

**INFORMAÇÕES DO PREGOEIRO DA EMAP SOBRE OS
RECURSOS INTERPOSTOS PELAS EMPRESAS BR
TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS EIRELE; E MAXTEC SERVIÇOS
GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI, RELATIVO AO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 037/2020-EMAP**

Trata-se de Recursos Administrativos apresentados pelas empresas **BR TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS EIRELE** e **MAXTEC SERVIÇOS GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI**, relativos ao Pregão Eletrônico nº 037/2020-EMAP. Sobre a matéria prestamos as seguintes informações e ao final nos manifestando:

A licitação em que as recorrentes estão participando tem como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados para atividades administrativas na EMAP.

Interpostos os referidos Recursos Administrativos, apresentados tempestivamente, foi dado conhecimento aos interessados, culminado na apresentação, também de forma tempestiva, de contrarrazões apresentadas pela empresa **ÂNCORA MANUTENÇÃO E SERVIÇOS**.

Cumpre informar que o Edital da licitação foi publicado no Diário Oficial do Estado do Maranhão, Diário Oficial da União, no www.tce.ma.gov.br, no sítio da EMAP, no portal de compras do Banco do Brasil "licitações-e", no quadro de aviso da EMAP, bem como foi disponibilizado o aviso de licitação junto à Associação Comercial do Maranhão, Associação das Mulheres Empreendedoras e no Sindicato da Construção Civil, conforme se faz prova por meio de documentação anexa a este processo.

1 - DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA BR TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS EIRELE

Inconformada com a decisão do Pregoeiro da EMAP que julgou, com base em manifestação da área técnica, a documentação de habilitação e a proposta de preços da licitação em epígrafe, a recorrente alega, em apertada síntese, o que se segue:

- I. A empresa recorrida apresenta objeto social incompatível como o objeto da licitação e procedeu com aplicação indevida da desoneração da folha de pagamento, conforme §1º do art. 9º da Lei 12.546/2011;
- II. Não orçou recursos necessários aos custos de reposição do profissional ausente.


AUTORIDADE PORTUÁRIA

Com fundamento nessas alegações, a empresa BR TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS EIRELE requer que seja dado provimento ao Recurso Administrativo, em vista o descumprimento do previsto na legislação pertinente, bem como conforme jurisprudência do TCU, para que seja reformada a decisão que aceitou e classificou a proposta da empresa ÂNCORA MANUTENÇÃO E SERVIÇOS.

2 - DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA MAXTEC SERVIÇOS GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI

Do mesmo modo, inconformada com o resultado da licitação, a recorrente MAXTEC SERVIÇOS GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI apresentou as razões do recurso, cujos pontos principais seguem abaixo, de maneira sucinta:

- I. Ausência de justificativa aos percentuais adotados nos grupos 'B', 'C' e 'D' da planilha de formação de preços, considerando que não adotam padrão linear, conforme Manual de Orientação de Preenchimento de Composição de Custos do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão;
- II. A recorrida deixou de considerar o custo com a contribuição previdenciária oficial de 20% (vinte por cento) sobre o valor da remuneração;
- III. O preço da proposta não se mostra suficiente para execução plena dos serviços, sendo a oferta inexecutável.

Com fundamento nessas alegações, a empresa MAXTEC SERVIÇOS GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI requer a desclassificação da recorrida, por apresentar proposta inexecutável, em desconformidade com as normas estabelecidas no edital, e que seja remarcada nova data para sessão de reabertura do certame.

3 - DAS CONTRARRAZÕES

A empresa ÂNCORA MANUTENÇÃO E SERVIÇOS apresentou contrarrazões ao recurso, refutando as alegações das recorrentes, pelas razões que se seguem em síntese:

- I. A recorrente afirma que a empresa está sujeita à CPRB em função do CNAE, podendo cotar essa contribuição nas suas planilhas de custos e formação de preços, pois todas as suas receitas podem ser consideradas desoneradas, nos termos da Instrução Normativa RFB nº

1436/2013, que integra a previsão normativa constante da lei complementar;

- II. Em seus preços propostos, a recorrida já considerou reserva técnica para custear os custos de reposição de profissional ausente, fato completamente previsível em prestação de serviços contínuos de mão de obra;
- III. Não há qualquer subdimensionamento de valores ofertados que impossibilite a execução dos serviços nos termos da proposta de preços apresentada pela recorrida, uma vez que os preços que compoem a planilha de formação de custos são perfeitamente exequíveis, não sendo enquadrado na hipótese de desclassificação contida no art. 48, inciso II, da Lei 8.666/93.

Do exposto, requer que sejam indeferidos os recursos administrativos apresentados em razão da inaplicabilidade das alegações apontadas, para que seja mantida a decisão que declarou a empresa vencedora da licitação.

4 – DA ANÁLISE

Primeiramente, cabe registrar que a licitação em tela foi conduzida em estrita observância aos trâmites processuais, com o cumprimento dos prazos legalmente estabelecidos para cada uma das fases do processo licitatório, inclusive conferindo aos licitantes o direito à impugnação do instrumento convocatório.

Imperioso também ressaltar que todos os julgados da Administração estão embasados nos princípios insculpidos no art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016, a saber:

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo. (Grifo nosso)

Considerando o caráter técnico das alegações, o pregoeiro solicitou manifestação de setor técnico, a fim de subsidiar a decisão dos recursos apresentados.

Isto posto, passo à análise do mérito dos recursos administrativos, contrarrazões, manifestações e resposta à diligência feita após julgamento.

4.1. DA ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS DA RECORRENTE BR TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS EIRELE

4.1.1. Quanto à alegação de que a recorrida apresenta objeto social incompatível como o objeto da licitação e procedeu com aplicação indevida da desoneração da folha de pagamento, conforme §1º do art. 9º da Lei 12.546/2011.

De início, a recorrente argumenta que a empresa ÂNCORA MANUTENÇÃO E SERVIÇOS não apresenta dentre as atividades constantes do CNAE, tanto principal quanto secundária, ramo de atividade compatível com o objeto da licitação.

Antes de realizar à análise das argumentações trazidas pela recorrente em sua peça recursal, cabe destacar o entendimento recente do Tribunal de Contas da União, na jurisprudência acerca da matéria, transcrito no acórdão abaixo:

“10 - Verificação de atividades econômicas inseridas nos ‘contratos sociais’ das licitantes

46. Tal qual se extrai do sítio <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/cadastros/cadastronacional-de-pessoas-juridicas-cnpj/classificacao-nacional-de-atividades-economicas-2013-cnae/apresentacao>, o CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) é ‘instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país’. Trata-se de um detalhamento, de caráter autodeclaratório, que se aplica a ‘todos os agentes econômicos que estão engajados na produção de bens e serviços, podendo compreender estabelecimentos de empresas privadas ou públicas, estabelecimentos agrícolas, organismos públicos e privados, instituições sem fins lucrativos e agentes autônomos (pessoa física)’.

47. Como ensina Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Ed., Dialética, São Paulo, 2008, p. 388 e 389), no nosso ordenamento não mais vigora o ‘princípio da especialidade da personalidade jurídica’, que restringe o universo de atuação da pessoa jurídica aos limites de seu objeto social. Esse entendimento, obtemperado pelo princípio da liberdade de atuação econômica, insculpido em nossa Constituição, assegura que a sociedade de fins econômicos possa exercer quaisquer atividades econômicas, desde que lícitos seus objetos, não havendo razão para que o edital da licitação fixe expressamente os CNAEs que deveriam possuir os licitantes a fim de que fossem habilitados ou inabilitados, até porque, sendo de natureza autodeclaratória, a informação constante deste cadastro pode ser alterada a qualquer tempo pelo empresário, podendo a fixação no edital de códigos específicos de CNAE servir mais para direcionar a contratação que para ampliar a concorrência do certame.

