

AO(À) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA CÂMARA MUNICIPAL DE MONTES CLAROS/MG

Pregão Eletrônico nº: 18/2023

Processo Licitatório nº: 61/2023

ÂNCORA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA, pessoa jurídica de direito provado, inscrita no CNPJ sob o nº 23.065.084/0001-47, com endereço na Rua Florinda Rosalina Oliveira, 50 - Átila de Paiva, Belo Horizonte - MG, 30640-370, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra a aceitação e habilitação da empresa CAPE INCORPORADORA DE SERVIÇOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 15.312.517/0001-93, pelos fatos e fundamentos aduzidos a seguir.

Requer, desde já, o recebimento das presentes razões de recurso, na forma prevista na legislação, com seu encaminhamento à autoridade competente para devida apreciação.

I. DA BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Cuida-se, em apertada síntese, de processo licitatório do pregão eletrônico n.º 18/2023, realizado pela Câmara Municipal de Montes Claros/MG, para escolha de proposta mais vantajosa para contratação de empresa especializada para, por meio de alocação de mão de obra exclusiva, prestar serviços contínuos, conforme especificações e quantitativos constantes no instrumento editalício.

Verifica-se que a empresa vencedora apresentou proposta em discordância aos termos estabelecidos no edital, no que diz respeito à tributação e encargos sociais definidos por lei, de modo que a sua inabilitação e desclassificação é medida que se impõe, o que passaremos a expor a seguir.

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1. PROPOSTA COM PERCENTUAL DE ENCARGOS SOCIAIS INFORMADOS DIVERGENTE DO VALOR REAL – PERCENTUAL ZERADO – PLANILHA DE CUSTOS

A Constituição Federal, como forma de resguardar os princípios basilares da Administração Pública, estabeleceu em seu artigo 37, inciso XXI, que as contratações públicas de uma forma geral seriam precedidas de procedimento licitatório que resguardasse a igualdade de participação e a contratação da proposta mais vantajosa para o poder público.

Nesse diapasão, ao editar a Lei Federal n.º 8.666/1993, o legislador infraconstitucional fixou como princípios estruturantes das licitações a isonomia entre os participantes, seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. É o que se extrai da literalidade do artigo 3º, que assim dispõe:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
--

A existência de atos formais no processo de contratação pública tem por objetivo o resguardo da pretensão final de garantir a melhor aquisição e que essa se faça com um fornecedor idôneo e capaz de atender as necessidades do órgão/entidade contratante. O rito processual, pois, não possui uma finalidade em si mesmo, tratando-se de atos administrativos que devem ser direcionados necessariamente ao alcance do melhor interesse público, sob pena de desvio da finalidade administrativa.

Ab initio, antes de adentrarmos as questões eminentemente meritórias, impõe-nos destacar que, conforme determinação do edital, a planilha de custos somente pode ser alterada nos campos de cor amarela:

	A	B	C	D	E
1					
2		COMPOSIÇÃO DA REMUNERAÇÃO – AUXILIAR DE CERIMONIAL			
3		Os valores descritos na planilha de Composição da Remuneração com previsão legal (já preenchidos) sem marcação em amarelo, não poderão ser alterados pelo licitante, sob pena de desclassificação da proposta. (somente os itens em amarelo poderão sofrer alteração conforme o regime próprio de tributação).			

A empresa vencedora, atendeu corretamente o disposto em edital, contudo, preencheu os campos autorizados com percentual divergente em relação a multa do FGTS, bem como deixou o percentual referente a incidência do afastamento maternidade (módulo 5, letra B), zerado.

45	MODULO 5 - AFASTAMENTO MATERNIDADE			
46		%	VALOR	FUNDAMENTO
47	A AFASTAMENTO MATERNIDADE	0,01%	0,25	Arts. 6º e 7º XVIII CF/88
48				Estimativa de 2% dos funcionários usando da licença de 120 dias
49				
50	SUBTOTAL	0,01%	0,25	
51				INCIDÊNCIAS DE ENCS. SOCIAIS
52	B ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS	0,00%	0,09	
53	TOTAL DE AFAST. MATERNIDADE	0,02%	0,35	
55	MODULO 6 - PROVISÃO PARA RESCISÃO			
56		%	VALOR	FUNDAMENTO
57				Arts. 7º, XVIII CF/88, 477, 487 E 491 CLT
58	A AVISO PRÉVIO INDENIZADO	0,08%	1,77	Estimativa de 5% dos funcionários serão substituídos durante o ano
59				Leis 8.036/90 e 9.491/97
60				
61	B FGTS S/ AVISO PRÉVIO INDENIZADO	0,01%	0,14	0,42% *8%
62	MULTA DO FGTS AVISO PRÉVIO INDENIZADO	0,00%	0,06	Lei Complementar n.º 110/01
63				
64	D AVISO PRÉVIO TRABALHADO	0,04%	0,85	Art. 7º, XXI, CF/88, 477, 487 e 491 CLT
65				Redução de 7 dias ou de 2h por dia. Percentual relativo a contrato de 12 (doze) meses.
66				
67	E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS	0,01%	0,30	Incidentes s/ aviso prévio trabalhado
68				1,94%*36,80%
69	MULTA DO FGTS AVISO PRÉVIO TRABALHADO	0,00%	0,03	Lei Complementar n.º 110/01
70				
71	TOTAL	0,15%	3,14	

