

■ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

Rio de Janeiro, 19 de Janeiro de 2022.

Ao
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Ref.: Recurso Administrativo
Pregão Eletrônico N.º 02/2022
Processo Administrativo nº: 23079.004798/2018-98

KIARGOS SERVIÇOS E FACILITY LTDA, inscrita no CNPJ 28.871.366/0001-55, com sede na Avenida Presidente Wilson, 231, 1401 - Centro, Rio de Janeiro.

DO RECURSO

Face a classificação e habilitação da empresa CONSTRUIR FACILITIES ARQUITETURA E SERVICOS EIRELI, CNPJ/CPF: 42.407.445/0001-30, tendo em vista que a mesma não apresentou sua proposta de acordo com as exigências legais e editalícias, fazendo-o nos termos das razões de fato e de direito a seguir expostas, estando em desacordo com a Cláusula 15ª (Décima quinta) da Convenção Coletiva RJ000713/2021 e por utilizar em suas planilhas os percentuais das médias de PIS e COFINS, dos últimos 12 meses, de forma contraditória com os apresentados nos arquivos EFD (Escrituração Fiscal Digital).

I. DOS FATOS

A Universidade Federal do Rio de Janeiro deflagrou a presente licitação na modalidade de Pregão Eletrônico sob o nº 02/2022, com critério de julgamento menor preço do item, cujo objeto é a "... contratação de serviços de limpeza, asseio e conservação predial, visando à obtenção de adequadas condições de salubridade e higiene, com disponibilização de mão de obra, saneantes domissanitários, materiais e equipamentos para atender às necessidades das UNIDADES DO PRÉDIO DO CENTRO DE CIÊNCIAS DA SAÚDE E DO PRÉDIO DO CENTRO DE PESQUISA EM MEDICINA REGENERATIVA, situados na ILHA DO FUNDÃO, MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos."

II. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Inquestionável é o cabimento do presente remédio administrativo, que é o último obstáculo ser superado nessa licitação, no propósito de evitar que a ilegalidade se sobreponha a norma legal vigente, e que a ora recorrente se abstenha de utilizar a via judicial.

III. DAS RAZÕES DO RECURSO

1. Na data 13 de janeiro de 2022 fora realizada a Sessão do pregão Eletrônico nº 02/2022.
2. Após análise das propostas, a empresa CONSTRUIR FACILITIES ARQUITETURA E SERVICOS EIRELI (RECORRIDA) foi tida como aceita e habilitada, no dia 14 de janeiro de 2022.
3. No entanto, uma análise minuciosa da planilha de custos e formação de preços apresentada pela proponente supramencionada leva à invariável conclusão de que a mesma cometeu flagrante descumprimento às normas previstas no instrumento convocatório, as leis vigentes e a convenção apresentada.
4. Tendo a ora recorrente se classificado em posição posterior e por ter atendido plenamente ao Edital, as Leis e a Convenção Coletiva, vem à mesma apresentar suas razões recursais.
5. Conforme se demonstrará a seguir, a desclassificação da RECORRIDA é medida que se impõe, em respeito às normas e princípios que regem os procedimentos de compras públicas, e no melhor interesse da Administração.

IV. DOS FUNDAMENTOS

Inicialmente manifestamos que a pág 1 do Edital, determina claramente que:

" Torna-se público que a Universidade Federal do Rio de Janeiro, por meio da Pró Reitoria de Gestão e Governança, pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, designados pela Portaria nº 7.474, de 24 de setembro de 2021, sediada na Rua Aloísio Teixeira, 278, Prédio 5, Parque Tecnológico, Cidade Universitária, Rio de Janeiro, RJ - CEP 21941-850, realizará licitação, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, com critério de julgamento menor preço por item, sob a forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço unitário, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, do Decreto 9.507, de 21 de setembro de 2018, do Decreto nº 7.746, de 05 de junho de 2012, das Instruções Normativas SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017 e nº 03, de 26 de abril de 2018 e da Instrução Normativa SLTI/MP nº 01, de 19 de janeiro de 2010, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, da Norma PR-6/UFRJ NG 2501-01.00, de dezembro de 2018, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e as exigências estabelecidas neste Edital. " (grifos nossos)

É importante destacar os itens abaixo, contidos no edital:

"6.7. Se o regime tributário da empresa implicar o recolhimento de tributos em percentuais variáveis, a cotação adequada será a que corresponde à média dos efetivos recolhimentos da empresa nos últimos doze meses, devendo o licitante ou contratada apresentar ao pregoeiro ou à fiscalização, a qualquer tempo, comprovação da adequação dos recolhimentos, para os fins do previsto no subitem anterior."

"8.4. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP N°. 5/2017, que:

8.4.1. não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;"

"8.4.2. contenha vício insanável ou ilegalidade; "

(...)

