

MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI - EPP

Ao
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
Comissão Permanente de Licitação
Ref.: Tomada de Preços n.º 11/2015

A **MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP**, sociedade empresária regularmente inscrita no **CNPJ/MF sob o nº 24.660.793/0001-33**, com sede à Rua Nova, Conjunto dos Pescadores, S/N, Ponta Grossa, Maceió, Alagoas, por seu representante legal a Sra. **LICIA THAYSE MARTINS HENRIQUE**, vem tempestivamente, perante Vossa Excelência interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da **EQUÍVOCADA DECISÃO** proferida por essa respeitável **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO** que a julgou inabilitada do presente certame a empresa **MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP**, considerando os argumentos apresentados e relatados durante a ata de abertura de documentação, desde já, seja o presente recurso, dirigido à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso Vossa Excelência não se convença das razões abaixo formuladas e, não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo, por consequência, pela inabilitação da signatária.

O presente recurso é interposto em decorrência de haver essa Comissão Permanente de Licitação, ao julgar a empresa **MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP** inabilitada do certame supra especificado, ter adotado com fundamento para tal decisão o

ccbi Nota Data
18.07.16
11h00. Potale Dure

8/

MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI - EPP

fato da alíquota do ISS está em desacordo com o limite estabelecido pelo município de Maceió.

DO EQUIVOCO COMETIDO PELA COMISSÃO

Empresa **MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP**, a **CPL decidiu** por julgar inabilitada e **CONCLUIU O JULGAMENTO**:

Assim fora declarada **INABILITADA** a empresa **MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP** por essa egrégia Comissão de Licitação diante da ATA DE RECEBIMENTO, ABERTURA E JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO E PROPOSTA, onde inabilitou a requerente por apresentar em sua composição de BDI, alíquota referente ao ISS com valor inferior ao limite estabelecido pelo município de Maceió.

Objetivando demonstrar de forma inequívoca e confusa, cometida por essa respeitável Comissão de Licitação na decisão administrativa acima apontada, faz-se necessária a colação de argumentos, razão pela qual pede-se vênica para assim proceder.

DEFINIÇÃO

BDI - vem da sigla de **Budget Difference Income** que significa **Benefícios e Despesas Indiretas** (também designado por Bonificação). Consiste em um elemento que compõe um orçamento, normalmente alcançado através de taxas que incidem sobre o custo do empreendimento definindo o **custo total**.

MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI - EPP

ISS - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços.

ARGUMENTAÇÃO

Vale ressaltar que o Edital em seu subitem 8.1."f", determina que o detalhamento da composição do BDI (bonificação e despesas indiretas) a ser proposto deverá ser composto de acordo com o Acórdão TCU nº 2622/2013 - Plenário, e, no que couber, subsidiariamente pelo Decreto Estadual nº 3.962 de 4 de janeiro de 2008, utilizando a seguinte fórmula.

(grifo nosso).

$$BDI = \frac{(1 + AC + S + R + G)(1 + DF)(1 + L)}{(1 - I)} - 1$$

Onde em seu demonstrativo, o ISS está grafado com (***).

(***) - Item 9.3.2.3 Acórdão 2622/2013 - TCU - Plenário: Para o ISS, deverão ser definidos pelo Tomador, através de declaração informativa, conforme legislação tributária municipal, a base de cálculo e, sobre esta, a respectiva alíquota do ISS, que será um percentual entre 2% e 5%.

Inicialmente, relatamos que nossa empresa faz parte de um regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar n.º 123, denominado SIMPLES NACIONAL.

O Simples Nacional é um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Abrange a participação de todos os entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI - EPP

Para o ingresso no Simples Nacional é necessário o cumprimento das seguintes condições:

- Enquadrar-se na definição de microempresa ou de empresa de pequeno porte;
- Cumprir os requisitos previstos na legislação; e
- Formalizar a opção pelo Simples Nacional.