48. Nesse passo, a capacidade do licitante em atender às especificidades do objeto de contratação se deve aferir com a qualificação técnica referente à habilitação, não com mero

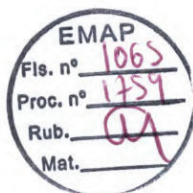
enquadramento em código específico do CNAE, a menos que isto seja exigido pela lei, o que não é o caso do transporte escolar aquático." (grifo nosso)

(Acórdão 2448/2019 – Plenário)

Depreende-se da citada jurisprudência, que enseja restrição ao caráter competitivo a impossibilidade de participação e inabilitação de empresa, baseada meramente no seu registro no CNAE ou objeto Social, não se constituindo, por si só, motivo suficiente para inabilitação.

Oportuno aprofundar as lições de Marçal Justen Filho, na sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, segundo o qual:

Entre nós, não vigora o chamado princípio da especialidade da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social. Dito princípio vigorou nos primeiros tempos, quando as sociedades privadas passaram a receber personificação autônoma. No final do século XVIII e início do século XIX, as sociedades particulares recebiam personalidade jurídica como modalidade de "privilégio" atribuído pela Coroa. O ato real que concedia a personalidade jurídica delimitava a extensão da "existência" da pessoa jurídica. Assim, por exemplo, pessoa jurídica que recebia privilégio para negociar café não podia praticar atos de comércio de carne. Ao ultrapassar os limites fixados nesse ato de outorga de personalidade, caracterizava-se ato *ultra vires*, inválido automática e independentemente de qualquer outro vício. Essas concepções foram superadas pela evolução sociocultural. A regra é que pessoas jurídicas não recebem "poderes" para praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada, inclusive para praticar atos indevidos e reprováveis. A fixação de um objeto social, contida no ato constitutivo da sociedade, não produz invalidade dos atos exorbitantes que vierem a ser eventualmente praticados. O ato praticado fora do objeto social é tão existente quanto aquele que insira dentro dele. Não se verifica, de modo automático, a invalidade do ato em virtude da mera ausência de inserção do ato no objeto social. A fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade. Os sócios podem pretender que os administradores sejam responsabilizados quando aplicarem o patrimônio social em atividades fora do objeto social. A situação pode ser diversa quando existirem regras específicas acerca do exercício de certa atividade ou quando a atuação fora do objeto social submeter-se a reprovação em virtude de outra regra específica. Assim, por exemplo, uma sociedade simples não pode exercitar atividades empresariais e vice-versa. O motivo é que, ao dedicar-se a atividades de outra natureza, estará sujeita a regime jurídico diverso, inclusive no tocante à formalização de sua inscrição. Uma associação (sociedade simples sem fins lucrativos) não pode dedicar-se à atividade



especulativa. Um sociedade de economia mista, constituída para certo escopo, não pode dedicar-se amplamente à competição no mercado. Uma sociedade constituída para compra e venda de automóveis não pode dedicar-se à atividade bancária. Nesses exemplos, há regras específicas vedando o desempenho da atividade e submetendo-a a uma espécie de autorização por parte da autoridade competente. Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato relaciona-se com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Impedimento existira apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade. Por exemplo, atividade advocatícia é privativa de advogados inscritos na OAB. Admite-se a constituição de sociedades de advogados, mas somente quando constituídas em face da própria OAB, logo, uma sociedade simples constituída por advogados, mas cujos atos constitutivos não foram arquivados na seccional da OAB (e, sim, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas) não poderá participar de licitação que verse sobre serviços de advocacia.

Assim, com bem explicitou o magistério do professor Justen Filho, não vigora no cenário brasileiro o princípio da especialidade da pessoa jurídica, de modo que a mera indicação das atividades constantes do contrato social não restringe especificamente dentro de quais limites a pessoa jurídica pode praticar atos, ou seja, a empresa teria a personalidade jurídica ilimitada. Dito de outro modo, o fato de a sociedade exercer atividade não constante no rol de atividades descritas no seu estatuto, não produz, necessariamente, a invalidade dos atos exorbitantes praticados. No caso de certame licitatório, deve-se então ser verificada a qualificação para execução do objeto por meio de sua qualificação técnica.

Nesse mesmo raciocínio, a exigência de que o objeto social da empresa seja idêntico a atividade prevista no edital vem sendo reiteradamente rechaçada pelos nossos tribunais, como se verifica dos seguintes julgados, *in litteris*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO TÉCNICA. SERVIÇOS MÉDICOS. COMPROVAÇÃO. LIMINAR CONCEDIDA.

1. A qualificação técnica depende de comprovação documental da idoneidade para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar.
2. Caso em que a mera análise do objeto social da empresa licitante não justifica sua inabilitação, porque demonstrada a prestação anterior de serviços similares, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93. Agravo de Instrumento provido. Unânime. (Segunda Câmara Cível do



AUTORIDADE PORTUÁRIA

TJRS. Agravo de Instrumento nº 70033139700, j. em 26/5/2010. Rel. Des. Denise Oliveira Cezar).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE CERTAME PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO SOCIAL. RIGIDEZ EXCESSIVA. CAPACIDADE PLENA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. LIÇÃO DOUTRINÁRIA.

Tratando-se de prestação de serviços na área de realização de concursos públicos, mostra-se a APESC (mantenedora da Universidade de Santa Cruz do Sul), plenamente capaz, em termos técnico-logísticos, de assumir o objeto do contrato a ser celebrado pela administração, pois, na lição precisa do doutrinador Marçal Justen Filho (7ª ed. p. 315), se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Ademais, poder-se-ia enquadrar com facilidade o serviço buscado pela parte agravada, em seu objeto social. Recurso improvido. (Primeira Câmara Cível do TJRS. Agravo de Instrumento nº 70014499818, j. em 31/5/2006. Rel. Des. Carlos Roberto Lofego Canibal).

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

A inabilitação técnica de empresa por falta de qualificação técnica é restrita às hipóteses do artigo 30 da Lei n. 8.666/93. O simples fato de o objeto social da empresa não coincidir precisamente com o objeto central da licitação não é motivo suficiente para sua inabilitação. Sentença concessiva da segurança mantida em reexame necessário. (Primeira Câmara de Férias Cível do TJRS. Reexame Necessário nº 599042074).

Desta feita, a compatibilidade entre o objeto da licitação e o ramo de atividade da empresa para fins de licitação deve ser interpretada de forma menos limitada, significando dizer que, a rigor, não se faz necessária a apresentação de forma específica e expressa no contrato social das empresas participantes do certame licitatório, salvo nos casos em que exista norma específica que limite o exercício da atividade prescrita no ato constitutivo, o que não se vislumbra para o caso analisado.

Trazendo novamente à baila os ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho:

Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade no seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação". (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed., pág.396).



In casu, a recorrida atendeu plenamente, por meio dos atestados de capacidade técnica apresentados, a experiência na execução dos serviços de terceirização de mão de obra exigida no instrumento convocatório, restando de sobejo comprovada sua qualificação.

Em sua sustentação, a recorrente afirma que a atividade mais próxima ao objeto do certame é o CNAE 8211-3/00 – serviços combinados de escritórios e apoio administrativos, o que, segundo a recorrente, não possui a menor paridade ao serviço a ser contratado.