"8.4.4.1.2. apresentar um ou mais valores da planilha de custo que sejam inferiores àqueles fixados em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias e convenções coletivas de trabalho vigentes."

"8.12. Todos os dados informados pelo licitante em sua planilha deverão refletir com fidelidade os custos especificados e a margem de lucro pretendida."

"8.14. Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço."

"8.14.1. O ajuste de que trata este dispositivo se limita a sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas;"

V. DOS FATOS

A Empresa recorrida ao confeccionar sua proposta e suas planilhas de custo, inobstante não ter cumprido as determinações do Instrumento Convocatório que orientou este certame, feriu de morte a Legislação que regula a matéria, confundiu a comissão licitatória quanto aos valores declarados em suas planilhas, conforme veremos a seguir e mesmo assim tiveram suas propostas válidas, portanto classificada ora "sub-censura".

A íclita Comissão de Licitação teria certamente agido com seu habitual e costumeiro acerto, se tivesse observado os erros de apresentação nas Planilhas de Custos, em desacordo com o que estabelece as regras editalícias, o que de certo levaria a sua desclassificação.

Destarte, tal decisão não pode prosperar, sob pena de ferir princípios basilares da licitação pública, quais sejam os PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE e o DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, dentre outros, senão vejamos:

Neste particular, a doutrina esmagadora é implacável:

"... se o desatendimento ao edital parte do candidato, sua proposta deve ser desclassificada, eis que a discordância em relação à vontade da Administração frustra a comparação com as demais propostas, o que é da essência da licitação."(MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, "Licitações – Contratos Administrativos", Ed. Esplanada, 3a edição, 1998, pág. 211).

Assim, a planilha de custos e formação de preços da Recorrida encontra-se arraigada em critérios distintos da previsão de base de cálculo existentes, conforme legislação, ao cometer erros grosseiros em sua composição o que alterará sobremaneira os valores apresentados, o que de certo refletirá no preço global.

Neste viés, devemos ouvir o saudoso professor LOPES MEIRÉLLES, em sua grandiosa obra, que nos revela:

"O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado "(HELY LOPES MEIRELLES, DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 14ª Ed. atualizada pela CF/88, RT).

Assim, resta demonstrada a irregularidade da proposta da empresa Recorrida, o que deverá resultar na sua desclassificação/inabilitação do presente certame licitatório.

A) A RECORRIDA NÃO COTOU DE FORMA CORRETA, O PERCENTUAL DE GRATIFICAÇÃO CONTIDA NA CLÁUSULA 15ª (DÉCIMA QUINTA) DA CONVENÇÃO COLETIVA RJ000713/2021:

Diante das planilhas de custos e formação de preços apresentadas pela recorrida constata-se que a mesma descumpriu com o item 8.4.4.1.2 do Edital:

"8.4.4.1.2. apresentar um ou mais valores da planilha de custo que sejam inferiores àqueles fixados em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias e convenções coletivas de trabalho vigentes."

A empresa recorrida apresentou em sua proposta o efetivo de 132 Serventes, 08 Coletores de Resíduos e 04 Encarregados. A convenção coletiva apresentada pela empresa Construir, RJ000713/2021, determina em sua CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - GRATIFICAÇÃO DE ENCARREGADOS, que:

"Os encarregados receberão mensalmente um percentual mínimo, calculado sobre o Piso Salarial da Categoria Profissional de Servente, conforme previsto na Cláusula Terceira, a título de gratificação, na seguinte forma:

a) de 16 a 30 empregados: 25% (vinte e cinco por cento)

b) de 31 a 60 empregados: 30% (trinta por cento)

c) acima de 61 empregados: 40% (quarenta por cento)“

Ora, veja que se dividirmos o efetivo de serventes e coletores, pela quantidade de encarregados informada, cada encarregado tem o direito de receber 30% de gratificação, calculado sobre o Piso Salarial da Categoria Profissional de Servente, uma vez que cada encarregado seria responsável por fiscalizar e orientar 35 empregados, conforme explicado abaixo:

$140 / 4 = 35$ funcionários.

Até mesmo se retirar os Coletores de Resíduos da conta realizada acima, cada encarregado, ainda assim, teria o direito de receber os mesmos 30% de gratificação, calculado sobre o Piso Salarial da Categoria Profissional de Servente, uma vez que cada encarregado seria responsável por fiscalizar e orientar 33 empregados, conforme explicado abaixo:

$132 / 4 = 33$ Funcionários

Veja, que nas planilhas apresentadas pela empresa Construir, foi cotado somente 25% de gratificação para os encarregados, porém o percentual está em desacordo com o que determina a convenção coletiva RJ000713/2021, em sua CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - GRATIFICAÇÃO DE ENCARREGADOS. A faixa usada pela recorrida destacada na convenção coletiva de 25% de gratificação só seria válida se cada encarregado fosse responsável por fiscalizar e orientar até 30 empregados, o que não é o caso.

