pela SINFRA.

Quanto à sobreposição de serviços de "Recicl. Simples c/ incorp. de Revest. Asf. a Base-Esp. Revest. Inferior 5 cm" e de "Fresagem contínua de revestimento betuminoso", a Unidade de Auditoria entendeu que não devem ser acatados os argumentos da empresa EBC e do Sr. Fernando Alberto Barbosa Muller, pois, afirmou não serem verdadeiras as alegações dos Recorrentes no sentido de que a definição pontos dos serviços de reciclagem somente pode ser feita após a execução do serviço de fresagem.

Conforme verificou, na data de 27.02.2014, o Relatório da Primeira Revisão do Projeto, já havia sido elaborado pela empresa EBC com o registro do quantitativo do serviço de reciclagem a ser acrescentados ao Contrato nº 002/2014.

A SECEX de Obras e Serviços de Engenharia esclareceu que:

(...) a Fresagem é um processo de corte de revestimentos asfálticos, sem que se atinja as camadas inferiores de material granular (base e subbase). Para isso, são utilizados equipamentos específicos para executar uma espécie de raspagem (desgaste) do revestimento na espessura recomendada em projeto, conforme Manual de Obras Rodoviárias e Pavimentação Urbana do Engº Civil Elci Pessoa Júnior.



Ou seja, o serviço de fresagem é executado apenas nos locais onde se pretende preservar a base após a remoção do revestimento asfáltico. Não sendo compreensível, portanto, a execução do serviço de "Recicl. Simples c/ incorp. De Revest. Asf. a Base-Esp. Revest. Inferior 5 cm" em áreas do pavimento em que foram executados o serviço de fresagem.

Ademais, não é possível acatar o argumento da recorrente com relação a necessidade da execução do serviço de fresagem para somente depois identificar a necessidade de se executar serviços de reciclagem, isso porque em 27.02.2014 o Relatório da Primeira Revisão do Projeto em Fase de Obra já havia sido elaborado pela Empresa EBC - Empresa Brasileira de Construções LTDA, ou seja, apenas 17 dias após emissão da Ordem de Serviço nº 024/2014 de 10.02.2014.

O Relatório da primeira revisão do projeto em fase de obra foi protocolizado junto à Secretaria em 24.04.2014.

Ocorre que a data de 24.04.2014 coincide com a 3ª Medição Provisória (Período: 01.04.14 a 30.04.2014) na qual consta a execução de apenas 7.186,595m<sup>3</sup> de fresagem (acumulado) executados entre as estacas 2085 a 3740.

Porém no Relatório de Revisão do Projeto em fase de obra já constava o quantitativo de serviços de reciclagem que seriam acrescidos ao Contrato nº 002/2014.

Já constava inclusive o Diagrama Unifilar informando os locais onde seriam executados os serviços de reciclagem; importante ressaltar que os citados locais não haviam sido fresados, conforme 3ª Medição Provisória.

Por fim o Relatório da Primeira Revisão foi instruído com algumas fotos como forma de justificar os serviços necessários de serem aditados, dentre eles o Serviço de Reciclagem.

Pelo exposto, a Unidade de Auditoria entendeu que o argumento dos Recorrentes, no sentido de que era necessária a prévia execução do serviço de fresagem para somente depois identificar os locais que seriam necessários executar os serviços de reciclagem, não goza de qualquer razoabilidade.

Além disso, a SECEX de Obras e Serviços de Engenharia anotou que, de modo geral, as fotos apresentadas pelo Recorrente Fernando Alberto Barbosa Muller demonstraram a realização de serviços de fresagem na pista e serviços de reciclagem no acostamento, contudo, ressaltou que desde a elaboração do Relatório Técnico Preliminar, tais serviços foram devidamente considerados para fim de pagamento.



Desse modo, esclareceu que: “(...) *por ocasião da elaboração do Relatório Técnico Preliminar (Doc. nº 70509/2015), a Equipe de Auditoria apurou o dano **SOMENTE** com relação aos serviços de "Reciclagem Simples c/ incorp. De Revest. Asf. a Base-Esp. Revest. Inferior 5 cm" que foram medidos em trechos de pista e coincidentes com o serviço de "Fresagem contínua de revestimento betuminoso", considerando as informações contidas da 1ª a 8ª Planilha de Medição*”.

Ao final, a Unidade de Auditoria opinou por ratificar a irregularidade referente à medição de 5.944,30m<sup>3</sup> (lado esquerdo da pista) e de 3.349,6m<sup>3</sup> (lado direito da pista), referente ao serviço de "Reciclagem Simples c/ incorp. de Revest. Asf. a Base-Esp. Revest. Inferior 5 cm", medidos em áreas coincidentes com o serviço de "Fresagem contínua de revestimento betuminoso".