Vejamos, pois, o que se extrai das notas explicativas do CNAE 2.0, em relação ao CNAE 8211-3/00:

Este grupo compreende as atividades de fornecimento de um conjunto de serviços administrativos e de escritório de rotina, tais como: planejamento financeiro, preparo de faturas, arquivamento, contabilidade, etc. Este grupo compreende também os serviços de apoio em **funções cotidianas e rotineiras prestados por terceiros sob contrato**.

Destarte, é desarrazoado afirmar que não há qualquer relação com o objeto da licitação, posto que, ao contrário do alegado, há sim similaridade com o objeto social da recorrida com o objeto visado.

Insta esclarecer, que para os fins descritos no edital, a verificação da compatibilidade do ramo de atividade da licitante se insere, em realidade, em termos de condição de participação de empresas no certame, conforme subitem 3.1 do edital.

3.1 Poderão participar deste Pregão os interessados que tenham o ramo de atividade compatível com o objeto desta licitação, atendam a todas as exigências deste Edital e seus anexos e que estejam devidamente cadastrados no Sistema Licitações-e do Banco Brasil, provedor do sistema eletrônico, por meio do sítio www.licitacoes-e.com.br, para acesso ao sistema eletrônico. (Grifo nosso)

Assim, em se considerando como incompatíveis as atividades desenvolvidas tal qual alegado pela recorrente, tendo como critério exclusivo o objeto social, não haveria de se falar em hipótese de inabilitação, mas sim de impedimento à participação da recorrida. Nesse cenário, filio-me ao entendimento de que haveria indevida afronta ao princípio da competitividade.

Diante de todo o exposto acima, e pelo fato de ter cumprido com as exigências do certame, não se mostra condizente com o ordenamento jurídico pátrio a inabilitação de empresa pela mera não previsão do objeto de licitação no objeto social da recorrida, não cabendo razão às irresignações da Recorrente.

Outro ponto atacado pela recorrente, refere-se a utilização da desoneração da folha de pagamento, nos termos da Lei nº 12.546/2011 e da Lei nº 13.670/2018. Com base nesses normativos legais, solicita que seja realizada diligência, no sentido de verificar a situação fiscal da recorrida, uma vez que para se fazer juz ao benefício da desoneração tributária, deve-se ter: (i) faturamento total com pelo menos 50% do CNAE principal declarado; e (ii) comprovação de que o faturamento almejado na licitação não superará 5% do faturamento principal declarado.

A recorrente argumenta que a recorrida, ao ter optado pelo Regime de Desoneração, está tendo vantagens por ter CNAE de serviços de engenharia, não podendo optar pelo benefício da desoneração da folha de pagamento, eis que a coloca em superior vantagem na formulação de preços ofertados, violando o princípio da isonomia.

De início, mister esclarecer que conforme posicionamento do TCU não se atenta contra o princípio da isonomia a utilização de benefício conferido por dispositivo legal, no caso, a desoneração da folha de pagamento, prevista na Lei nº 12.546/2011, conforme destaque à Ementa do Acórdão nº 480/2015 – TCU.

O atendimento à legislação tributária no tocante ao enquadramento de pessoa jurídica no regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos da Lei 12.546/2011, **não impõe vantagem indevida – e, portanto, não viola o princípio da isonomia** – em licitação pública desde que haja compatibilidade entre os serviços licitados e os constantes do cadastro de atividades econômicas do proponente. (Destaque nosso)
(Ementa - Acórdão nº 480/2015 – TCU – Plenário)

O deslinde da questão é, pois, aferir a condição de beneficiária da recorrida, nos termos da Lei 12.546/2011, que altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona. Para tanto, recorre-se a trechos da lei que trata da matéria:

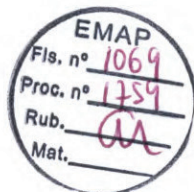
Art. 7º Até 31 de dezembro de 2021, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do **caput** do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008 ;

II - Revogado

III - as empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal, intermunicipal em região metropolitana, intermunicipal, interestadual e internacional enquadradas nas classes 4921-3 e 4922-1 da CNAE 2.0.

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



V - as empresas de transporte ferroviário de passageiros, enquadradas nas subclasses 4912-4/01 e 4912-4/02 da CNAE 2.0;

VI - as empresas de transporte metroferroviário de passageiros, enquadradas na subclasse 4912-4/03 da CNAE 2.0;

VII - as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0. (grifo nosso)

Importa ainda apresentar para elucidação do caso, o rol de atividades constantes do Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da recorrida:

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL

41.20-4-00 - Construção de edifícios

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS

- 25.39-0-01 - Serviços de usinagem, tornearia e solda
- 25.39-0-02 - Serviços de tratamento e revestimento em metais
- 28.29-1-99 - Fabricação de outras máquinas e equipamentos de uso geral não especificados anteriormente, peças e acessórios
- 33.14-7-01 - Manutenção e reparação de máquinas motrizes não-elétricas
- 33.14-7-07 - Manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação para uso industrial e comercial
- 33.14-7-10 - Manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral não especificados anteriormente
- 33.14-7-13 - Manutenção e reparação de máquinas-ferramenta
- 33.21-0-00 - Instalação de máquinas e equipamentos industriais
- 42.13-8-00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas
- 42.21-9-04 - Construção de estações e redes de telecomunicações
- 42.22-7-01 - Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação
- 42.22-7-02 - Obras de irrigação
- 42.92-8-01 - Montagem de estruturas metálicas
- 43.13-4-00 - Obras de terraplenagem
- 43.19-3-00 - Serviços de preparação do terreno não especificados anteriormente
- 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica
- 43.22-3-01 - Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás
- 43.22-3-02 - Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração
- 43.22-3-03 - Instalações de sistema de prevenção contra incêndio
- 43.29-1-04 - Montagem e instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em vias públicas, portos e aeroportos.

Nessa vereda, tomando como base a disposição do art. 7º, inciso IV, da Lei 12.546/2011 e analisando, exclusivamente, a sua atividade principal indicada no cartão CNPJ, verifica-se que a recorrida está corretamente enquadrada, tendo em vista que pela legislação, o benefício, no caso do enquadramento da recorrida, está vinculado à sua atividade tida como principal e não a atividade relativa ao objeto licitado.

Sublinha-se que a lei 12.546/2011 não veta que a empresa optante pelo benefício de desoneração conferido pela lei exerça outras atividades econômicas. Esse entendimento, inclusive, já foi corroborado pelo TCU, assentando que não há impeditivo legal, nesses casos, para utilização do regime da desoneração tributária.

Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa:

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)
§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

(Acórdão nº 480/2015 – TCU – Plenário)

O trecho citado com o entendimento do TCU não poderia ser mais ilustrativo e claro quanto à admissibilidade da utilização da CPRB pela recorrida, além de rebater outra alegação apresentada na peça recursal. De acordo com a recorrente, além do enquadramento relativo à atividade principal, a recorrida não poderia se utilizar do benefício da desoneração, tomando como base para a afirmação o art. 9º, §5º da lei 12.546/2011, nos termos a seguir:

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; e

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. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018)

[...]

§ 5º O disposto no § 1º aplica-se às empresas que se dediquem a outras atividades, além das previstas nos arts. 7º e 8º, somente se a receita bruta decorrente de outras atividades for superior a 5% (cinco por cento) da receita bruta total.