O percentual referente a multa do FGTS deve ser de 3,2%, resultando em uma diferença no preço proposto. Isso porque, conforme disposto na Lei n.º 8.036/90 - que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - a multa de 40% sobre o FGTS é devida ao trabalhador que é demitido sem justa causa. Vejamos:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

Corroborando o exposto acima, tem-se que a Constituição Federal, em seu artigo 7º, também prevê a garantia do direito dos trabalhadores, em relação ao FGTS:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço; (...)

Por outro lado, temos a contribuição mensal de 8% do valor da remuneração. Sendo assim, a fim de possibilitar a precificação do valor de rescisão, por mês, o FGTS deve constar com a aplicação de 3,2% (8% do FGTS x 40% da multa definida em lei).

Ademais, na incidência de afastamento maternidade deveria constar o percentual de 0,01% (afastamento maternidade 0,01% x 35,8% dos encargos sociais e trabalhistas).

Considerando que o valor na planilha de custos, referente à porcentagem do FGTS, está zerado, é possível verificar que há incompatibilidade com o disposto em lei.

Ora, tanto o percentual de FGTS, quanto o percentual de Incidência do Afastamento Maternidade estão zerados. Destaca-se ainda, que a licitante é regida pela forma tributária do lucro presumido, como será melhor explanado no tópico adiante.

Após a alteração dos dois itens indicados (FGTS a 3,2% e incidência do afastamento maternidade a 0,01%), ao somar o custo e lucro na planilha, tem-se valores mensais inexecutáveis para comportar a execução do contrato.

Nessa toada, os valores com custos indiretos da planilha da recorrida não contemplará valores com uniformes, exames médicos periódicos e sequer o pagamento dos tributos de IRPJ e CSLL conforme a planilha estimativa e o Edital informa:

MODULO 8 - CUSTOS INDIRETOS				
		%	VALOR	FUNDAMENTO
A	CUSTOS INDIRETOS (*)	13,00%	533,31	LIMITADA A 13%
B	TAXA ADMINISTRAÇÃO - LUCRO	10,00%	463,57	LIMITADA A 10%
	TOTAL DOS CUSTOS INDIRETOS		996,88	

(*) Inclui nos custos indiretos, fornecimento de uniformes, exames admissionais, IRPJ, CSLL e outros encargos não incluídos acima.

“Inclui nos custos indiretos, fornecimento de uniformes exames admissionais, IRPJ, CSLL e outros encargos não incluídos acima”

Sendo assim, não há que se falar em itens isolados na planilha, tendo em vista que, o percentual da multa do FGTS será retido em Conta Vinculada do contrato, para garantia dos valores de rescisão trabalhistas dos prestadores de serviços, para essa Ilustre Câmara, pois o próprio edital dispõe em sua página 38 a respeito da conta vinculada: “XIV - RETENÇÃO DAS PROVISÕES REFERENTES AOS ENCARGOS SOCIAIS, TRABALHISTAS E FUNDIÁRIOS PARA DEPÓSITO EM CONTA ESPECÍFICA”.

De acordo com o item referido, deverá haver percentual referente a conta vinculada para garantia dos trabalhadores que executarem serviços para a Câmara Municipal de Montes Claros, na sua integralidade. Logo, não há que se falar na possibilidade de a própria empresa licitante definir o percentual, a sua escolha.

Diante disso, considerando o disposto em lei, resta demonstrado que a empresa habilitada não cumpriu os requisitos previstos na legislação, tampouco prestou as informações corretas à análise do certame, sendo a sua desclassificação, portanto, medida que se impõe.

III. 2 – DA FORMAÇÃO DE PREÇOS DOS PARTICIPANTES OPTANTES PELO LUCRO PRESUMIDO E DO IR E CSLL NA PLANILHA DE CUSTOS

Conforme exposto acima, a planilha de preços foi baseada no regime de tributação de empresas optantes pelo lucro presumido e, por esse motivo, essas empresas devem reservar um percentual do lucro, destinado ao pagamento dos tributos de IRPJ e CSLL que devem suportar. Vejamos.

As empresas optantes pelo lucro presumido pagam os tributos do lucro com alíquotas que possuem base de cálculo de 32%. Sendo assim, os tributos são pagos nesse patamar fixo, independentemente do resultado que a empresa obtenha, bastando que o faturamento exista para que o imposto seja devido.

Por outro lado, para as empresas que optam pelo lucro real, os tributos descritos acima não são fixos e dependem do resultado do lucro, tendo em vista que recaem somente sobre o lucro líquido, logo podendo ter o pagamento ou não.