### 3. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

O **Ministério Público de Contas**, por intermédio do Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho, emitiu o Parecer nº 90/2017, manifestando-se pelo **conhecimento** dos Recursos Ordinários, tendo em vista o preenchimento dos pressupostos regimentais de admissibilidade recursal, nos termos do art. 270, I e do art. 273 do RITCE/MT.

No mérito, com relação a irregularidade de sobreposição de serviço, que reporta à incompatibilidade de execução simultânea dos serviços de fresagem e reciclagem, o *Parquet* de Contas afirmou que: “*pela mera leitura dos conceitos de cada processo, denota-se que foge à lógica a execução do processo de fresagem antecipadamente ao de reciclagem, por tratar-se de retrabalho desnecessário*”. Também ressaltou que:

“(...) quando da elaboração do Relatório da Primeira Revisão do Projeto em Fase de Obra, datado de 27/02/2014, ou seja, apenas 17 (dezessete) dias após emissão da ordem de serviço que determinou que se iniciasse a obra, Ordem de Serviço nº 024/2014, de 10/02/2014, já havia previsão do quantitativo de serviços de reciclagem, qual seja, 41.023,00 m<sup>3</sup>. Sobreleva destacar que o aludido relatório de revisão do projeto, embora datado de 27/02/2014, foi



protocolado em 24/04/2014, data essa que coincide com a 3ª Medição Provisória, que abrange o período de 01 a 30/04/2014, oportunidade na qual consta a execução de apenas 7.186,595m<sup>3</sup> de fresagem, compreendendo o segmento entre as estacas 2085 a 3740”.

Na sequência, formulou o seguinte questionamento: “*Ora, se o serviço de fresagem é o meio necessário para a verificação dos segmentos que precisavam dos serviços de reciclagem, como poderia a recorrente deter o quantitativo desses (41.023,00 m<sup>3</sup>), tendo executado apenas 7.186,595m<sup>3</sup> do serviço de fresagem?*”.

Pelo exposto, em consonância com a Equipe de Auditoria, concluiu por não acatar os argumentos apresentados pelo Recorrentes.

O *Parquet* de Contas também concluiu pela improcedência da alegação da Recorrente EBC, por entender que o preço do material betuminoso da ANP não incluía ICMS e frete, pois, conforme observou, por força do artigo 47 do Anexo V do Regulamento do ICMS/2014<sup>2</sup>, aplicou-se a regra de redução de 100% da base de cálculo do ICMS nas operações com asfalto modificado, cimento asfáltico, emulsões asfálticas e semelhantes, destinadas à pavimentação asfáltica.

No tocante ao frete, destacou que a planilha orçamentária da 11ª medição discriminou todos os serviços a serem remunerados, inclusive a despesa específica com transporte.

Ainda, ressaltou que o Contrato nº 02/2014 previa taxa de BDI de 15% , destinado justamente a cobrir todas as despesas do empreendimento classificadas como indiretas, tais como riscos, seguros e tributos.

Por fim, com relação à retenção de valores pela SINFRA, o Ministério Público de Contas acompanhou o entendimento da Equipe de Auditoria, opinando pelo

<sup>2</sup>Anexo V do Regulamento do ICMS do Estado de Mato Grosso: Art. 47 Fica reduzida em 100% (cem por cento) do valor da operação a base de cálculo do ICMS incidente nas saídas internas, promovidas por estabelecimento industrial localizado no território mato-grossense, com os produtos adiante arrolados, classificados no código 2710.19.22, 2713, 2715.00.00, ou 2921.29.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, destinados ao emprego na pavimentação asfáltica:

I – cimentos asfálticos de petróleo, inclusive resíduo asfáltico; II – asfaltos modificados com polímeros ou com borracha; III – asfaltos diluídos de petróleo; IV – emulsões asfálticas, inclusive as modificadas com polímeros; V – agentes de reciclagem, compreendendo os aditivos asfálticos e os agentes e reciclagem emulsionados; VI – óleo de xisto destinado à utilização como insumo na produção de massa asfáltica.



acatamento parcial das razões recursais relativas à atualização do valor a ser restituído, diante da comprovação de retenção do pagamento de valores por parte da SINFRA.

Desse modo, conclusivamente, manifestou-se pelo **provimento parcial** Recurso Ordinário interposto pela EBC – Empresa Brasileira de Construções LTDA., com reforma do Acórdão nº 437/2016 – TP.

Por outro lado, manifestou-se pelo **improvemento** do Recurso Ordinário proposto pelo Sr. Fernando Alberto Barbosa Muller, a fim de que se mantenham incólumes os demais termos do Acórdão nº437/2016 – TP.