Os encarregados trabalham de segunda à sábado, e seriam responsáveis por fiscalizar e orientar os funcionários alocados nessa louvada Instituição Acadêmica. Fica mais que comprovado que a recorrida cotou o percentual de gratificação divergente do que se determina na convenção coletiva, em suas planilhas de custos e formação de preços.

Por tanto, resta claro que as planilhas de custos e formação de preços possuem erro grosseiro, descumprindo cláusula da Convenção Coletiva quanto a gratificação dos encarregados.

B) A RECORRIDA MANIPULOU AS FÓRMULAS PARA APRESENTAÇÃO DA MÉDIA DO PIS E COFINS DOS ÚLTIMOS 12 MESES:

É evidente o erro grosseiro cometido pela recorrida quando da realização do cálculo das médias de Pis e Cofins dos últimos doze meses demonstrados em suas planilhas.

Ao verificar os arquivos EFD enviados pela empresa Construir, pode-se já constatar que a mesma não utilizou em suas planilhas de média de PIS e COFINS o regime de competência, conforme declarado no próprio SPED da recorrida. Ou seja, não fez como determina a Lei.

A “apuração média” de Pis e Cofins enviado pela empresa declarada vencedora sequer tem assinatura do responsável legal ou contador da empresa. Ao cruzar as informações dos arquivos EFD com a planilha chamada de “Relatório de Médias” realizada de forma tosca, pode-se constatar vários indícios de manipulação de informações:

O relatório das médias nos meses de janeiro a julho do ano de 2021 foram feitos com 100% do valor de faturamento com exclusões de créditos, gerando assim uma base de cálculo nesses meses de R\$ 0,00, erradamente. Isto, pois ao consultar o arquivo EFDs 2021 - 01.21 a 10.21, para esses mesmos meses, ficam evidentes que:

A) Para o mês de janeiro de 2021 no EFD, o valor total da contribuição apurado do PIS foi de R\$ 163,31. Logo, ao dividir a alíquota de 1,65% do PIS sobre o valor de R\$ 163,31 obtém-se o faturamento CORRETO da recorrida no mês da competência, pois para empresas pertencentes ao regime de tributação pelo LUCRO REAL, a alíquota de PIS é 1,65%. Nota-se então que o valor declarado destoa completamente do declarado pela empresa recorrida em sua pífia planilha enviada de “Relatório de Médias”:

Faturamento de jan/2021: $R\$ 163,31 / 1,65\% = R\$ 9.897,58$.

Assim, a base de cálculo para obter o percentual, tanto do Pis como do Cofins, no período de jan/2021 seria R\$ 9.897,58 e não R\$ 0,00 como informado pela recorrida em seu “relatório”. Como não houve retenção no EFD do período, a alíquota do PIS seria de 1,65%.

A mesma operação matemática pode ser feita com o valor total da contribuição de R\$ 752,22, apurado do COFINS, no mesmo mês de jan/2021, no arquivo EFD, porém a alíquota para este é de 7,60% para empresas pertencentes ao regime de tributação pelo LUCRO REAL. Logo, obtém-se o mesmo valor de faturamento de R\$ 9.897,58 demonstrado anteriormente:

Faturamento de jan/2021: $R\$ 752,22 / 7,60\% = R\$ 9.897,58$.

Como não houve retenção no EFD do período, a alíquota do COFINS seria de 7,60%.

B) A recorrida declarou ter tido um faturamento de R\$ 2.273.275,07 em fev/2021, porém ao consultar o arquivo EFD no mesmo período, fica comprovado que o valor quanto ao faturamento foi de R\$ 12.921,21 (R\$ 213,20 / 1,65%). Como não houve retenção no EFD do período, a alíquota do PIS seria de 1,65% e o COFINS 7,60%.

Logo, para período de fev/2021 a empresa recorrida teria que ter utilizado como base o faturamento referente ao mês da competência de R\$ 12.921,21 para apurar o PIS e COFINS, e não o valor informado em seu relatório de R\$0,00.

C) Para o período de apuração de mar/2021 no arquivo EFD, o valor do PIS informado foi de R\$ 4.754,30 e o faturamento informado no “Relatório de Médias” foi de R\$ 2.345.994,81, porém mais uma vez os valores divergem da realidade. Ao dividir o valor do PIS declarado à Receita Federal de R\$ 4.754,30 pela alíquota de 1,65%, comprova-se que o faturamento CORRETO na verdade para este período foi de R\$ 288.139,39. Como não houve

retenção no EFD do período, a alíquota do PIS seria de 1,65%, e mais uma vez a alíquota COFINS seria de 7,60%.