AUTORIDADE PORTUÁRIA

Com fulcro, pois, no aludido parágrafo, a recorrente argumenta que o valor da contratação do serviço visado não poderá ultrapassar 5% (cinco por cento) do faturamento total da recorrida, sob pena de não poder se valer do benefício da desoneração.

Na realidade, a título de esclarecimento, o §1º, citado pelo §5º, estabelece que empresas que se dediquem a outras atividades, além das recepcionadas pela lei, procedam com o cálculo da CPRB utilizando um regime misto, para os casos em que a empresa esteja parcialmente desonerada, devendo realizar na sua base de cálculo um redutor incidindo sobre a contribuição previdenciária patronal.

Entretanto, como se verá adiante, essa regra de proporcionalidade não se aplica à situação da recorrida, por força das disposições dos §§ 9º e 10º, art. 9º, da Lei 12.546/2011, dado que seu enquadramento decorre de vinculação a CNAE. Senão, vejamos:

§10 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.

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades.

Assim sendo, as empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiverem vinculadas ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE principal. E para tanto, a base de cálculo para fins de recolhimento dessa contribuição previdenciária substitutiva deverá ser a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades, independentemente de as outras atividades estarem ou não sujeitas ao regime de tributação substitutivo, não lhes sendo aplicada a regra de proporcionalidade de que trata o art. 9º, §1º da lei 12.546/2011.

Esse preceito, cujo lineamento foi corroborado no já mencionado acórdão nº 480/2015 – TCU – Plenário, pode ser ainda ratificado pela própria Receita Federal, por meio dos seus normativos, a saber: Instrução Normativa RFB Nº 1436/2013, Solução de Consulta nº 323/2013 – Cosit e na Solução de Consulta nº 5.018 - SRRF05/Disit, os quais reproduzo os seguintes excertos:

Instrução Normativa RFB Nº 1436/2013:

Art. 8º Observado o disposto no § 4º deste artigo e no caput do art. 6º, no caso de empresas que se dedicam a outras atividades, além das

relacionadas nos Anexos I e IV, ou que produzam outros itens além dos listados nos Anexos II e V, o cálculo da CPRB será feito da seguinte forma:

I - em relação às receitas decorrentes das atividades relacionadas nos Anexos I e IV e da produção dos itens listados nos Anexos II e V, de acordo com o disposto no art. 1º; e

II - quanto à parcela da receita bruta relativa a atividades não sujeitas à CPRB, de acordo com o disposto no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, reduzindo-se o valor das contribuições a que se referem os incisos I e III do referido artigo ao percentual resultante da razão entre a receita bruta de atividades não relacionadas nos Anexos I e IV, ou da produção de itens não listados nos Anexos II e V e a receita bruta total.

[...]

Art. 17. 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.

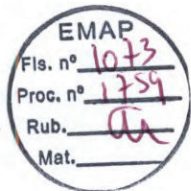
§ 4º Para fins do disposto no caput, a base de cálculo da CPRB será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades, não lhes sendo aplicada a regra de que trata o art. 8º.

Solução de Consulta nº 323/2014 – Cosit

ASSUNTO: Contribuições Sociais Previdenciárias EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. DIVERSAS ATIVIDADES. VINCULAÇÃO EM FUNÇÃO DO ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NO CNAE. ATIVIDADE PRINCIPAL. MAIOR RECEITA AUFERIDA. BASE DE CÁLCULO. 1. **As empresas cuja sujeição à contribuição previdenciária substitutiva estejam vinculada ao seu enquadramento no código CNAE e que exerçam outras atividades alcançadas ou não pela substituição deverão recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta com base em sua atividade econômica principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não se lhes aplicando a regra prevista no § 1º do art. 9º da Lei nº 12.546, de 2011, em que são devidas, proporcionalmente, contribuições sobre a receita bruta e sobre a folha de pagamento.** 2. A identificação da atividade econômica principal da empresa, para fins de seu enquadramento no regime de tributação substitutivo, deverá ser feita com base na maior receita auferida ou esperada, entendendo-se como "receita auferida" aquela apurada com base no ano-calendário anterior, que poderá ser inferior a 12 (doze) meses, quando se referir ao ano de início de atividades da empresa. 3. A base de cálculo para fins de recolhimento dessa contribuição previdenciária substitutiva deverá ser a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades, independentemente de as outras atividades estarem ou não sujeitas ao regime de tributação substitutivo. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 323, DE 17 DE NOVEMBRO DE 2014. DISPOSITIVOS LEGAIS: Constituição Federal de 1988, art. 195, § 13; Lei nº 8.212, de 1991, art. 22, incisos I e III; Lei nº 12.546, de 2011, art. 8º e art. 9º, §§ 9º e 10; Lei nº 12.844, de 2013, art. 13; Medida Provisória nº 540, de 2011, art. 8º; Instrução Normativa RFB nº 1.436, de 2013, art. 17.

AUTORIDADE PORTUÁRIA

Por fim, de forma mais esclarecedora, a Solução de Consulta nº 5.018/2015 - SRRF05/Disit:



28. Claro está, portanto, que, estando a empresa sujeita à CPRB, na hipótese de os segurados administrativos prestarem serviços de apoio a obras sujeitas e não sujeitas à desoneração, a contribuição patronal desses seguirá a mesma sistemática estabelecida para o recolhimento da contribuição previdenciária efetuada no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Para fins de aplicabilidade da CPRB em decorrência de enquadramento no CNAE, deve-se considerar somente a atividade econômica principal da empresa, consoante o disposto nos §§ 9º e 10 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 2011; nesse caso, a base de cálculo da CPRB será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades; destaque-se que a atividade de incorporação imobiliária não está sujeita à contribuição previdenciária substitutiva quando essa for a atividade principal;

De todo o exposto, conclui-se que nos termos dos §§ 9º e 10 do art. 9º da Lei nº 12.546/ 2011, para as empresas as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao enquadramento no CNAE deverão apenas considerar o CNAE relativo à sua atividade principal, e a aplicação da base de cálculo incidirá sobre todos os serviços indistintamente.

Instada a manifestar-se, em sede de diligência, a recorrida informou que tem como atividade principal a construção de edifício, citando como exemplo o contrato administrativo junto à própria EMAP e, novamente, declarou, tal qual fez em suas contrarrazões, que sua atividade econômica principal está devidamente enquadrada naquelas previstas no Anexo IV da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013 como passíveis de desoneração da folha de pagamento.

É importante salientar que, aliás, a comprovação da opção pela tributação substitutiva se dá justamente mediante declaração de que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º ou 8º da Lei nº 12.546, de 2011, nos termos do § 6º, Art. 9º, da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013.

Ademais, de fato, a empresa recorrida possui contrato de manutenção civil, elétrica e manutenção, firmado junto à EMAP, no valor de R\$ 11.727.053,37, cujo objeto se enquadra na atividade descrita do CNAE – 432. Na ocasião do procedimento licitatório que gerou a contratação, do mesmo modo fez jus à utilização da CPRB.

Em suma, há de se perceber perfeitamente a faculdade da recorrente em utilizar-se da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, sem que isso haja afronta ao princípio da isonomia.

AUTORIDADE PORTUÁRIA

À vista a toda a argumentação explicitada, são insuficientes as justificativas apresentadas pela Recorrente para solicitar a desclassificação da recorrida, pois não foi encontrado amparo legal ou elementos jurídicos que substanciam suas alegações.

