



EMPRESA MARANHENSE DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA - EMAP

Ao Sr. Pregoeiro

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 037/2020 – EMAP

A Empresa BR TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS EIRELE, CNPJ n.º 20.928.415/0001-37, estabelecida à Rua Av. Jerônimo de Albuquerque, n.º 3, Sala 205 - Recantos dos Vinhaes - São Luís - MA, por meio de seu representante legal o Sr. Rafael Aranha Araújo Identidade n.º 1615662001-0 – SSP-MA, da melhor forma apresentar com fundamento no artigo 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, vem até Vossas Senhorias, para, tempestivamente, apresentar.

RECURSO CONTRA A CLASSIFICAÇÃO,

I – DOS FATOS

A EMPRESA MARANHENSE DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA - EMAP realizou no dia 13/01/2021, pregão eletrônico, cujo objeto era a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS PARA ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS NA EMAP, conforme especificações e detalhamento contidos no Termo de Referência vinculado aos serviços.

Ocorre que após a abertura do Pregão eletrônico no Site: www.licitacoes-e.com.br, no dia 13/01/2021, onde após a fase de lances, foi convocada a Empresa ÂNCORA MANUTENÇÃO E SERVIÇOS, doravante denominada RECORRIDA) a apresentar sua Planilha de Composição de Custos, referente a seu lance de R\$ 11.100.000,00 (onze milhões e cem mil reais), sendo esta apresentada e aceita, sendo convocada a Licitante a apresentar seus documentos de habilitação, onde, por fim, foi considerada ACEITA E HABILITADA a Proposta da, MESMO CONTENDO A PROPOSTA DIVERSAS IREGULARIDADES INDICATIVAS DE INEXEQUIBILIDADE DO PREÇO OFERTADO, BEM COMO DE ILEGAL BENEFÍCIO DE DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA DA FOLHA DE PAGAMENTO, COM GRAVE AFRONTA AO PRINCÍPIO DE ISONOMIA EM PROCESSOS LICITATÓRIOS. Onde destacamos do Edital de Convocação:

X



7.4 Serão desclassificadas as propostas que:

(...)

7.4.1 Não atenderem às exigências do presente Edital e seus Anexos.

(...)

7.4.3 Descumpram com as especificações técnicas constantes deste instrumento convocatório.

7.4.4 Apresente preços manifestamente inexequíveis.

7.4.4.1 Caso entenda que o preço é inexequível, deverá antes de desclassificar a proposta, estabelecer prazo para que o licitante demonstre a exequibilidade de seu preço. (Destques nossos)

Onde a BR TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS EIRELE, doravante denominada RECORRENTE, reportará de forma enumerada os argumentos que sustentam o equívoco por parte da Administração, em sua decisão.

1. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

1.1. Verificamos que a RECORRIDA tem como atividade principal o CNAE 41.20-4-00 – Construção de edifícios, atividade inerente ao **ramo de engenharia**, conforme a Comissão Nacional de Classificação – CONCLA. Além disso, se constata que a esta também tem como outras Atividades relacionadas a serviços de engenharia, não havendo dentre as atividades secundárias da RECORRIDA, CNAE relacionado a DISPONIBILIZAÇÃO/LOCAÇÃO e ou SELEÇÃO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA (CNAE 7820-5/00), onde o mais próximo atividade em comparação ao serviço Objeto da presente Licitação, o CNAE 8211-3/00 - Serviços combinados de escritórios e apoio administrativos, não possui a menor paridade ao SERVIÇO A SER CONTRATADO, assim descritas as limitações das atividades relacionadas ao CNAE 8211-3/00, colhidas no site do IBGE (www.concla.gov.br):

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- o **fornecimento de uma combinação ou de um pacote de serviços administrativos de rotina a empresas clientes, sob contrato, tais como: serviços de recepção, planejamento financeiro, contabilidade, arquivamento, preparação de material para envio por correio, etc.,**
- os centros de prestação de serviços às empresas ou escritórios virtuais. **(Destaque nosso)**

X



Esta subclasse não compreende:

- as unidades que fornecem uma equipe operacional para desenvolver todas as operações de uma empresa, que devem ser classificadas de acordo com a atividade que desenvolvem
- as unidades que desenvolvem apenas uma atividade específica contida no conjunto destas atividades devem ser classificadas de acordo com a atividade específica

1.2. Observa-se que não há relação entre o objeto licitado e o CNAE 8211-3/00, constante do rol de atividades da RECORRIDA, uma vez que o Objeto Licitado é o fornecimento de mão de obra terceirizada para execução de atividades administrativas da EMAP, assim transcrita do Edital de Convocação:

"1.1 O objeto da presente licitação é a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados para atividades administrativas na EMAP, conforme especificações do Termo de Referência Anexo I deste edital." (Destaque nosso).