Mais uma vez, a empresa declarada vencedora deveria ter usado como base de cálculo o valor de R\$ 288.139,39 para apurar o PIS e COFINS EFETIVOS, e não o valor de R\$ 0,00 conforme informado em seu "relatório" enviado em pdf.

D) No período de abril/2021, a recorrida declarou em seu "relatório de médias" uma base de faturamento de R\$ 2.034.319,74. Ao analisar o arquivo EFD do mesmo período, verifica-se que o valor total da contribuição do PIS foi de R\$ 47.792,77. Se dividirmos esse valor por 1,65%, chegamos ao faturamento no período de R\$ 2.896.531,18. Ainda pode-se observar que para este mês a recorrida utilizou de crédito referente ao PIS, o valor de R\$ 24.321,84 e teve como valor retido R\$ 23.470,93. Se dividirmos o valor retido de R\$ 23.470,93 pelo valor do faturamento encontrado de R\$ 2.896.531,18, chega-se a alíquota do PIS no período de 0,81% e não de 0,00% como informado no "relatório de médias" pela recorrida. E se dividirmos a retenção do COFINS no período de R\$ 108.108,80 pelo mesmo valor do faturamento encontrado, no mesmo mês de competência em questão, de R\$ 2.896.531,18, acha-se a alíquota de COFINS no valor percentual de 3,73% para o período de abr/2021, e não o valor de 0,00% conforme o "relatório e médias" enviado pela empresa declarada vencedora.

E) No período de maio/2021, a recorrida declarou em seu "relatório de médias" uma base de faturamento de R\$ 2.101.724,21. Ao analisar o arquivo EFD do mesmo período, verifica-se que o valor total da contribuição do PIS foi de R\$ 28.501,33. Se dividirmos esse valor por 1,65%, chegamos ao faturamento no período de R\$ 1.727.353,33. Ainda pode-se observar que para este mês a recorrida utilizou de crédito referente ao PIS, o valor de R\$ 3.210,34 e teve como valor retido R\$ 25.290,99. Se dividirmos o valor retido de R\$ 25.290,99 pelo valor do faturamento encontrado de R\$ 1.727.353,33, chega-se a alíquota do PIS no período de 1,46% e não de 0,00% como informado no "relatório de médias" pela recorrida. E se dividirmos a retenção do COFINS no período de R\$ 116.491,83 pelo mesmo valor do faturamento encontrado de R\$ 1.727.353,33, acha-se a alíquota de COFINS no valor percentual de 6,74% para o período de abr/2021, e não o valor de 0,00% conforme o "relatório e médias" enviado pela empresa declarada vencedora.

F) Para o período de apuração referente a junho/2021, a recorrida declarou em seu "relatório de médias" uma base de faturamento de R\$ 1.962.057,90. Ao analisar o arquivo EFD do mesmo período, verifica-se que o valor total da contribuição do PIS foi de R\$ 32.313,87. Se dividirmos esse valor por 1,65%, chegamos ao faturamento no período de R\$ 1.958.415,13. Ainda pode-se observar que para este mês a recorrida utilizou de crédito referente ao PIS, o valor de R\$ 10.924,73 e teve como valor retido R\$ 21.389,14. Se dividirmos o valor retido de R\$ 21.389,14 pelo valor do faturamento encontrado de R\$ 1.958.415,13, chega-se a alíquota do PIS no período de 1,09% e não de 0,00% como informado no "relatório de médias" pela recorrida. E se dividirmos a retenção do COFINS no período de R\$ 98.519,88 pelo mesmo valor do faturamento encontrado de R\$ 1.958.415,13, acha-se a alíquota de COFINS no valor percentual de 5,03% para o período de junho/2021, e não o valor de 0,00% conforme o "relatório e médias" enviado pela empresa declarada vencedora.

G) Para o período de apuração referente a julho/2021, a recorrida declarou em seu "relatório de médias" uma base de faturamento de R\$ 2.318.946,32. Ao analisar o arquivo EFD do mesmo período, verifica-se que o valor total da contribuição do PIS foi de R\$ 29.020,63. Se dividirmos esse valor por 1,65%, chegamos ao faturamento no período de R\$ 1.758.825,13. Ainda pode-se observar que para este mês a recorrida utilizou de crédito referente ao PIS, o valor de R\$ 4.537,88 e teve como valor retido R\$ 24.482,75. Se dividirmos o valor retido de R\$ 24.482,75 pelo valor do faturamento encontrado de R\$ 1.758.825,13, chega-se a alíquota do PIS no período de 1,39% e não de 0,00% como informado no "relatório de médias" pela recorrida. E se dividirmos a retenção do COFINS no período de R\$ 112.769,04 pelo mesmo valor do faturamento encontrado de R\$ R\$ 1.758.825,13, acha-se a alíquota de COFINS no valor percentual de 6,41% para o período de junho/2021, e não o valor de 0,00% conforme o "relatório e médias" enviado pela empresa declarada vencedora.

