

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### **CONTRARRAZÃO :**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

Pregão Eletrônico nº. 21/2021

Processo Administrativo n. 23079.023189/2019-19

MPE ENGENHARIA E SERVICOS S/A, já devidamente qualificada na presente licitação, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria com a finalidade de apresentar CONTRARRAZÕES ao recurso administrativo interposto pela empresa RIO MINAS - TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, o que faz na forma do subitem 11.2.3 do edital de licitação, com base nas razões a seguir expostas.

#### 1 TEMPESTIVIDADE

Em primeiro lugar, estas contrarrazões são tempestivas. O recurso a ser respondido foi apresentado em 09/12/2021, quinta-feira, sendo que o prazo de contrarrazões, contado na forma do art. 110 da Lei n. 8.666/93, iniciou-se no dia útil subsequente, sexta-feira, 10/12/2021, findando em 14/12/2021, terça-feira, data até a qual a peça será tempestiva, impugnando-se as alegações em contrário.

#### 2 SÍNTESE

Em breve síntese, a recorrida foi declarada vencedora da presente licitação com proposta, após negociação, de R\$ 4.997.000,00 (quatro milhões, novecentos e noventa e sete mil reais), representando um desconto de aproximadamente 3,87% em relação ao orçamento estimativo inicialmente elaborado pela UFRJ (com valor de R\$ 5.198.311,44).

Em suas razões recursais, a Rio Minas aponta dois fundamentos que seriam fundamentais para a exclusão da recorrida da disputa, quais sejam:

- a) A proposta da recorrida seria ínfima, já que a empresa teria se aproveitado indevidamente da desoneração da folha de pagamento, em desobediência à legislação de regência;
  - b) A inexequibilidade da proposta estaria também manifesta pelo preço apresentado para 900 ml de sangue de coelho estéril, constante do item 9.1 do Termo de Referência, cujo preço de mercado, alega a recorrente, seria de R\$ 8,00 a R\$ 8,50, ao passo que a MPE teria apresentado proposta de R\$ 0,17 para o insumo.
- Veremos, no entanto, que os argumentos não se sustentam. É o que se passa a demonstrar.

#### 3 MÉRITO

3.1 Da correta utilização da contribuição para o INSS na planilha de custos da recorrida

O primeiro ponto a que se dedica a peça recursal é tentar demonstrar uma suposta inexequibilidade da proposta baseada num possível uso incorreto da desoneração da folha de pagamento prevista pela Lei n. 12.546/2011 por parte da MPE.

O que a recorrente não parece ter levado em conta, apesar de constar da sua própria peça recursal, é a previsão do § 9º do art. 9º dessa Lei, cuja redação é esta:

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 1º No caso de empresas que se dedicam a outras atividades além das previstas nos arts. 7º e 8º, o cálculo da contribuição obedecerá:

I - ao disposto no caput desses artigos quanto à parcela da receita bruta correspondente às atividades neles referidas;

II - ao disposto no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, reduzindo-se o valor da contribuição dos incisos I e III do caput do referido artigo ao percentual resultante da razão entre a receita bruta de atividades não relacionadas aos serviços de que tratam o caput do art. 7º desta Lei ou à fabricação dos produtos de que tratam os incisos VII e VIII do caput do art. 8º desta Lei e a receita bruta total.

(...)

§ 9º AS EMPRESAS PARA AS QUAIS A SUBSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO PELA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA ESTIVER VINCULADA AO SEU ENQUADRAMENTO NO CNAE DEVERÃO CONSIDERAR APENAS O CNAE RELATIVO A SUA ATIVIDADE PRINCIPAL, ASSIM CONSIDERADA AQUELA DE MAIOR RECEITA AUFERIDA OU ESPERADA, NÃO LHES SENDO APLICADO O DISPOSTO NO § 1º.

(destaque nosso)

A MPE é optante pela desoneração da folha de pagamento justamente por ser regida pelo § 9º do art. 9º da Lei n. 12.546/2011, já que a contribuição por ela paga deriva do seu enquadramento no CNAE; e, nessa linha, por EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL, ela somente pode considerar a receita bruta da sua atividade principal para fins de desoneração, sendo que o CNAE da sua atividade principal está dentre aqueles para os quais é prevista a desoneração da folha, não havendo qualquer fundamento, por menor que seja, na pretensão da recorrente.