#### 4. INFORMAÇÕES DA SINFRA

Conclusos os autos para análise e julgamento, em 26/01/2017, a SINFRA apresentou informações e documentos relativos às ações do Órgão, em consideração ao Acórdão nº 437/2016 – TP, quais sejam: 1) Plano de Providências do Controle Interno - PPCI implementado 037/2016; 2) Anexo I - Portaria nº 095/2016/SAOB (Dispõe sobre a delegação de competência para a SUENG); 3) Anexo II - Portaria nº 061/2016/GS/SINFRA(Designou o atual superintendente da SUENG); 4) Anexo III - Relatório fotográfico de reparos; 5) Anexo IV - Termo Aditivo de Supressão e documentos dispostos no processo nº 555345/2015 (fls. 158 e seguintes); 6. Anexo V - Notificação extrajudicial encaminhada à Empresa.

Submetidas as informações e os documentos à análise da Unidade de Auditoria, (Doc. nº 116096/2017), esta concluiu que:

Da análise dos documentos protocolizados pelo Sr. Marcelo Duarte Monteiro - Secretário da SINFRA constata-se que as providências adotadas pela Sinfra alinham-se ao encaminhamento proposto no Relatório Técnico de Análise de Defesa de 12.01.2017 (Doc. nº 2031/2017 - Control\_P), salvo com relação à guia emitida no valor de 976.310,27 (novecentos e setenta e seis mil, trezentos e dez reais e vinte e sete centavos), uma vez que parte desse valor já foi retido por meio de termo aditivo de supressão nº 002/2014/01/04-SINFRA no valor de



R\$ 772.879,45 (setecentos e setenta e dois mil, oitocentos e setenta e nove reais e quarenta e cinco centavos), restando apenas o valor de 110.522,89 (cento e dez mil, quinhentos e vinte e dois reais e oitenta e nove centavos), isto em razão de preços unitários pactuados acima do preço de mercado para fornecimento de material betuminoso, conforme Relatório Técnico de Análise de Defesa de 12.01.2017 (Doc. nº 2031/2017 - Control\_P) e dados do sistema fiplan em anexo.

Mais uma vez encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este, por meio do Parecer nº 878/2017, subscrito pelo Procurador de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, manifestou-se pelo reconhecimento da pertinência dos documentos colacionados com relação ao Acórdão nº 437/2017, porém, opinou expedição de recomendação à SINFRA para que aguarde a conclusão deste processo, para tão somente após essa, emitir as guias de recolhimento dos valores a serem restituídos, visto que a matéria é objeto de Recurso recebido com efeito suspensivo e ainda não julgado.

## **5. CONTRARRAZÕES E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**

Em 10/05/2017, determinou-se a intimação do Recorrente Fernando Alberto Barbosa Muller para que apresentasse informações e documentos que comprovassem a sua alegação no sentido de que não houve condições e estrutura para exercer a fiscalização necessária, por falha da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SINFRA.

Além disso, o Recorrente Fernando Alberto Barbosa Muller, a Recorrente EBC – Empresa Brasileira de Construções Ltda. e a Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – SINFRA foram intimados para que apresentassem contrarrazões aos Recursos, uma vez que as pretensões dos Recorrentes poderiam vir a repercutir na esfera patrimonial um do outro, assim como do órgão.

A SINFRA informou, em síntese, que, no exercício de 2015, realizou Termo de Referência visando a contratação de empresa para executar os serviços de gerenciamento de obras da malha viária e aeródromos do Estado e de controle



tecnológico da região da baixada cuiabana, bem como para contratação de empresa para supervisionar e realizar o monitoramento geral dos contratos de construção, reconstrução e conservação de rodovias com acompanhamento de atividades das empresas executoras para garantir a qualidade de execução dos contratos, assim como para prestar auxílio e suporte à fiscalização das obras executadas.

Afirmou que, em 22/12/2016, ocorreu a contratação de cinco empresas supervisoras e uma empresa gerenciadora para auxiliar a SINFRA no monitoramento/fiscalização da execução de contratos por particulares (Doc. nº 183465/2017).

O Recorrente Fernando Alberto Barbosa Muller (Doc. nº 187577/2017), reiterou as alegações recursais, prestou informações quanto à ausência de suporte para trabalho e colacionou documentos, afirmando, em síntese:

É do conhecimento deste Egrégio Tribunal, principalmente do setor de Engenharia, a dificuldade que nós, Engenheiros fiscais, agora 'gestores de contrato', da SINFRA, temos quanto ao nível de exigência referendada pela Lei nº 8.666 em contraponto a realidade com a qual convivemos a bastante tempo, muito, reconhecemos, por cauda da situação financeira do Estado.

Para ilustrar, por exemplo, apenas algumas citações: o laboratório da SINFRA, anteriormente referência no Estado, encontra-se atualmente desmobilizado, os técnicos em Topografia e Laboratório, na sua grande maioria formados no órgão, aposentaram-se sem que houvesse reposição de profissionais; a mesma coisa acontece com o corpo de Engenheiros, reduzido em mais da metade, em relação a 2010 (somos hoje 30 engenheiros para 301 contratos com ordem de serviços do Estado, somente em 2017, conforme anexos). (...)