1.3. Ratificando o entendimento que a Contratante não busca a CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS, e sim o fornecimento de mão de obra terceirizada, temos no Edital de Convocação, com as seguintes citações:

8 DA HABILITAÇÃO

(...)

8.7 A **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** deverá ser comprovada por meio da apresentação dos seguintes documentos:

8.7.1 Atestado(s) de Capacidade Técnica fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante executou, de forma satisfatória, **serviços de terceirização de mão-de-obra**, por período não inferior a 03 (três) anos (Justifica-se a exigência por período não inferior a 03 (três) anos por se tratar de serviços continuados, estando em conformidade item 16. "b" do Anexo VII-A da IN 5/2017 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão). **(Destaque nosso)**

(...)

15 DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

15.1 As despesas decorrentes dos serviços, objeto desta contratação, correrão por conta da Disponibilidade Financeira e Orçamentária no Orçamento Geral da EMAP, para o exercício financeiro 2021 – fonte 227 – Recursos das Empresas Estatais – Serviços de Terceiros PJ – Serviços Especializados no centro de custo da GERAD - **Locação de Mão de Obra**. **(Destaque nosso)**



1.4. Não há a menor dúvida de que a EMAP em seu Edital de Convocação demonstra claramente que o Objeto de Serviço a ser contratado é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA O FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA DESTINADA AS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS A SEREM EXECUTADAS NAS INSTALAÇÕES DA EMAP, onde a RECORRIDA não possui em seu cadastro de atividades econômicas (CNAE) qualquer atividade compatível com os serviços ora licitados.**

1.5. É sabido ainda que as empresas do ramo de engenharia e de tecnologia de informação tem a prerrogativa de optarem pela desoneração da folha de pagamento nos termos da Lei nº 12.546/2011 e da Lei nº 13.670/2018 inicialmente até o ano de 2020 (recentemente prorrogado até DEZ/2021):

“Art. 7º 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: (Redação dada pela Lei nº 13.161, de 2015)

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;

(...)

Art. 7º-A. A alíquota da contribuição sobre a receita bruta prevista no art. 7º será de 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento), exceto para as empresas de call center referidas no inciso I, que contribuirão à alíquota de 3% (três por cento), e para as empresas identificadas nos incisos III, V e VI, todos do caput do art. 7º, que contribuirão à alíquota de 2% (dois por cento).”

1.6. Verificamos que nas planilhas de custos e formação de preços dos postos de mão de obra locada, no **MÓDULO 2, Grupo A - Encargos Sociais**, não foi cotado o percentual/valor relativo à contribuição previdenciária devida ao empregado, conforme se constata nas Planilhas de Composição de Custos apresentados pela RECORRIDA.

1.7. Além disso, no **MÓDULO 7: Impostos**, foi cotado o percentual de 4,5% na CPRB – Contribuição Previdenciária com base na Receita Bruta, evidenciando que a Recorrida fez uso da **DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA**, benefício **NÃO PREVISTO** para serviços de cessão de mão de obra – objeto do contrato licitado.