4.1.2. Quanto à alegação de que a recorrida não orçou recursos necessários aos custos de reposição do profissional ausente

A recorrente assevera que a recorrida deixou de apresentar em sua composição de custo de mão de obra, recursos para o profissional ferista, ofertando percentual de férias que não atende minimamente ao cumprimento da obrigação contida no subitem 13.3, alíneas "n" e "o", do Termo de Referência.

Em suas contrarrazões, a recorrida informou que não há previsão do referido custo, sendo apenas mencionado aos licitantes que a empresa deverá substituir o funcionário que faltar ou retirar férias, com previsão da referida mão de obra no seu quadro pessoal. Afiança ainda que a recorrida considerou nos preços propostos reserva técnica, constituindo fato plenamente previsível dentro da prestação de serviços contínuos de mão de obra.

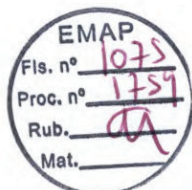
Antes de adentrar da análise da questão, quanto à alegação de que foi sonegado o direito de acesso à memória de cálculo de itens da planilha das planilhas de apresentadas, a recorrente distorce totalmente os fatos. No decorrer de todo o andamento do processo licitatório não houve quaisquer impedimento por parte da EMAP no acesso de informações ou documentação solicitada. Ao contrário, todos os requerimentos suscitados pelos licitantes foram sempre prontamente atendidos.

O que fora informado à recorrente, em realidade, é que a EMAP não dispunha de memória de cálculo da recorrida, eis que o setor técnico responsável pela análise da proposta de preços não suscitou na etapa de exame a solicitação de documentação complementar. Sublinha-se que, embora possa ser exigida a apresentação de complementos que façam necessários a compreensão da proposta, a memória de cálculo não se constitui como conteúdo obrigatório da proposta de preços exigido no edital, conforme se percebe no subitem 5.5 do edital:

5.5. A Proposta de Preços readequada ao valor do lance final deverá ser preenchida pela licitante em uma via, em papel timbrado da Empresa, em língua portuguesa, salvo quanto às expressões técnicas de uso corrente, sem emendas, rasuras ou entrelinhas, devidamente datada, assinada e rubricadas todas as folhas pelo representante legal da licitante proponente, devendo conter, obrigatoriamente, os elementos e informações seguintes:

a) **Número do Pregão e o nome ou razão social da licitante, número do CNPJ/MF, endereço completo, telefone, fax e endereço eletrônico**

AUTORIDADE PORTUÁRIA



(e-mail), este último se houver, para contato, bem como dados bancários (nome e número do Banco, agência e conta corrente para fins de pagamento);

b) **Termo de Compromisso de Cumprimento da Legislação Trabalhista, Previdenciária e de Segurança e Saúde do Trabalho**, podendo ser utilizado modelo constante do **Anexo III**, ou modelo próprio da licitante desde que contenha todas as informações solicitadas;

c) **Planilha de preços**, expressos em Reais (R\$), com base no quantitativo de todos os itens do Anexo II-A - Modelo de Proposta, deste Edital, compreendendo a discriminação dos serviços com a indicação do preço unitário, mensal e total, já incluídos todos os itens de despesas suportados pela licitante e tributos porventura existentes, seja qual for o título ou a natureza (mão-de-obra, honorário, equipamentos, alimentação, transporte, EPI's, materiais, serviços, impostos, taxas, fretes, encargos sociais, locais, comerciais, trabalhistas e tudo mais que possa influenciar no custo final do objeto da licitação);

d) **Planilha de Composição dos Custos Unitários**, em duas casas decimais, com base em todos os itens do Modelo de Proposta constante do **Anexo II-B** deste Edital, podendo ser utilizado o Modelo de Planilha ou modelo próprio da licitante desde que contenha todas as informações solicitadas;

e) **Valor total da proposta** expresso em reais (R\$), em algarismo e por extenso, permitidas apenas duas casas decimais após a vírgula;

f) **Prazo de validade da proposta** não inferior a 60 (sessenta) dias, a contar da data de abertura da sessão pública do Pregão;

g) **Prazo de execução** será de 12 (doze) meses, contado a partir da data de recebimento da Ordem de Serviço, a ser emitida pela EMAP, autorizando o início das atividades.

Passando-se, então, a análise do mérito, foi realizada diligência, a fim de aclarar os fatos, tendo a recorrida informado que aquiesce aos termos do edital de licitação, manifestando mais uma vez pela disposição de mão de obra, por se tratar de situação absolutamente previsível, tendo em vista que possui disponibilidade de contemplação de mão de obra dentro do quadro de funcionários.

Em análise a planilha de composição de custos constante do edital, de fato, não se verifica uma rubrica particular para reposição de profissional ausente. O setor responsável pela elaboração da planilhas de custos da EMAP e análise da proposta de preços da recorrida, em sua manifestação, informou que na planilha da EMAP esse custo não constitui item específico, sendo a provisão distribuída no montante de 11,11% ao longo dos doze meses. Contudo, ante resposta à diligência, considera que esses aspectos não são elementos para desclassificar a empresa no certame, tendo a empresa assegurado que adota estratégias comercial que lhe assegura a execução dos serviços conforme exigências do edital.

Assim, com base na manifestação da unidade técnica responsável pela análise da proposta de preços, em que pesem as alegações da Recorrente, não merecem acolhimento.



AUTORIDADE PORTUÁRIA

4.2. DA ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS DA RECORRENTE MAXTEC SERVIÇOS GERAIS E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL EIRELI

4.2.1. Quanto a alegação de ausência de justificativa aos percentuais adotados nos grupos 'B', 'C' e 'D' da planilha de formação de preços, considerando que não adotam padrão linear, conforme Manual de Orientação de Preenchimento de Composição de Custos do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão

A recorrente alega nesta questão, a ausência de justificativa para adoção dos percentuais adotados nos grupos 'B', 'C', e 'D' da planilha de custos da recorrida, considerando a suposta falta de paridade linear, nos termos estabelecidos no Manual de Orientação de Preenchimento de Composição de Custos do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão.

Preliminarmente, é premente que se deixe claro que o modelo apresentado na Instrução Normativa Nº 5/2017 pode ser modificado pelo órgão, a fim de que possa adaptar às especificidades da contratação, conforme assentado no subitem 7.7, Anexo VII-A:

7.7. O modelo de planilha de custos e formação de preços previsto no Anexo VII-D desta Instrução Normativa deverá ser adaptado às especificidades do serviço e às necessidades do órgão ou entidade contratante, de modo a permitir a identificação de todos os custos envolvidos na execução do serviço, e constituirá anexo do ato convocatório a ser preenchido pelos proponentes;

Em consonância à IN, o próprio Manual de Orientação de Preenchimento de Composição de Custos do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão citado pela recorrente adverte:

O modelo apresentado não tem o condão de contemplar as especificidades de todos os casos, razão pela qual deve ser adaptado ao que requer cada situação". (destaque nosso).

(...)

Este manual não é peça imutável e, na medida do necessário, será atualizado para atender às alterações da legislação e recomendações do Tribunal de Contas da União - TCU, Tribunal Superior do Trabalho - TST, entre outros.

Portanto, trata-se de um modelo sugerido, podendo ser adaptado às necessidades da entidade promotora da licitação e especificidades contratação.

Convém esclarecer que a Planilha de Composição Custos se define como instrumento de demonstração dos custos e preços envolvidos na prestação dos serviços, dela contendo, também, valorações e provisões definidas segundo critérios

próprios de cada licitante, privados e livres, dependendo da política de mercado adotada e de sua realidade comercial vigente, além, claro, de contemplar encargos, insumos e tributos incidentes sobre a mão de obra, e, posteriormente, tornando-se um dos instrumentos da execução contratual.