Ilma. CPL note que os valores percentuais de PIS e COFINS nos períodos estão cada vez maiores, e por consequência, a média percentual irá ser maior também, e não zerada como declarada pela empresa Construir. Ora, não é preciso ser contador e nem muito menos um gênio da matemática para obter tais números e comprovar que as informações estão completamente erradas e divergentes das informadas pela recorrida em seu "relatório". Se consta no arquivo EFD enviado à RECEITA FEDERAL o valor X referente à PIS, obviamente pega-se este valor e divide pela alíquota PIS (1,65%), neste caso. A mesma coisa para COFINS, porém divide o valor declarado à RECEITA pela alíquota de 7,60%. Isso traz o cenário REAL do faturamento no período, uma vez que FOI DECLARADO À RECEITA. Logo, para verificar as alíquotas médias efetivas de PIS e COFINS no período de competência, basta então dividir o valor da retenção nos arquivos EFD pelo valor encontrado do FATURAMENTO NO PERÍODO, e caso não haja retenção, basta considerar as alíquotas referente ao regime de tributação declarado à RECEITA PELA empresa, ou seja, PIS 1,65% e COFINS 7,60%.

Destarte, se continuar a analisar período a período, chega-se ao faturamento declarado à Receita de R\$ 18.602.692,89 (de dez/2020 a nov/2021), e com os índices médios de PIS no valor percentual de 1,43% e COFINS 6,60%!!!! Veja que este valor É O QUE FORA DECLARADO NA RECEITA FEDERAL PELA EMPRESA RECORRIDA!!!!

Ou seja, muito diferente dos valores informados pela recorrida em suas planilhas de custos e formação de preços, onde "apresentou" alíquotas médias de PIS igual a 0,64% e COFINS igual a 2,93%.

Outro ponto que chama atenção é o fato da empresa fazer um "Relatório de Médias" onde o faturamento teve exclusão de créditos iguais aos da base de faturamento informada no período de jan/2021 a julho/2021, e ainda assim nem sequer apresentar QUALQUER justificativa LEGAL para ter chegado a uma base de cálculo zerado nesse período. Pelo contrário, como pode ser devidamente constatado, anteriormente, através da análise dos arquivos EFD apresentados pela recorrida.

Importante destacar que o regime não cumulativo de incidência do PIS e da COFINS permite a contabilização e utilização de créditos oriundos de diversas despesas suportadas pelas empresas, conforme trecho da Lei nº 10.833/2003 colacionado a seguir, cuja redação similar é identificada no art. 3º da Lei nº 10.637/2002.

Art. 3o Do valor apurado na forma do art. 2o a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004).

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos).

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela lei nº 11.787, de 2008).

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004).

III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004).

VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005).

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;

VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;

IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor.

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.898, de 2009).

XI - bens incorporados ao ativo intangível, adquiridos para utilização na produção de bens destinados a venda ou na prestação de serviços. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).

Importa ressaltar que, segundo as mencionadas leis que regulam as contribuições do PIS e da COFINS, o crédito será determinado mediante a aplicação das alíquotas (1,65% e 7,60%) sobre os itens passíveis de descontos.

Desse modo, as empresas tributadas com base no lucro real, sujeitas, portanto, à incidência não cumulativa de PIS e COFINS, conforme operações que realizam, podem auferir créditos e abater dos valores devidos de PIS e COFINS à Receita Federal do Brasil (RFB). Consequentemente, os percentuais das alíquotas dessas contribuições serão inferiores a 1,65% e 7,60%, sendo denominadas, portanto, de alíquotas efetivas.

Diante disso, questionamos: Como seria possível a empresa recorrida ter o valor de exclusão de créditos no mesmo montante da "base de faturamento" nos períodos de janeiro/2021 a julho/2021, como descritos no "relatório de médias" enviado?!

Fica claro que a empresa recorrida usou de um artifício para se beneficiar, na tentativa de iludir esta D. Comissão, ferindo a isonomia entre os licitantes do certame quando do descumprimento das Leis vigentes, tendo por consequência disso sua proposta "mais vantajosa", além de descumprir com o item 6.7 do Edital ao não enviar a cotação adequada correspondente à média dos efetivos recolhimentos da empresa nos últimos doze meses:

"6.7. Se o regime tributário da empresa implicar o recolhimento de tributos em percentuais variáveis, a cotação adequada será a que corresponde à média dos efetivos recolhimentos da empresa nos últimos doze meses..."