Depreende-se do artigo 518 do Regulamento do Imposto de Renda que a base de cálculo é baseada na receita bruta da empresa. Vejamos:

Art. 518 - A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento SOBRE A RECEITA BRUTA auferida no período de apuração, observado o que dispõe o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo.

Nessa toada, temos que o IRPJ e a CSLL, apurados em face do lucro presumido, têm suas bases de cálculos vinculadas apenas ao faturamento da empresa (receita bruta), como ocorre também para apuração do PIS/COFINS.

Sendo assim, importante ressaltar que as empresas optantes pelo regime do lucro presumido, possuem esse tributo líquido e certo para o pagamento já na emissão da fatura, razão pela qual tal custo seja considerado na formação dos preços.

Observa-se então que, há uma necessidade de que os impostos não sejam desconsiderados ou diminuídos, justamente em razão da carga tributária fixa em relação a receita bruta, devendo a licitante tributada pelo lucro presumido prever na destinação ao lucro, o percentual referente aos valores de IRPJ e CSLL a serem pagos.

In casu, como o lance é de R\$3.340.989,37 (três milhões, trezentos e quarenta mil, novecentos e oitenta e nove reais e trinta e sete centavos), a empresa irá faturar o valor mensal de R\$278.415,78 (duzentos e setenta e oito mil, quatrocentos e quinze reais e setenta e oito centavos) e se presume um lucro de 32%, logo, R\$89.093,05 (oitenta e nove mil, noventa e três reais e cinco centavos). Nessa toada, deverá pagar IRPJ de 15% e CSLL de 9% sobre tais valores, totalizando o abaixo demonstrado:

- IR: R\$13.363,96 (treze mil, trezentos e sessenta e três reais e noventa e seis centavos);
- CSLL: R\$8.018,37 (oito mil, dezoito reais e trinta e sete centavos)

A não indicação dos tributos no cálculo do preço em campos definidos pela planilha disponibilizada pela Contratante, o transforma em inexecutável. Em outros dizeres, a quantia apontada acima deveria ser comportada nos valores informados no custo administrativo e também no lucro, entretanto, não será possível devido ao valor ínfimo, comprovando então a inexecutabilidade da proposta.

Nesse sentido, já julgou o Tribunal de Contas da União:

217. No tocante ao LDI, cumpre mencionar que as despesas com tributos federais incorridas pelas empresas optantes pelo lucro presumido correspondem ao percentual de 11,33%, sendo 4,8% de IR, 2,88% de CSLL, 3% de COFINS e 0,65% de PIS.

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.

Acórdão 1214/2013 - Plenário

Não quer o TCU, com isso, impedir a sua inserção na composição dos custos das empresas privadas, pois, se assim o fizesse, estaria se imiscuindo na formação de preços privados e impedindo as empresas de embutir, nos seus custos, tributos ditos diretos. Desse modo, mesmo quando não incluídos destacadamente no BDI, **O TCU NÃO PODE IMPEDIR A INSERÇÃO DE PERCENTUAL DESTINADO À SATISFAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL NO BOJO DO LUCRO DA EMPRESA**, eis que este é livremente arbitrado por ela segundo as condições de mercado e suas próprias aspirações. Assim, muito embora os tributos diretos não possam vir destacados, **PODEM VIR EMBUTIDOS DENTRO DO LUCRO DA EMPRESA**”

Acórdão 1591/2010 – 2ª Câmara

24. Assim sendo, caso a inclusão do IRPJ e da CSLL não ocorra destacadamente no BDI, certamente esses tributos estarão incluídos na rubrica destinada ao lucro bruto. (...)

Ou seja, o lucro bruto abrange os dois tributos, enquanto o lucro líquido os destaca, o que não influencia o preço oferecido pelo licitante.”

Acórdão 264/2012 - Plenário

Diante do exposto, os impostos de IRPJ e CSLL para as empresas tributadas pelo regime de lucro presumido, deverão obrigatoriamente, ser considerados quando da formação do seu preço, uma vez que se tratam de tributos igual ao PIS/COFINS com alíquotas sobre o faturamento (independente de apuração de lucro).

Por fim, registra-se novamente que as empresas do lucro presumido, em função da carga tributária fixa em relação à receita bruta, devem garantir o pagamento dos tributos federais sob pena de passivo tributário.

III. DOS PEDIDOS

Isto posto, *data venia*, a recorrente pugna:

- a) Seja recebido e PROVIDO o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a irregularidade da decisão hostilizada, seja reconsiderada a decisão do(a) Ilmo(a). Pregoeiro(a), desclassificando-se a empresa ora vencedora, com a consequente convocação da próxima colocada;
- b) Sucessivamente, se não for reconsiderada a referida decisão, o que se admite apenas por hipótese, pela remessa do Recurso à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, nos termos da lei.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2023.



Âncora Serviços Terceirizados LTDA
Amauri Medeiros Batista - Diretor
RG 5.059.219 - CPF nº: 817.218.896-04