Assim, importa dizer que, a despeito de a Administração anexar ao edital as planilhas de custos que podem servir de parâmetro analítico quanto à aceitabilidade de propostas, as composições servem como referência, impondo ao licitante a incumbência de preenchê-la segundo sua realidade. Com efeito, não pode haver, por parte da Administração, ingerência indevida aos preços praticados pelo particular, detentor de liberdade para cotação de preços, conforme normativos incidentes ao seu caso particular.

Nesse sentido, convém pôr em relevo o constante no item 7.11 do Anexo VII-A da IN nº 05/2017 - MPDG:

7. Da aceitabilidade da proposta vencedora:

(...)

7.11. É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.

Nessa esteira, a apresentação dos preços deve estar em consonância com as normas legais vigentes, bem como as práticas de mercado, baseada nos custos, insumos e tributos incidentes, de acordo com a opção feita pela empresa, em atendimento à legislação fiscal e tributária correspondente a sua atividade. Desse modo, não há que se falar em prejuízo à competitividade e à isonomia na hipótese de participarem empresas com opções distintas.

Em relação as rubricas constantes na planilha de composição de custos, é cediço que determinados itens de cotação possuem seus valores (percentuais) estabelecidos por força de lei ou instrumento normativo, implicando dizer que tais valores não variam de empresa para empresa. Em contrapartida, para outros componentes não é possível definir valores exatos, visto que, estes sim, variam a depender da realidade ou estratégia comercial da licitante, de modo, que nessa situação, o que cabe à Administração é verificar a exequibilidade dos preços propostos. Dito de outro modo, não pode a Administração, para determinados itens da planilha de custos, arbitrar valores mínimos a serem utilizados compulsoriamente pelos licitantes, devendo ser verificados se os preços foram suficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação.

Em que pese à memória de cálculo, reitero que não se constitui como elemento integrante da proposta, conforme exigência do subitem 5.5 do edital, podendo ser solicitada quando imprescindível para exame da proposta. Durante a

etapa de análise, o setor técnico responsável não suscitou a necessidade de envio, pela recorrida, de informações complementares, entendendo que as informações prestadas na proposta de preços eram possíveis para exame.

Assim, restam improcedentes as alegações da recorrente neste ponto.

4.2.2. Quanto à alegação de que a recorrida deixou de considerar o custo com a contribuição previdenciária oficial de 20% (vinte por cento) sobre o valor da remuneração

A título introdutório, a desoneração da folha de pagamento é um incentivo dado a empresas de seguimentos específicos para estimular o setor produtivo do país. Sobre essa alteração tributária, a publicação da Receita Federal "Desoneração da Folha de Pagamento – Estimativa de Renúncia e Metodologia de Cálculo" esclarece:

A alteração da legislação tributária incidente sobre a Folha de Pagamento (Desoneração da Folha) foi efetuada em agosto de 2011, por intermédio da Medida Provisória 540, de 02 de agosto de 2011, convertida na Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, e ampliada por alterações posteriores (Lei nº 12.715/2012, Lei nº 12.794/2013 e Lei nº 12.844/2013). Esta medida consiste na substituição da base de incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de pagamentos, prevista nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, por uma incidência sobre a receita bruta. A implementação da incidência sobre a receita bruta se deu, em termos práticos, por meio da criação de um novo tributo, a **Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB)**, que consiste na aplicação de uma alíquota *ad valorem*, 1% ou 2%, a depender da atividade, do setor econômico (CNAE) e do produto fabricado (NCM), sobre a receita bruta mensal. A medida tem caráter obrigatório, e abrange os seguintes contribuintes: (i) que auferiram receita bruta decorrente do exercício de **determinadas atividades** elencadas na Lei nº 12.546/2011; (ii) que auferiram receita bruta decorrente da fabricação de determinados produtos listados por NCM na Lei nº 12.546/2011; (iii) que estão enquadrados em **determinados códigos CNAE** previstos na Lei nº 12.546/2011.

Nesse diapasão, conforme já amplamente explanado no item 4.1.1 deste relatório, ao considerar a atividade econômica principal da recorrida - CNAE pertencente ao grupo 432, nos termos do art. 7º, inciso IV da Lei nº 12.546/2011, a Desoneração da Folha de Pagamento, por meio da opção pela Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), é aplicável nesse caso. Repise-se que não é o objeto do certame que define a desoneração tributária, e sim se as condições do mencionado diploma legal para a efetivação dessa desoneração são atendidas ou não.

No mais, as empresas formulam suas propostas e preços de acordo com suas condições de mercado, incluindo-se, dentre outras características, as regras atinentes ao recolhimento de tributos. Assim, considerando que os diversos regimes tributários são criados por normativos legais, não há que se falar em quebra de isonomia do certame em razão do enquadramento tributário específico das pessoas jurídicas, salvo quando houver algum impedimento, em concordância com entendimento consubstanciado no Acórdão nº 480/2015 – TCU – Plenário.

De forma inconteste, a forma de cálculo efetuada pela recorrida é exatamente a mesma da apresentada no Manual de Preenchimento do Modelo de Planilhas de Custos e de Formação de Preços do Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir, confirmando-se, mais uma vez, a possibilidade de incidência da CPRB na planilha de custos:

(...) importante esclarecer que a empresa tributada pelo regime de incidência da CPRB ajustará a Planilha Analítica de Custos e Formação de Preços da seguinte forma: **atribuirá o valor zero ao percentual da Contribuição Previdenciária sobre a Folha de Pagamento que integra o item "A" do Submódulo 2 correspondente a 20% (Contribuição Patronal – INSS), e incluirá a CPRB no Módulo 6, item C.1 (Tributos Federais), aplicando-se a respectiva alíquota (2% a 4,5%) da mesma forma como se procedeu ao cálculo dos Tributos, ou seja, a CPRB incidirá sobre o Custo Total do empregado (Módulo 1 + Módulo 2 + Módulo 3 + Módulo 4 + Módulo 5 + Custos Indiretos + Lucro).**

Como se verifica, é facultado a recorrida fazer jus ao regime de desoneração conferido por lei, com efeito, os argumentos que pugnam pela desclassificação da recorrida não merecem prosperar.

4.2.3. Quanto à alegação de que o preço proposta não se mostra suficiente para execução plena dos serviços, sendo os preços ofertados inexequíveis.

A recorrente assevera ainda que, considerando todos os custos que repercutem no impacto financeiro da contratação, o preço proposto não se demonstra suficiente para execução plena dos serviços, principalmente, em razão dos percentuais destinados para custo indireto e para o lucro. Para essa sustentação, destaca o IRPJ e CSLL, alegando que, embora não possam fazer parte planilha de composição de custos, em obediência a Jurisprudência do TCU, não podem ser desconsiderados pela Administração para averiguação da exequibilidade do valor proposto.

Para embasar sua afirmação, informa que a alíquota do IRPJ (de 4,80%) e do CSLL (de 2,88%), calculados sobre o faturamento, e as despesas

administrativas, tomando por base o referencial entre as alíquotas apresentadas na proposta, calculadas sobre todos os custos da contratação, tornam inexequíveis os preços propostos pela recorrida.

Quanto à questão, vale observar, de início, que o tribunal de Contas da União já se posicionou pela possibilidade de adoção pelos licitantes de margem de lucro mínima, sem que isso, necessariamente, condicione uma possível inexecução do objeto. Nos termos do Acórdão 3092/2014-TCU-Plenário:

Não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.