E por NÃO REFLETIR COM FIDELIDADE os custos da recorrida em suas planilhas, a mesma descumpriu o item 8.12 do edital:

"8.12. Todos os dados informados pelo licitante em sua planilha deverão refletir com fidelidade os custos especificados e a margem de lucro pretendida. "

Por último, mas não menos importante, cabe ainda destacar que a empresa recorrida não apresentou a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) de 2021, documento este que é uma obrigação fiscal que demonstra ao fisco informações a respeito de diferentes tributos e contribuições pagos ou devidos por uma empresa. Através da DCTF a Receita Federal recebe as informações que precisa para realizar o lançamento dos tributos a pagar e créditos tributários relacionados a cada contribuinte pessoa jurídica, obrigado a entrega da declaração. As empresas fornecem por meio da DCTF o valor base e o valor a pagar relacionados aos impostos: IRPJ, IRRF, CSLL, PIS, COFINS, IOF... como também o valor dos créditos tributários sobre os mesmos impostos, caso possuam.

De acordo com a Instrução Normativa RFB nº 2005, de 29 de janeiro de 2021, Arts. 1º, 2º 3º, as pessoas jurídicas de direito privado em geral, inclusive as equiparadas, as imunes e as isentas, as autarquias e fundações da administração pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios e os órgãos públicos dos Poderes Executivo,

Legislativo e Judiciário dos Estados e do Distrito Federal e dos Poderes Executivo e Legislativo dos Municípios, desde que se constituam em unidades gestoras de orçamento, deverão apresentar mensalmente e de forma centralizada, pela matriz, a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

Como não apresentou os documentos, sobre o assunto, o TCU assim decidiu:

“Como expressamente consignado no art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveriam constar originariamente da proposta, corolário do princípio da igualdade. Impõe-se, assim, aos licitantes cuidado redobrado na apresentação dos documentos exigidos, uma vez que não poderão adicionar documentos nem aditar proposta e outras informações exigidas previamente pelo edital”. (Acórdão n. 1.993/2007)

“Não assiste razão à Assessoria Jurídica também quanto à possibilidade de inserção, nos autos da licitação, de documento de domínio público não apresentado pela licitante no envelope ‘documentação’ (fl. 221). O subitem 2.11.8 do edital do Pregão n. 02/2001 dispõe acerca do direito de ser promovido pelo pregoeiro ou autoridade superior, na forma do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, qualquer diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, sendo, portanto, ‘vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta’, conforme estabelece o mencionado dispositivo legal”. (Acórdão 1192/2002)

Encerrando o assunto, Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu:

Concorrência pública. Exigência editalícia de exibição de RAIS. Tentativa da Impetrante de exibir de uma terceira, fazendo anexar contrato de cessão de mão de obra. Subversão das regras do edital. Segurança denegada. É inconcebível que o procedimento licitatório fique à mercê de procedimentos capazes de gerar situação ilícita e desaconselhável, de favorecimento ou desigualdade. Tal se caracterizaria se a Comissão, após reunião pública, aceitasse complemento oferecido pela Impetrante para satisfazer às exigências editalícias. Não merece prosperar o agravo... (STJ, Ag. Instr. Nº. 70.351-7-DF, Rel. Min Hélio Mosimann. DJU de 30.05.95, pág. 15.748,g)
Na esteira do que foi demonstrado, motivos não faltam para a desclassificação da empresa Recorrida.

Não foi somente o Edital que a Recorrida desrespeitou, mas também a lei 8666/93, senão vejamos:

“ART.43 – A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com preços correntes nos mercados ou fixados pelos órgãos oficiais competentes, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo –se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis”

Preceitua ainda;

“ART. 48 – Serão desclassificadas”:

I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação:

As propostas desconformes com o edital e/ou com a legislação devem ser objeto de desclassificação, o que se mostrou evidente no caso com a ausência do cumprimento dos requisitos legais no preenchimento da proposta.

Vale ainda frisar que mesmo se concedido a oportunidade para empresa declarada vencedora corrigir suas planilhas de custo e formação de preço, acertando os seus índices de PIS para 1,43% e COFINS para 6,60% (CONFORME ALÍQUOTAS EFETIVAS AQUI COMPROVADAS) através da média REAL dos últimos 12 meses e alterando a gratificação do encarregado para 30%, a mesma estaria majorando o seu lance final ofertado.

Simulamos na planilha enviada pela recorrida, e mesmo se desconsiderasse os índices de LUCRO (0,80%) e os CUSTOS INDIRETOS (1,00%) apresentados, tornando estes ZERADOS, o valor de sua Planilha de Custos e Formação de Preços resultante é um valor acima do lance ofertado, sendo este de R\$ 6.356.356,32, ou seja, violará o item 8.14 do Edital, que de fato resultará em sua inexecutabilidade da proposta, sendo esta recusada:

“8.14. Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço.”