- 1.8. Portanto, não há dúvidas de que a RECORRIDA fez uso do benefício da desoneração tributária com base na Lei nº 12.546/2011. Diante disso, é fundamental que a Administração promova diligências no sentido de verificar a situação fiscal da RECORRIDA, com vistas a cumprir o art. 3º da Lei Geral de Licitações.
- 1.9. Importa ressaltar que o regime de desoneração tributária, instituído pela Lei nº 12.546/2011, facultou a alguns ramos de atividade, a possibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária com base no faturamento bruto da empresa, ao invés da folha de pagamento.
- 1.10. Verificamos que a RECORRIDA, portanto, tendo optado pelo Regime da Desoneração está tendo VANTAGENS por ter CNAE de serviços de engenharia, frente às demais empresas especializadas na prestação de serviços terceirizados de mão-obra, as quais NÃO PODEM optar pelo benefício da desoneração da folha de pagamento, o que a COLOCA EM SUPERIOR VANTAGEM na formulação de preços ofertados.
- 1.11. Ora, a desoneração da folha de pagamento é uma VANTAGEM às empresas beneficiadas, constata-se mais uma vez que a RECORRIDA pode ter sido beneficiada frente às demais, violando o princípio basilar da ISONOMIA.
- 1.12. Uma vez que já foi esclarecida na presente peça recursal, que a RECORRIDA **não possui em seu cadastro de atividades econômicas (CNAE) qualquer atividade compatível com os serviços ora licitados**. A Corte de Contas da União, por meio do Acórdão n.º 6013/2015 – Segunda Câmara, deixa claro que o uso do benefício da desoneração tributária, no caso em tela, constitui-se como vantagem indevida, violando o princípio da isonomia em licitações públicas, assim transcrito:
38. *Em análise de situação em que determinada licitante valeu-se de sua condição de beneficiada da desoneração, julgou-se, no Acórdão 480/2015-Plenário, que 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)*
- 1.13. Conjugado ao ato de acintosa afronta ao PRINCIPIO DA ISONOMIA, temos fortes indícios de uso indevido da desoneração, gerando o pressuposto por parte da RECORRIDA, de tentativa



de SONEGAÇÃO OU FRAUDE FISCAL. Sendo dever da Administração averiguar, se no caso concreto, a RECORRIDA pode legalmente compor seus preços utilizando como parâmetro a alíquota de 4,5%, com base na Contribuição Previdenciária da Receita Bruta.

- 1.14. Isso porque para a RECORRIDA fazer jus ao benefício da desoneração tributária, deve ter:
1. Faturamento total com pelo menos 50% do CNAE principal declarado – no caso SERVIÇOS DE ENGENHARIA;
 2. Comprovação que o faturamento almejado na licitação – SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - que é alheio ao benefício da desoneração não superará 5% do faturamento principal declarado;
- 1.15. Com efeito, não basta que o CNAE da empresa seja específico para ter o benefício da desoneração, mas deve ter a maior receita auferida oriunda da atividade econômica desonerada, conforme disposto no art. 9º, § 9º da Lei nº 12.546/2011:

“§ 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.”

- 1.16. Nesse sentido, também, é a Solução de Consulta COSIT nº 107, de 12/05/2015, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que determina:

“Solução de Consulta COS IT nº 107/2015 - RFB CONTRIBUIÇÃO SUBSTITUTIVA. DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPRESAS ENQUADRADAS PELA CNAE. RECEITA DA ATIVIDADE PRINCIPAL.

RECEITA ESPERADA. RECEITA AUFERIDA. As empresas sujeitas ao recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva de que trata a Lei nº 12.546, de 2011, vinculadas a essa sistemática em razão de atividade econômica definida na CNAE, terão sua receita total assim enquadrada por força da classificação relativa à sua atividade principal, qual seja, a vinculada à maior receita auferida ou esperada. A definição da atividade principal segundo o código CNAE é baseada na receita esperada quando as atividades estiverem sendo iniciadas, ou na receita auferida, nas demais hipóteses”
(Destaque nosso)

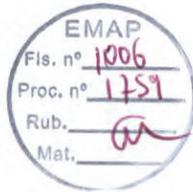


- 1.17. Nessa seara, é dever da Administração, com base no art. 43, §3º da Lei Geral de Licitações, averiguar se a atividade principal da ÂNCORA – serviços de engenharia - reflete o maior faturamento da empresa.
- 1.18. Se assim o for, os serviços de locação de mão de obra, caso ignorado o fato da empresa não possuir cadastro de atividades econômicas, esta NÃO PODEM ULTRAPASSAR 5% DO FATURAMENTO TOTAL, para que a ÂNCORA continue a ter o benefício da desoneração e, portanto, alterar a forma de contribuição da folha de pagamento para a receita bruta, conforme assim o fez na composição dos custos dos cargos.
- 1.19. Segundo a DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DE 2019 apresentado pela RECORRIDA e anexo ao Processo, sua Receita Bruta é declarada em R\$ 2.232.759,44 (dois milhões duzentos e trinta e dois mil setecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), verificamos que, apenas considerando o valor global ofertado pela empresa no presente Processo, sendo ele de R\$ 11.100.000,00 (onze milhões e cem mil reais), considerando esta uma receita esperada, este último montante equivaleria a mais de 9% (nove por cento) da Receita Bruta da RECORRIDA, exatamente 497%, ultrapassando de FORMA EXORBITANTE o limite trazido pela Lei nº 12.546/2011.
- 1.20. Isso significa, que no caso em espécie, a RECORRIDA **NÃO PODERÁ SE UTILIZAR** do benefício da desoneração especificamente para os serviços do objeto do pregão, conforme constante no art. 9º, §5º da Lei nº 12.546/2011:

§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.