(Acórdão 3092/2014-TCU-Plenário)

Assim, importa dizer que não cabe à Administração se imiscuir na estratégia comercial adotada pelas empresas licitantes, detentoras de autonomia para adoção de preços mais agressivos que seus concorrentes. Importante, pois, salientar a liberdade conferida aos ao particular quando da elaboração de suas propostas, o qual observa a possibilidade de redução de custos, seja em função da atividade, maquinário, estoque de materiais, etc, além de outras vantagens competitivas que permitam a minimização de sua margem de lucro, frente ao concorrente.

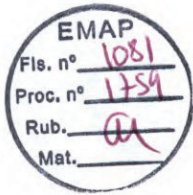
Como leva a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª Ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2016, p. 1019):

A inexequibilidade se configura, usualmente, como uma questão relativa. Essa relatividade envolve não apenas os diferentes setores econômicos, mas também os diversos agentes atuantes numa mesma atividade.

Logo, existem atividades que comportam margem de lucro muito reduzida, enquanto existem outras que apenas podem ser viabilizadas mediante remuneração mais elevada. Logo, não há como estabelecer soluções padronizadas, aplicáveis a diferentes segmentos de atividades econômicas.

Mesmo no âmbito interno de uma mesma atividade, existem diferenças marcantes. Como os custos são diversos para cada empresa e como cada qual apresenta uma estrutura operacional distinta, é perfeitamente cabível que a mesma proposta possa ser qualificada como inexequível para uma empresa e mereça enquadramento distinto para outra.

No voto do Ministro-Relator do TCU, Valmir Campelo, foi assentado no Acórdão nº 330/2012 – TCU – Plenário que os percentuais relativos aos tributos IRPJ e CSLL superiores à taxa de Administração não necessariamente implica em inexequibilidade da proposta ofertada.



4. A questão da inclusão do IRPJ e da CSLL na proposta já foi discutida em diversas oportunidades no âmbito deste Tribunal, sendo assente o entendimento de que tais tributos não devem constar dos formulários encaminhados, seja na composição do BDI ou em item específico da planilha (Acórdãos 325/2007-Plenário, 440/2008-Plenário, 2715/2008-Plenário, 1453/2009-Plenário, dentre outros). Isso porque tais tributos possuem natureza direta e personalística, não podendo ser repassados ao contratante. O edital do Pregão Eletrônico nº 186/2011-STJ foi exato ao dispor dessa forma no item 9.4.c.7. 5. **A representante alega, em seguida, que o IRPJ e CSLL deveriam ser suportadas pelas despesas indiretas (taxa de administração) na proposta da empresa vencedora, o que não foi observado, tornando a proposta inexequível.** 6. No que se refere à suposta inexequibilidade da proposta vencedora, como bem ressaltado pela unidade técnica, são necessários elementos que comprovem solidamente a incapacidade da empresa para dar cumprimento ao serviço contratado. **A mera alegação de que os percentuais a serem eventualmente pagos a título de IRPJ e CSLL seriam supostamente superiores às despesas indiretas não implicam em incapacidade para pagamento dos citados tributos.** (Grifo nosso)
Acórdão nº 330/2012 – TCU – Plenário

Vale destacar, inclusive, confirmando na prática o entendimento da jurisprudência do TCU, que no âmbito de contratação interna de serviços terceirizados de mão de obra, sagrou-se vencedora de certame empresa ofertante de taxa de lucro de 0,80 %, conforme evidenciado pela unidade técnica durante a análise da proposta, não sendo manifestado pela gestão da fiscalização do contrato, até o presente momento, decorridos mais de dois anos de efetiva contratação, nada que desabone ou desqualifique a execução dos serviços ora prestados. Ou seja, a contratante, mesmo com um lucro mínimo, tem executado o serviço proposto a contento.

Nesse cenário, deveras é a dificuldade em se apresentar critérios sólidos que permitam, sem sombra de dúvidas, validar a inexequibilidade da proposta mais vantajosa ofertada no certame licitatório.

A recorrente afirma, baseado no Acórdão 1214/2013 – Plenário - TCU, que embora o IRPJ e CSSL não possam constar da planilha de composição de custos das empresas licitantes, pelo seu caráter personalíssimo, não devem ser desconsiderados pela administração para averiguação da exequibilidade do valor proposto.

Entretanto, forçoso dizer que o Acórdão proferido em 2013 trata de propostas de melhorias nos procedimentos de contratação e execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal, recomendando à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério

AUTORIDADE PORTUÁRIA

do Planejamento a incorporação de aspectos à Instrução Normativa nº 2/2008, IN do Ministério do Planejamento à época vigente, revogada posteriormente pela Instrução Normativa nº 5/2007.

O excerto do Acórdão 1214/2013 – Plenário - TCU, a saber, destacado pela recorrente, faz parte de um relatório elaborado por um grupo de estudo, sobre aspectos relacionados aos procedimentos licitatórios, à gestão e ao encerramento de contratos:

4. Foi constituído, então, um grupo de estudos, composto inicialmente por servidores do MP, da AGU e do TCU, passando a ser posteriormente integrado também por representantes do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Fazenda, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal, que discutiram aspectos relacionados aos procedimentos licitatórios, à gestão e ao encerramento desses contratos. Destacam-se a seguir, os tópicos abordados pelo referido grupo:

- I. Breve histórico
 - II. Gestão de Contratos
 - a) Documentação exigida na fiscalização contratual
 - b) Retenção de valores próxima ao final da vigência
 - c) Validade das apólices de seguro
 - d) Controle de encargos previdenciários
 - e) Controle do recolhimento do FGTS
 - f) Outros documentos
 - g) Conta vinculada
 - III. Procedimentos Licitatórios
 - a) Qualificação econômico-financeira
 - b) Qualificação técnico-operacional
 1. Local do escritório para contatos
 2. Atestados de capacidade técnica
 3. Experiência mínima de 3 anos
 4. Estrutura física e de pessoal compatíveis com o objeto
 5. Idoneidade dos atestados
 - c) Qualificação técnico-profissional
 - d) Garantia contratual
 - e) Casos de parcelamento do objeto
 - f) Técnicas de orçamentação
 - g) Prazo de vigência dos contratos de prestação de serviço de forma contínua
 - h) Percentuais de encargos sociais e LDI
 - i) Domicílio bancário dos empregados na cidade ou na região metropolitana, instituída ou não, na qual serão prestados os serviços
 - j) Fixação de sanções
 - l) Possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica
 - IV. Conclusão
 - a) Experiência do TCU
 - b) Resumo das propostas
 - c) Proposta de encaminhamento
5. Transcrevo trecho do relatório que tratou dos pontos acima, firmado por representantes dos órgãos acima mencionados, em 8/12/2010 (peça 1).



[...]

218. É certo que o Tribunal de Contas da União já fixou orientação no sentido de que o IR e a CSLL não devem constar das planilhas de obra. Contudo, sendo despesas obrigatórias, incidentes inclusive sobre o total da receita, retidas antecipadamente pelo tomador do serviço, não há como se deixar de considerar esses tributos como despesas efetivas incorridas pelos contratados prestadores de serviços continuados e que impactam significativamente o valor do contrato.