Nos termos do art. 7º, inciso IV, da Lei n. 12.546/2011, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei n. 8.212/91, as EMPRESAS DO SETOR DE CONSTRUÇÃO CIVIL enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. Veja-se:

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2021, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas

canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0;

Convém ressaltar que a opção ou não pelo Regime de Tributação Diferenciada é da empresa, que, após realizar a escolha, será a ela sujeita por todo o ano fiscal, independentemente de sua escolha ser ou não mais vantajosa. Esse enquadramento independe, portanto, da natureza de um determinado contrato firmado, ao contrário do indicado pela recorrente, vinculando-se, em verdade, à atividade principal da empresa.

Nesse sentido, o art. 19 da IN RFB n. 2053, de 06 de dezembro de 2021, estabelece que a empresa que tiver por atividade econômica principal aquelas consideradas como desoneradas, tendo vinculação ao CNAE nesse tipo de atividade, poderá se beneficiar do regime diferenciado, desde que tenha feito essa opção. Veja:

Art. 19. As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE DEVERÃO CONSIDERAR APENAS O CNAE PRINCIPAL.

§ 1º O ENQUADRAMENTO NO CNAE PRINCIPAL SERÁ EFETUADO PELA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL DA EMPRESA, assim considerada, dentre as atividades constantes no ato constitutivo ou alterador, aquela de maior receita auferida ou esperada.

§ 2º A receita auferida será apurada com base no ano-calendário anterior, que poderá ser inferior a 12 (doze) meses, quando se referir ao ano de início ou de reinício de atividades da empresa.

§ 3º A receita esperada é uma previsão da receita do período considerado e será utilizada no ano-calendário de início ou de reinício de atividades da empresa.

§ 4º Para fins do disposto no caput, a base de cálculo da CPRB será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades, e não será aplicada a regra de que trata o art. 9º.

(destaque nosso)

Esse entendimento também fora firmado no Parecer nº 011/2016/CPLP/DECPMSI/PGF/AGU:

33. Quando a sujeição ao regime de desoneração da folha de pagamentos estiver atrelada ao enquadramento da atividade econômica na Classificação Nacional de Atividades Econômicas 2.0 (CNAE 2.0), deverá ser considerado apenas a atividade principal e, nestas hipóteses, a base de cálculo da contribuição previdenciária será a receita bruta de todas as atividades desempenhadas pela empresa (pouco importando se as atividades secundárias são ou não contempladas pela desoneração da folha de pagamentos). É o que deixam claro os §§9º e 10 do art. 9º da Lei nº 12.546/2011. (...)

A recorrida encaminhou declaração de que fez a opção pela tributação substitutiva e que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput do art. 7º da Lei n. 12.546/2011, sendo esta declaração o meio legalmente previsto para comprovação da opção pela tributação substitutiva perante terceiros.

Perceba-se que a situação em comento não é nova para o Tribunal de Contas da União, que, entre outros, em julgados como os dos Acórdãos 437/2020-Plenário, 1097/2019-Plenário e 480/2015-Plenário, já indicou que não existe quebra da isonomia em decorrência da participação de empresa submetida ao regime de desoneração em licitação que contemple atividades secundárias, desde que sejam observadas as normas legais pertinentes.

Assim é que não houve qualquer irregularidade na composição de custos da empresa ou na avaliação já realizada por essa UFRJ, razão pela qual deve ser desprovido o recurso interposto.

3.2 Impossibilidade de se afirmar a inexequibilidade da proposta por item isolado e pouco representativo da planilha

O segundo elemento que consta do recurso da Rio Minas é relativo à inexequibilidade de toda a proposta com base no preço pontual de um insumo isolado (o sangue de coelho, bolsa de 900 ml), que, segundo alegado pela recorrente, teria como custo de mercado o intervalo entre R\$ 8,00 e R\$ 8,50, ao passo que a MPE teria proposto o seu fornecimento por apenas R\$ 0,17.

A proposta da recorrida, no entanto, não é, sob qualquer ponto de vista, inexequível.

Nunca se esqueça que os critérios de exequibilidade afirmados pela recorrente (baseados na leitura rápida do art. 48 da Lei n. 8.666/93) são inaplicáveis a pregões como o presente e já foram rechaçados pelo Tribunal de Contas da União. Veja-se que o que pretende a empresa é que se limite a vantagem que pode ser auferida pela Administração com a competição entre os licitantes mediante oferta de sucessivos lances.

Ora, é ilegal (e contraria o próprio espírito da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração) a fixação de preços mínimos no edital de licitação. Essa é a interpretação do art. 40, inc. X, da Lei n. 8.666/93.