Basta a simples verificação nas planilhas de custos e formação de preços da recorrida, nas quais foram apresentadas, os percentuais de custos indiretos no valor de 1,00% e o Lucro de 0,80%, ou seja, resta claro que para os devidos acertos, aqui devidamente comprovados, a recorrida não consegue suportar o lance final ofertado (R\$ 6.156.456,24) sem majorar suas planilhas, e que caso seja concedido esta correção, nenhum outro campo ou módulo da planilha de custos e formação de preços poderá mais sofrer alguma alteração, somente os que forem solicitados pelo Ilmo Sr. Pregoeiro e que estão relacionados com os erros aqui devidamente comprovados. Caso contrário, seria evidenciado o “jogo de planilhas”.

Ainda se tratando no tocante de ajustes das planilhas, vale lembrar que o disposto contido no Edital, item 8.14.1, é claro e cristalino quanto a alteração da substância da proposta:

“8.14.1. O ajuste de que trata este dispositivo se limita a sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas;”

Ora, a substância da proposta enviada pela empresa declarada vencedora “ajustada” ao seu lance final ofertado, é constituída em valores que já foram devidamente apresentados a esta Ilustre CPL. Não há motivos para que a recorrida altere assim qualquer módulo ou submódulos em suas planilhas, que não estejam associadas e/ou correlacionadas com os ajustes aqui devidamente apontadas e evidenciados por esta recorrente, quais sejam o percentual de gratificação dos encarregados e as médias efetivas de PIS E COFINS, referente aos últimos 12 meses.

A finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa e deve haver

igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela constituição. Vale ressaltar que nem sempre a posposta mais vantajosa é a de menor preço e que o respeito ao princípio da isonomia deve ser respeitado. Encontra-se embasamento no corpo da Lei 8666/93:

" Art. 3º

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais. "

Também tem seu sentido mencionado no Art. 41º, caput, da Lei nº 8.666/93:

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

O processo licitatório deve ser regido pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros correspondentes, se assim houver.

Neste viés, devemos ouvir o saudoso professor LOPES MEIRÉLLES, em sua grandiosa obra, que nos revela:

"O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado "(HELY LOPES MEIRELLES, DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 14ª Ed. atualizada pela CF/88, RT).

É impossível a execução de um certame sem que seja observado o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Sem este jamais poderá ser alcançado o Julgamento Objetivo, já que imperará a subjetividade e o animus contrahendi do julgador. Pari passu, também será impossível atingir o Princípio Constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes, é inconcebível exigir cumprimento diverso do elencado no edital.

Neste particular, a doutrina esmagadora é implacável:

"... se o desatendimento ao edital parte do candidato, sua proposta deve ser desclassificada, eis que a discordância em relação à vontade da Administração frustra a comparação com as demais propostas, o que é da essência da licitação."(MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, "Licitações – Contratos Administrativos", Ed. Esplanada, 3ª edição, 1998, pág. 211).

Nesta matéria, destaca-se o entendimento do mais preclaro de todos os autores desta matéria, o saudoso Prof. Dr. Hely Lopes Meirelles, Licitação e contrato administrativo, 10 ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 29, que assim nos ensina sobre a vinculação ao edital:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, as propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora."

"Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato se afastasse do estabelecido, e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação." (grifou-se)

Interessante, também, é reproduzir o que diz o respeitadíssimo Prof. Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de direito administrativo, 5 ed., São Paulo : Malheiros, 1994, pp. 271 e 272 :

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art. 41 da lei 8.666."

" O princípio do julgamento objetivo, almeja como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou PROPÓSITOS PESSOAIS dos membros da comissão julgadora."(grifou-se)

A Comissão, para determinar a habilitação ou não de uma licitante, deve ater-se ao que está estipulado no edital. A liberdade para desprezar falhas irrelevantes aplica-se exclusivamente àquelas em que o edital não classificou como importantes. Há nesse sentido o ensinamento do preclaro Prof. Marçal Justen Filho, Comentário à lei de licitações e contratos administrativos. 5 ed. São Paulo: Dialética. 1998. pp. 434:

"Se na oportunidade da edição do ato convocatório, a Administração reputou relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente. Não se admite que, na ocasião do julgamento, seja alterada a natureza da exigência (e, portanto, do vício). Não se pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse público. Assim, se o ato convocatório exige planilhas, informações complexas, demonstrativos etc., sua ausência e causa de desclassificação. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência – mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. QUEM NÃO O FEZ, DEVERÁ ARCAR COM AS CONSEQÜÊNCIAS DA SUA

OMISSÃO." (grifou-se)

Finalmente, traz-se à baila a palavra do eminente conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Dr. Antonio Roque Citadini, Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas, 2. ed – São Paulo: Editora Max Limonad. 1997, pp 319:

"Como afirmado, a primeira verificação diz respeito à conformidade das propostas com o ato convocatório, não podendo a Administração se afastar das condições e exigências que fez, igualmente a todos quanto se interessassem. Não pode, por isso, inovar ou mudar, quer acrescentando, quer diminuindo aquelas exigências. Disto resulta o especial cuidado na elaboração do ato de convocação, o qual não pode ter redação ambígua, que impeça sua correta interpretação, pois, só é aceitável a desclassificação por motivo relevante, do qual se possa, com clareza, demonstrar a afronta a requisito objetivo do ato convocatório". (grifou-se)

Por todo o exposto, resta devidamente fundamentado e demonstrado que a exigência ora contestada fere de morte princípios constitucionais, prejudicando o interesse maior da Administração Pública. Desta feita, torna-se imperiosa a revisão dos itens ora impugnados, procedendo-se às devidas adequações conforme exposto no decorrer da presente impugnação.