Para corroborar este argumento, quero apresentar pequeno resumo com cópias do diário de obras, mês a mês, durante o ano de 2014 (ano efetivo de execução de 90% da obra) em que faço citações sobre a falta de Consultoria de apoio ao Fiscal e solicito a Empresa Construtora controles e procedimentos de levantamento que seriam da alçada da fiscalização através de um suporte técnico condizente com a magnitude da obra.



Outro caso a ser considerar é que o mês trabalhado de uma Empresa de Construção de rodovias é de 26 dias/mês, o fato de o Estado limitar o número de diárias em 10 diárias por mês também configura ausência de suporte, no caso financeiro, necessário para o acompanhamento efetivo dos serviços. Para corroborar este argumento segue anexo relação de diárias (Fiplan) e um pequeno resumo, do ano referência de 2014, período de execução da maior parte dos serviços de campo.

Para finalizar, argumento que a quantidade de demandas em obras nos últimos 10 anos, o número de contratos de serviços, as exigências legais necessárias e complexas, em contraste com o exposto acima, forma uma equação que não fecha, haja vista mais uma reivindicação dos Engenheiros da SINFRA, através de sua Associação (ASSENG), desta vez ao Secretária Marcelo Duarte Monteiro, formalizada em reunião recente, em novembro de 2016, conforme anexos.

A Recorrente EBC também reiterou as razões recursais pugnando, ao final, pelo provimento integral do Recurso e, alternativamente, pela exclusão da determinação de restituição dos valores referentes ao preço do material betuminoso "RR1C", assim como pela substituição da determinação de restituição do valor do serviços de reciclagem pelo valor do serviço de fresagem (Doc. nº 190437/2017).

As manifestações foram submetidas à análise da Equipe de Auditoria que entendeu, em resumo, que as informação trazida aos autos pela SINFRA e pelo Recorrente Fernando Alberto Barbosa Muller não são aptas para afastar quaisquer irregularidades relatadas neste processo, tampouco contribuem para quebrar o nexo de causalidade entre a conduta do Fiscal de Obras e o dano ao erário, muito menos afastam a culpabilidade do Fiscal, uma vez que os erros por ele praticados eram passíveis de verificação sem o apoio de qualquer equipamento ou laboratório, portanto, não havia a necessidade de qualquer serviço de supervisão para que os erros fossem evitados.

Neste mesmo sentido a Unidade de Auditoria entendeu que a manifestação da Recorrente EBC também não alterariam as conclusões anteriormente expostas.



O *Parquet* de Contas, por intermédio do Parecer nº 3.054/2017, subscrito pelo Procurador Gustavo Coelho Deschamps, fez a seguinte consideração quanto à contrarrazão do Recorrente Fernando Alberto Barbosa Muller:

(...) considerando que a real beneficiária do pagamento indevido foi a empresa, este Ministério Público de Contas retifica a manifestação anterior e sugere que seja afastado o dever de ressarcimento do Sr. Fernando Muller, mantendo apenas à EBC a determinação de ressarcimento do valor de R\$ 381.979,29 (trezentos e oitenta e um mil, novecentos e setenta e nove reais e vinte e nove centavos), em razão de pagamento de despesa sem a regular liquidação ao realizar medições de dois serviços distintos e incompatíveis em um mesmo trecho da MT-060.

No entanto, deverá ser imposta determinação à SINFRA para que instaure, no prazo de 15 (quinze) dias, Procedimento Administrativo Disciplinar, a ser concluído no prazo de 30 (trinta) dias para apurar falhas na fiscalização do contrato por parte do Sr. Fernando Muller, enviando o resultado do processo à CGE e ao TCE.

Do exposto, o Ministério Público de Contas retificou o Parecer Ministerial nº 90/2017, manifestando-se pelo não acolhimento das novas manifestações apresentadas pela SINFRA e EBC, porém, manifestou-se pelo acolhimento parcial das razões apresentadas pelo Sr. Fernando Muller, para retirar-lhe o dever de ressarcimento ao erário, imputando à SINFRA determinação para que instaure processo administrativo para apurar a responsabilidade do fiscal do contrato, remetendo o resultado deste à Controladoria Geral do Estado e ao Tribunal de Contas, mantendo-se os demais termos do Parecer Ministerial nº 90/2017.

É o relatório.

Tribunal de Contas, 08 de agosto de 2017.

**LUIZ CARLOS PEREIRA<sup>3</sup>**  
Conselheiro Interino

(Portaria 009/2017, DOC TCE/MT de 24/01/2017)

<sup>3</sup>Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006