Proposta inexequível, em verdade, é aquela que não tem condições de ser executada, o que não é o caso. Não existe norma que proíba a aceitação de proposta vantajosa, pois a livre concorrência impulsiona os licitantes a RENUNCIAR A PARTE DO LUCRO, negociar diretamente com seus fornecedores condições mais vantajosas, construir estoques, formar equipe técnicas capazes, etc., ou, até mesmo, investir para ampliação de seus mercados ou conquista de novos clientes.

Esse é o entendimento já firmado pelo Tribunal de Contas da União. Veja-se:

Enunciado

A proposta de licitante com MARGEM DE LUCRO MÍNIMA OU SEM MARGEM DE LUCRO NÃO CONDUZ, NECESSARIAMENTE, À INEXEQUIBILIDADE, POIS TAL FATO DEPENDE DA ESTRATÉGIA COMERCIAL DA EMPRESA. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

(Acórdão 3092/2014-Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas, julgado em 12/11/2014. Grifo nosso).

É o caso. A recorrida, para todos os componentes de sua planilha de preços, tem uma conjugação de fatores que lhe permite ofertar os preços apresentados para a contratação. Não há problema que assim o faça. Se se proibir a contratação com preços vantajosos, estar-se-á, em verdade, a impor pesado obstáculo à Administração sem respaldo na lei.

Além do mais, é de se perceber que, mesmo que houvesse inexequibilidade de item isolado, ainda assim não se admitiria a desclassificação da licitante. Num Edital que contemplava o critério de julgamento por preço global com diversos componentes, o que se deve avaliar é a exequibilidade da proposta como um todo.

Nessa linha, a proposta global da MPE, de R\$ 4,997 milhão, É APENAS 3,87% INFERIOR AO VALOR ESTIMADO DA LICITAÇÃO NO EDITAL. O preço ofertado é praticamente igual à estimativa da UFRJ, não havendo, por tal razão, qualquer motivo para que se considere a proposta inexequível.

Nos termos da jurisprudência mais recente do TCU, a eventual (aqui afirmada apenas de forma hipotética) inexequibilidade de um dos itens da planilha não leva à rejeição de toda a proposta formulada. Veja-se como se posiciona a Corte de Contas:

Enunciado

A INEXEQUIBILIDADE DE VALORES REFERENTES A ITENS ISOLADOS DA PLANILHA DE CUSTOS, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação de proposta. (TCU, Acórdão 1678/2013-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 03/07/2013. Grifo nosso).

.....

Enunciado

A inexequibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), POIS O JUÍZO SOBRE A INEXEQUIBILIDADE, EM REGRA, TEM COMO PARÂMETRO O VALOR GLOBAL DA PROPOSTA.

(TCU, Acórdão 637/2017-Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz, julgado em 05/04/2017. Grifo nosso)

Indo além, frise-se que mesmo em situações em que A PROPOSTA INTEIRA seja considerada irrisória, o TCU já aceitou a sua manutenção, desde que comprovado que o particular teria condições de honrá-la. Veja-se:

Enunciado

Se ficar comprovado que uma proposta de valor irrisório for plenamente executável pelo particular, a mesma não deve ser excluída do certame.

(TCU, Acórdão 3144/2010-Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em 24/11/2010, Grifo nosso).

Na situação em apreço, a proposta é plenamente exequível e pode ser suportada pela recorrida. Além de os cálculos da recorrente levarem em conta a demanda MÁXIMA do insumo, o preço de mercado por ela encontrado (R\$ 8,00-R\$ 8,50) não corresponde ao preço que a MPE paga por ele, dado que, por ser empresa com bastante tempo de atuação no setor e possuir uma ampla gama de fornecedores, possui melhores condições de preço do que as trazidas pela Rio Minas.

Ademais, mesmo que houvesse prejuízo nesse item específico, além de ser inferior àquele informado no recurso, ele poderia ser perfeitamente absorvido pela margem de lucro da MPE, que é muito superior à suposta diferença entre o custo de aquisição do insumo e o de seu fornecimento. E isso pode ser realizado sem que se coloque em risco a higidez ou o equilíbrio do contrato, contrariamente ao alarmismo sem motivação realizado pela recorrente em sua peça.

Por tais razões, impõe-se a rejeição do recurso.

#### 4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, pugna-se pelo integral desprovisionamento do recurso interposto, com a manutenção da declaração de vitória da recorrida.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2021.

MPE Engenharia e Serviços S.A.

CNPJ/MF 04.743.858/0001-05

**Fechar**