- 1.21. Não há dúvida que se a empresa busca no presente processo, receber receita de atividade para qual não possui **cadastro de atividades econômicas**, esta estará captando receita muito superior a 5% da receita bruta total (o que se aplica no caso em tela), onde a tributação de dará da forma de cálculo da contribuição previdenciária conforme o disposto no art. 9º, §1º da Lei nº 12.546/2011:

§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 e o § 3º do art. 8º ou à fabricação dos produtos de que trata o caput do art. 8º e a receita bruta total.

- 1.22. A norma é muito clara ao reconhecer o desenquadramento automático da Desoneração para atividades alheias a atividade principal. Verifica-se que tal previsão foi estabelecida justamente para que as empresas não aproveitassem a Desoneração de atividade secundária de forma deliberada. Desta forma é claro que se uma empresa declara que tem CNAE principal de uma atividade beneficiando-se desonerada, mas recebe receitas de outra atividade que não é desonerada, não poderá ser beneficiada integralmente pelo benefício da Desoneração, cabendo inclusive o pressuposto de tentativa de SONEGAÇÃO OU FRAUDE FISCAL.
- 1.23. Portanto para os casos em que empresas enquadradas na Lei da Desoneração mas que recebem receitas de atividades alheias ao referido benefício, se aplicará o disposto no inciso II do §1º do art. 9º da Lei 12.546/2011.
- 1.24. Tal entendimento é ratificado pela Solução de Consulta – COSIT nº 37 de 2015, expedida pela Receita Federal do Brasil.
- 1.25. Assim sendo, a planilha de custos contém defeitos que impossibilitam a verificação de sua EXEQUIBILIDADE, havendo na realidade fortes indícios de inexecuibilidade, uma vez que NÃO reflete os valores que deverá recolher a título de contribuição previdenciária, atraindo para a Administração à CORRESPONSABILIDADE de dívida de natureza trabalhista e fiscal, em face da aceitação de proposta INCOSISTENTE.

2. NÃO ORÇOU RECURSOS NECESSÁRIOS AOS CUSTOS DE REPOSIÇÃO DO PROFISSIONAL AUSENTE

- 2.1. Claramente exigida no Edital de Convocação, a obrigatoriedade do **FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA SUBSTITUTA (PROFISSIONAL FOLGUISTA/FERISTA)**, nos casos de ausência do titular do Posto de Serviço, assim transcritos:



13. OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

13.1. Quanto à EMAP:

a) Admitir e gerir o pessoal necessário à execução dos serviços contratados, conforme previsto neste Termo de Referência, de acordo com a necessidade/demanda da Contratante, sem interrupção, seja por motivo de férias, descanso semanal, licença, greve, falta ao serviço e demissão de empregados, que não terão, em hipótese alguma, qualquer relação de emprego com a EMAP, sendo de exclusiva responsabilidade da Contratada as despesas com todos os encargos e obrigações sociais, trabalhistas e fiscais; (destaque nosso)

(...)

13.3. Quanto aos Serviços:

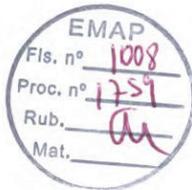
(...)

n) A empresa contratada deverá possuir em seu quadro de empregados, reserva técnica para cobertura de colaboradores durante férias e ausências diversas dos mesmos; (destaque nosso)

o) Substituir a mão de obra de empregado que, por qualquer motivo, falte ao posto de trabalho, o mais breve possível; (destaque nosso)

2.2. Onde no Documento datado de 22/12/2020, onde o Sr. Pregoeiro responde a questionamentos realizados pelo GRUPO SERES, deixando claro a todos os participantes do processo a manutenção da exigência contida no Termo de Referência (subitem 13.3, letras “n” e “o”) da substituição da mão de obra no caso de sua ausência seja qual for o motivo. Inclusive informando que no caso de falta de funcionário, o serviço contratado e não prestado terá a devida glosa no faturamento, não restando dúvida que para que haja glosa, deve haver a previsão de custos para a REPOSIÇÃO DO PROFISSIONAL AUSENTE (reserva técnica, mão de obra folguista ou ferista).