219. A exemplo das empresas optantes pelo lucro presumido, a administração deve avaliar a exequibilidade da proposta, no que se refere ao LDI, à luz dos regimes fiscais advindos da contratação. Antecipe-se, contudo, que não devem ser aceitas, sem as devidas justificativas, propostas que não contemplem o pagamento de todos os tributos. Do mesmo modo, lucro, como se sabe, pode ser maximizado com uma boa gestão de mão de obra, mas não se deve abrir mão de um mínimo aceitável, pois não é crível que prestadores de serviços estejam dispostos a trabalharem de graça para o Erário. Não fixar lucro mínimo é um incentivo para que as empresas avancem sobre outras verbas, como direitos trabalhistas, tributos e contribuições compulsórias, como tem sido praxe.

(Relatório - Acórdão 1214/2013 – Plenário – TCU)

Entretanto, como evidenciado abaixo, o próprio grupo de estudo sublinhou a necessidade de novos estudos que permitissem a implementação da proposta:

221. Concluímos, portanto, que os editais deveriam consignar expressamente as condições mínimas para que as propostas sejam consideradas exequíveis, proibindo propostas com lucro e despesas administrativas iguais a zero, entre outros, em razão de esse percentual englobar os impostos e contribuições não repercutíveis (IR, CSLL). **Registre-se que o grupo não determinou quais seriam as condições mínimas ideais, de modo que deverá ser realizado estudo para determiná-las e, assim, possibilitar a implementação dessa proposta.** (grifo nosso)

[...]

IV.b – Resumo das propostas

247. Por todo o exposto o Grupo de Estudos propõe que:

[...]

XXVII – sejam realizados estudos de modo a determinar os percentuais mínimos de lucro, LDI, despesas administrativas e outros, para que as propostas sejam consideradas exequíveis.

(Relatório - Acórdão 1214/2013 – Plenário – TCU)

Não por acaso, conclui o ministro relator:

7. Algumas das propostas formuladas pelo grupo não envolvem controvérsias jurídicas ou maiores complexidades de ordem prática. Em relação a elas, dada a consistência da contextualização e da análise dos temas feitas pelo grupo, conforme relatório precedente, entendo

AUTORIDADE PORTUÁRIA

pertinente que as propostas formuladas façam parte de recomendações a serem exaradas pelo Tribunal nesta oportunidade, com exceção daquelas expressamente consignadas neste voto. São elas:

[...]

36. Com relação à avaliação da exequibilidade das propostas, apesar de fazer considerações sobre alguns dos parâmetros que devem ser levados em conta, **o grupo não chegou a aprofundar os estudos suficientemente para chegar às condições mínimas que devem ser estabelecidas para que as propostas sejam consideradas exequíveis, de forma que a proposta final em relação a esse ponto foi a de que se deveriam aprofundar os estudos a respeito.** (grifo nosso)

(Voto - Acórdão 1214/2013 – Plenário – TCU)

Dessa maneira, restou evidenciado a necessidade de aprofundamento dos estudos quer permitam aferir a exequibilidade da proposta, tendo como critério exclusivo o percentual de lucro ofertado por licitantes.

Isso pode ser evidenciado, ainda, pelos critérios de julgamento estabelecidos na IN n° 5/2017 - SEGES/MPDG, em que momento algum faz menção ao percentual mínimo de lucro, como critério de aceitabilidade:

[...]

7.11. É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.

[...]

9. Da desclassificação das propostas:

[...]

9.3. A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais;

9.4. Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei n° 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos:

(ANEXO VII-A - Instrução Normativa N° 5, de 26 de maio de 2017)

Contudo, em vista a sustentação da recorrente de que há forte indício de inexecuibilidade da proposta, e ante ausência de critérios objetivos que permitam a desclassificação sumária da proposta, foi realizada diligência junto à recorrida, para que pudesse se manifestar sobre a alegação.

A realização de diligência nesses casos, importante dizer, é medida imprescindível, conforme lições de Barcelos e Ronny Charles:

AUTORIDADE PORTUÁRIA 



É importante alertar, todavia, que aplicação de critérios de aceitabilidade, sejam fornecidos pela lei, no caso de obras e serviços de engenharia; sejam os estabelecidos no edital, nas demais hipóteses, não permite a desclassificação sumária das propostas, sem conceder ao licitante a oportunidade para demonstrar a exequibilidade de sua oferta.

(Barcelos, D.; Torres, R. C. L. Licitações e Contratos nas Empresas Estatais: Regime licitatório e contratual da lei 13.303/2016. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 364)

Esse é, pois, o entendimento abalizado em inúmeros julgados do TCU, no sentido de que não cabe declarar a inexecuibilidade de proposta sem anteriormente facultar ao licitante a possibilidade de comprovar a exequibilidade dos preços propostos (Acórdãos: 1.616/2008 – Plenário, 1.679/2008 – Plenário, 2.075/2008 – Plenário, 1.100/2008 – Plenário, 2.093/2009 – Plenário, entre outros).

Em diligência, a recorrida reiterou que o valor proposto é perfeitamente exequível, diante das hipóteses legais, estando acima das notas de cortes de inexecuibilidade, se comprometendo a fornecer toda a mão de obra necessária e prevista na proposta, ininterruptamente à contratante.

Submetidas às exposições ao conhecimento da unidade técnica, essa se posicionou pela aceitabilidade da proposta em seus termos, por não vislumbrar elementos suficientes que fomentem a desclassificação da empresa no certame.

Cumprido salientar que o próprio edital prevê na alínea “c” do subitem 5.5 e no subitem 5.5.3, que nos preços propostos estão inclusos todos os itens de despesas suportados pelas licitantes, bem como tributos porventura existentes, e que quaisquer tributos, custos e despesas diretos ou indiretos omitidos da proposta ou incorretamente cotados, serão considerados como inclusos nos preços, **não sendo considerados pleitos de acréscimos, a esse ou qualquer título, devendo os serviços serem executados sem quaisquer ônus adicionais para a EMAP.**

Ante o exposto, considerando que as razões apresentadas pela recorrente não foram suficientes para demonstração da inexecuibilidade da proposta, conforme manifestação da unidade técnica, restam, portanto, infundadas as alegações apresentadas.

5 - DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, analisando cada ponto dos recursos e das contrarrazões, e levando em consideração o posicionamento do setor técnico responsável pela análise da proposta de preços, em confronto com a legislação aplicável e com os entendimentos jurisprudenciais correlatos, parece-nos

AUTORIDADE PORTUÁRIA

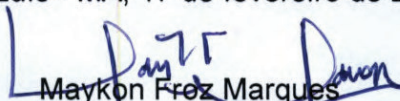
insuficientes as justificativas apresentadas pelas recorrentes para demonstrar a irregularidade na proposta da recorrida.

6 - DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Isto posto, considerando as análises supra, conforme atribuição estabelecida no art. 89, inc. II, do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP (RLC/EMAP), **JULGO IMPROCEDENTES** os recursos apresentados, considerando a legislação aplicável, os entendimentos da Corte de Contas, o Edital de Licitação e suas normas, a manifestação da área técnica, além da falta de comprovação pelas recorrentes do quanto alegado em suas razões.

Remeto os autos à Autoridade Superior da EMAP, em cumprimento ao disposto no art. 130 do RLC/EMAP, a qual caberá o definitivo pronunciamento, podendo **MANTER** a decisão ou **REFORMÁ-LA**, competindo-lhe a **ADJUDICAÇÃO** e a **HOMOLOGAÇÃO** do presente certame.

São Luís - MA, 17 de fevereiro de 2021.


Maykon Frez Marques
Pregoeiro da EMAP

AUTORIDADE PORTUÁRIA