VI. DO DIREITO

Primeiramente é de fazer registrar que o edital é a lei interna da licitação, sendo os seus termos pois, que a rege do início ao fim e do qual por expresso mandamento da lei 8.666/93 e pela Lei Federal nº 10.520/02, Decreto nº 3.555/00, alterado pelo Decreto nº 3.693/00; Decreto nº 3.784/01; Decreto Estadual nº 31.863/02 e, subsidiariamente, pela Lei Federal nº 8.666/93, com as modificações introduzidas pela Leis Federais nº 8.883/94 e nº 9.648/98, bem como pela Lei Complementar nº 123/06 e demais normas aplicáveis à espécie.

Uma das mais importantes alterações introduzidas nos princípios gerais do Estatuto das Licitações está a norma do art. 3º., caput, da lei 8.666/93. A licitação, que pela legislação anterior destinava-se única e exclusivamente a "selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração", atualmente destina-se a "garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração."

Portanto, fulcrado nessas razões de fato e de direito, a recorrente requer o recebimento e, ao final, acolhimento de suas razões de recurso, aduzindo que:

1) A decisão - que, acredita-se, ser a expressão do zelo excessivo do administrador pela guarda das regras do edital - não deverá prosperar, na medida em que a verdadeira proteção aos comandos legais e editalícios somente ocorrerá com a inabilitação da ora recorrida, como largamente demonstrado.

2) A Lei nº 8.666/93 estabelece que a licitação na finalidade de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da LEGALIDADE, da IMPESSOALIDADE, da MORALIDADE, da IGUALDADE, da PUBLICIDADE, da PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, da VINCULÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, do JULGAMENTO OBJETIVO e de outros que lhes são correlatos.

3) Em que pese o esforço do Ilmo. Sr. Pregoeiro em classificar e habilitar a empresa CONSTRUIR FACILITIES ARQUITETURA E SERVICOS EIRELI, tal decisão não merece prosperar, pois o procedimento adotado, no aspecto apontado, é ilegal, sobretudo porque a licitação é ato vinculado à Lei, à probidade e à moralidade.

4) Assim sendo, a invalidação do ato que classificou e habilitou a Recorrida se faz necessária, pois o ato atacado fere de morte princípios a que o processo licitatório está subordinado ao deixar de apresentar documentação exigida em edital.

VII. DO PEDIDO

"EX POSITIS", é o presente para requerer:

Portanto, fulcrado nessas razões de fato e de direito, a recorrente requer o recebimento e, ao final, acolhimento de suas razões de recurso, aduzindo que:

a) Seja reformada a decisão administrativa que classificou e habilitou a recorrida;

1) DESCLASSIFICAR a empresa CONSTRUIR FACILITIES ARQUITETURA E SERVICOS EIRELI por apresentar alíquotas efetivas de PIS e COFINS dos últimos 12 meses, que não são verdadeiros, violando o item 6.7 do edital, asso, como por também descumprir o item 8.12 do Edital e por não cotar a gratificação devida para os postos de encarregado, de acordo com a Cláusula Décima Quinta da CCT RJ000713/2021, apresentada, dando continuidade assim no certame, sendo respeitado o item 8.16 do Edital, convocando a próxima licitante.

2) Caso entenda essa D. Comissão pela improcedência do recurso, o que se admite em nome da dialética, requer a remessa do presente recurso à autoridade superior, na forma do art. 109, §4º da Lei 8.666/93, onde confia no seu provimento.

3) Na remota hipótese de não acolhimento do presente recurso, o que se admite apenas ante o princípio de eventualidade, digne-se encaminhar cópia integral do processo licitatório e do presente recurso ao Egrégio Tribunal de Contas União, valendo o presente como Representação de que trata o § 1º do art. 113 da Lei n.º 8.666/93.

Assim espera e confia a ora Recorrente o acolhimento do presente recurso, dando-lhe provimento, no que resultará na continuidade do certame, restabelecendo assim a salutar, costumeira e necessária

J U S T I Ç A !!!

Termos em que

P. Deferimento

KIARGOS SERVIÇOS E FACILITY LTDA.
Angélica Lima
Presidente

Voltar