2.3. Contudo ocorre que a RECORRIDA apresentou sua composição de custos de mão de obra, não orçando recustros para o PROFISSIONAL FERISTA, sendo estes remuneração e encargos sociais e trabalhistas incidentes sobre a remuneração. Materializada tal falha na verificação do **MÓDULO 2 - Encargos Sociais, Grupo B** - consta a escrituração do item “**B2 - Férias**”, com percentual orçado pela RECORRIDA em **3,53%**, percentual este que não atende minimamente ao cumprimento da obrigação contida no Termo de Referência (subitem 13.3, letras “n” e “o”), uma vez que tal escrituração envolve o custo do ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS (memória de cálculo: $((1/12)/3) \times 100 = 2,78\%$) somado a rateio mensal da REMUNERAÇÃO DO PROFISSIONAL FERISTA (memória de cálculo: X)



($1/12 \times 100 = 8,33\%$), chegando ao percentual total de **11,11%**, percentual este coincidente ao da planilhas orçamentárias anexas ao processo.

2.4. Uma vez que nos foi sonogado o direito ao acesso memória de cálculo dos itens das planilhas apresentadas pela RECORRIDA, utilizamos de dedução para o cálculo do percentual informado pela RECORRIDA, considerando o percentual de **ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS de 2,78%**, temos que foi orçado o percentual de **0,75%** para reserva mensal dos **CUSTOS DE REPOSIÇÃO DO PROFISSIONAL AUSENTE (PROFISSIONAL FERISTA)** (memória de cálculo: $3,53 - 2,78 = 0,75\%$).

2.5. Independente de rebuscadas técnicas contábeis e orçamentárias, de forma concreta, tendo como exemplo a composição apresentada pela RECORRIDA para o fornecimento de mão de obra terceirizada do ASSISTENTE TÉCNICO ADMINISTRATIVO, temos que para o reserva de recursos do PROFISSIONAL SUBSTITUTO pelo período de afastamento de 30 dias de férias do TITULAR DO POSTO, o valor mensal orçado, considerando a reincidência dos Encargos Sociais, é de **R\$ 22,02** (memória de cálculo: $3.435,25 \times 0,0075 \times 0,1655 = 22,02$), totalizando recurso anual de **R\$ 264,24** (memória de cálculo: $22,02 \times 12 = 264,24$), valor este que represente somente **7,6%** do valor da remuneração do PROFISSIONAL SUBSTITUTO, não considerando a exigida incidência dos Encargos Sociais. Demonstrando de forma incontestável que o preço global da proposta da RECORRIDA apresenta composição com recursos insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida, com exigida desclassificação da proposta da RECORRIDA, conforme claramente define o Edital de Convocação, e ratificada pelo Sr. Pregoeira, em resposta a questionamentos, que nortearam a composição de custos para formação do preço final das demais concorrentes do processo. Onde caso negue provimento ao recurso, estará a Administração contrariando suas próprias orientações e esclarecimentos, com grave afronta aos princípios que norteiam o art. 3º da Lei Geral de Licitações.

II – DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, requer à Douta Comissão, em seu juízo de retratação, assegurado no art. 109, § 4º, da Lei 8.666/93, norma subsidiária à Lei do Pregão, diante de todo o exposto, requer que seja **DADO PROVIMENTO** ao presente Recurso Administrativo para que seja



reformada a decisão que aceitou e habilitou a proposta da empresa da ÂNCORA MANUTENÇÃO E SERVIÇO-0S LTDA, pois foi aceita de MANEIRA ILEGAL, em descumprimento do previsto na legislação pertinente, bem como conforme jurisprudência do TCU.

Não sendo este o entendimento de V. Sa., requer sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido, retrocedendo o processo à fase de aceitação de proposta de preços, com a convocação de nova Licitante para análise de proposta, dando seguimento ao processo licitatório.

Termos em que Pede e Aguarda

Deferimento!

São Luís-MA, 1º de fevereiro de 2021.


SÓCIO ADMINISTRADOR
RAFAEL ARANHA ARAÚJO
CPF 035.722.083-86