

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

Pregão Eletrônico n.º 006/2024

Processo Administrativo n.º 058/2024

Trata-se de recurso interposto tempestivamente, pela empresa **ESFERA SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.887.934/0001-36, no procedimento licitatório Pregão Eletrônico n.º006/2024, cujo objeto é o registro de preços para contratação futura de empresa especializada na prestação de serviços continuados de apoio às atividades operacionais e administrativas, de forma complementar.

1- ALEGAÇÕES DA PETICIONANTE

A impetrante apresentou pedido de impugnação ao Edital, alegando, resumidamente, o que se segue:

2.1. NECESSIDADE DE EXIGÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DO ACÓRDÃO 648/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, PELAS LICITANTES OPTANTES PELO REGIME DE TRIBUTAÇÃO POR LUCRO PRESUMIDO.

Como primeiro ponto, e cujos efeitos influenciam diretamente a composição dos preços ofertados pelos licitantes, tem-se que, conforme pontuado pelo Tribunal de Contas da União, os licitantes devem prever o custeio não destacado da CSLL e do IRPJ, por se tratarem de tributos que incidem sobre o faturamento e não sobre o valor do serviço, na sua composição do BDI, mediante aplicação de alíquotas para lucro e despesas administrativas que sejam suficientes.

Nessa linha, tem-se o Acórdão nº 648/2016 - Plenário, da relatoria do Min. Rel. Benjamin Zymler:

“A inclusão, na composição do BDI constante das propostas das licitantes, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não é vedada nem acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado. O que é vedado é a inclusão do IRPJ e da CSLL no orçamento estimativo da licitação”.

Logo, para os licitantes optantes do regime de tributação do Lucro Presumido, sobre o seu faturamento haverá a incidência de IRPJ (4,80%) e CSLL (2,88%), de forma conjunta, com a alíquota de 7,68% (sete inteiros e sessenta e seis centésimos percentuais). Logo, o BDI ofertado deverá ser em percentual suficiente à cobertura dos tributos nos percentuais indicados. Não foi sem motivo que o Edital determinou, no item 5.5, a necessidade de a proposta de preço considerar o regime tributário da licitante:

Note-se que a impugnação não visa modificar o disposto no item 5.5, mas sim que o licitante necessariamente cote seu preço com margem suficiente (no BDI) ao recolhimento dos tributos incidentes em razão do regime tributário por si eleito.

Diante disso, impugna-se o Edital, por omissão, para que esse Pregoeiro determine aos licitantes optantes do regime de tributação do Lucro Presumido:

- i) a observância do Acórdão TCU 548/2006 na composição dos seus preços;
- ii) no momento de cadastro de suas propostas na plataforma de compras www.bll.org.br, juntem documento comprobatórios do regime tributário a que se encontra submetido, para fins de embasar a posterior aferição da correta incidência das alíquotas dos tributos na planilha de formação de preços, sob pena de desclassificação;
- iii) no momento de cadastro de suas propostas na plataforma de compras www.bll.org.br, juntem demonstrativo dos percentuais de PIS e COFINS incidentes, sob pena de desclassificação;

2.2. DA INCOMPATIBILIDADE DO OBJETO DA LICITAÇÃO COM EXIGÊNCIA DE POSTOS VINCULADOS A SINDICATOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. (...)

não resta dúvida que se trata de uma terceirização de mão de obra, contudo, após detida análise do edital, é perceptível que existem funções vinculadas ao sindicato das empresas de terceirização de mão de obra, em maior relevância (367.000 horas) e outras vinculados ao sindicato de construção civil em menor relevância (202.000 horas).

Isto posto, para que a licitação atinja seu objetivo principal, seja este, contratar com eficiência, responsabilidade e economicidade, torna-se necessária a separação do presente processo por lotes, reformando-se o presente edital para que seja possível que cada segmento ofereça a sua melhor proposta.

(NECESSÁRIO RESSALTAR, QUE A IMPUGNAÇÃO SUPRIMIU O ITEM DE N.º 2.3, PASSANDO DIRETAMENTE PARA O ITEM DE N.º 2.4, PORTANTO, NÃO HÁ QUALQUER AUSÊNCIA DE ANÁLISE NA PRESENTE RESPOSTA)

2.4. DA EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO CREA/CAU COMO CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO

No item 8.17.4 do Edital constam exigência inscrição no CREA/CAU como critério de habilitação. No entendimento da Impugnante, tais itens estabelecem exigências que além de restringirem indevidamente o objeto da licitação, limitam seu caráter competitivo e tornam a disputa menos vantajosa para a Administração, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é permitido exigir que as empresas licitantes comprovem sua capacidade técnica por meio de atestados registrados no Crea ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

Vale observar, por fim, que esse também é o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o recém-publicado Acórdão 655/2016 do Plenário:

“No entendimento da Impugnante, tais itens estabelecem exigências que além de restringirem indevidamente o objeto da licitação, limitam seu caráter competitivo e tornam a disputa menos vantajosa para a Administração, diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é permitido exigir que as empresas licitantes comprovem sua capacidade técnica por meio de atestados registrados no Crea ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço. Vale observar, por fim, que esse também é o entendimento do Tribunal de Contas

da União sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e o recém-publicado Acórdão 655/2016 do Plenário: 1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)”.

2- ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Preliminarmente, cumpre salientar, que o entendimento majoritário do TCU, é de que os tributos do IRPJ e da CSLL não devem estar discriminados, de forma explícita, na composição de BDI de obras públicas em razão da ausência de relação direta de seu fato gerador com a prestação de serviços da obra e da impossibilidade de ensejar a repactuação dos preços contratados no caso de alteração da sua carga tributária.

Deverá ser considerado, que a empresa, ao aderir à opção pelo lucro presumido, estará ciente que receberá tratamento diferenciado, possibilitará ser alvo de uma tributação mais favorecida, por isso, essas pessoas jurídicas deverão fazer um planejamento tributário e, quando aderirem a uma licitação, lembrarem que os tributos do IRPJ e da CSLL não deverão restar discriminados explicitamente na composição do BDI, bem como discriminados em item específico na planilha, a fim de atender ainda ao entendimento pacificado e majoritário do TCU. No entanto, poderão incluir, de forma embutida e não destacada, no lucro da empresa, conforme já ficou assente nos acórdãos anteriormente mencionados (Acórdão n.º 1214/2013; Acórdão n.º 648/2016, ambos do Plenário).

Importante ressaltar, que não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial. Ademais, o Tribunal de Contas da União tem deixado de apurar sobrepreço nas parcelas exclusivas do BDI, considerando para o cálculo da economicidade o preço final da proposta do licitante, a exemplo do trecho ora colacionado do Acórdão n.º 2738/2015 – Plenário:

Voto: 24. Nesse particular, devo pontuar que a presente via recursal, caso fosse conhecida, é de cognição restrita, não cabendo rediscussão de mérito em relação aos pontos já objeto de julgamento pelo acórdão em exame. Ainda assim, pondero refletir sobre a alegação, uma vez que este Tribunal há tempos se debruça sobre o tema dos critérios e valores acerca da taxa conhecida como BDI. 25. Cabe esclarecer que o entendimento preponderante

é de cada particular poder apresentar a taxa que melhor lhe convier, desde que o preço proposto para cada item da planilha e, por consequência o preço global, não estejam em limites superiores aos preços de referência, valores estes obtidos dos sistemas utilizados pela Administração e das pesquisas de mercado, em casos de lacunas nos mencionados referenciais.

Portanto, em atenção ao Tribunal de Contas da União, os tributos relativos ao IRPJ e CSLL não deverão ser considerados no orçamento de referência. No entanto, não há impedimento que os licitantes incluam em sua proposta as referidas rubricas na composição de seu BDI de forma embutida e não destacada no lucro da empresa, uma vez que a licitante deverá elaborar a sua planilha de custos e formação de preços com base no regime de tributação ao qual se submete durante a execução do contrato.

Quanto a alegação da necessidade de alteração do presente certame, para que haja a divisão em lotes, temos, que o julgamento da licitação deverá ser por lote único, para garantir a redução de custos, bem como, melhor gestão dos contratos, já que os serviços serão executados por um único fornecedor, nos termos do §3º, artigo 40 da Lei 14.133/21.

É necessário destacar ainda, que a contratação de que trata o objeto deste Termo de Referência e seus Anexos em único lote, irá preservar a integridade qualitativa do objeto, vez que vários prestadores de serviços poderão implicar descontinuidade da padronização, bem como, em dificuldades gerenciais e, até mesmo, aumento dos custos, pois a contratação tem a finalidade de formar um todo unitário. Somado a isso, temos a possibilidade de estabelecimento de um padrão de qualidade e eficiência que pode ser acompanhado ao longo da execução, o que fica sobremaneira dificultado quando se trata de diversos prestadores de serviços, além da atribuição de responsabilidade pelos serviços executados.

Por fim, quanto à alegação de que o edital consta exigência indevida que restringem indevidamente o objeto da licitação, diante da previsão de apresentação de inscrição no CREA/CAU, não há que se falar em exigências desarrazoadas, vez que nos temos do artigo 67 da Lei 14.133/2021, poderá ser requerida documentação relativa à qualificação técnico-profissional nos seguintes termos:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

3- DECISÃO

Sendo assim, na forma do parágrafo único do Art. 164 da Lei 14.133/2021, entende-se, pelo **NÃO ACOLHIMENTO** do pedido de impugnação apresentado pela empresa **ESFERA SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 07.887.934/0001-36. Por fim, comunicamos que aos atos motivadores será dada a devida publicidade.

Feira de Santana, 05 de novembro de 2024.

Davi da Silva Reis
Agente de Contratação