Características principais do Regime do Simples Nacional:

- Ser facultativo;
- Ser irretratável para todo o ano-calendário;
- Abrange os seguintes tributos: IRPJ, CSLL, PIS/Pasep, Cofins, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP);
- Recolhimento dos tributos abrangidos mediante documento único de arrecadação - DAS;
- Disponibilização às ME/EPP de sistema eletrônico para a realização do cálculo do valor mensal devido, geração do DAS e, a partir de janeiro de 2012, para constituição do crédito tributário;
- Apresentação de declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais;
- Prazo para recolhimento do DAS até o dia 20 do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta;
- Possibilidade de os Estados adotarem sublimites para EPP em função da respectiva participação no PIB. Os estabelecimentos localizados nesses Estados cuja receita bruta total extrapolar o respectivo sublimite deverão recolher o ICMS e o ISS diretamente ao Estado ou ao Município.

Com isso possuímos alíquotas diferenciadas dos demais, conforme tabela abaixo:

**TABELA DE ALÍQUOTAS PARA EMPRESAS DO SIMPLES NACIONAL
COM ATIVIDADE DE SERVIÇOS**

Receita Bruta Total em 12 meses (em R\$)	Alíquota	IRPJ	CSLL	COFINS	Pis/Pasep	INSS	ISS
Até 180.000,00	6,00%	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%	4,00%	2,00%
De 180.000,01 a 360.000,00	8,21%	0,00%	0,00%	1,42%	0,00%	4,00%	2,79%
De 360.000,01 a 540.000,00	10,26%	0,48%	0,43%	1,43%	0,35%	4,07%	3,50%

MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI - EPP

De 540.000,01 a 720.000,00	11,31%	0,53%	0,53%	1,56%	0,38%	4,47%	3,84%
De 720.000,01 a 900.000,00	11,40%	0,53%	0,52%	1,58%	0,38%	4,52%	3,87%
De 900.000,01 a 1.080.000,00	12,42%	0,57%	0,57%	1,73%	0,40%	4,92%	4,23%
De 1.080.000,01 a 1.260.000,00	12,54%	0,59%	0,56%	1,74%	0,42%	4,97%	4,26%
De 1.260.000,01 a 1.440.000,00	12,68%	0,59%	0,57%	1,76%	0,42%	5,03%	4,31%
De 1.440.000,01 a 1.620.000,00	13,55%	0,63%	0,61%	1,88%	0,45%	5,37%	4,61%
De 1.620.000,01 a 1.800.000,00	13,68%	0,63%	0,64%	1,89%	0,45%	5,42%	4,65%
De 1.800.000,01 a 1.980.000,00	14,93%	0,69%	0,69%	2,07%	0,50%	5,98%	5,00%
De 1.980.000,01 a 2.160.000,00	15,06%	0,69%	0,69%	2,09%	0,50%	6,09%	5,00%
De 2.160.000,01 a 2.340.000,00	15,20%	0,71%	0,70%	2,10%	0,50%	6,19%	5,00%
De 2.340.000,01 a 2.520.000,00	15,35%	0,71%	0,70%	2,13%	0,51%	6,30%	5,00%
De 2.520.000,01 a 2.700.000,00	15,48%	0,72%	0,70%	2,15%	0,51%	6,40%	5,00%
De 2.700.000,01 a 2.880.000,00	16,85%	0,78%	0,76%	2,34%	0,56%	7,41%	5,00%
De 2.880.000,01 a 3.060.000,00	16,98%	0,78%	0,78%	2,36%	0,56%	7,50%	5,00%
De 3.060.000,01 a 3.240.000,00	17,13%	0,80%	0,79%	2,37%	0,57%	7,60%	5,00%
De 3.240.000,01 a 3.420.000,00	17,27%	0,80%	0,79%	2,40%	0,57%	7,71%	5,00%
De 3.420.000,01 a 3.600.000,00	17,42%	0,81%	0,79%	2,42%	0,57%	7,83%	5,00%

Com isso a alíquota a ser utilizada pela RECORRENTE é 2,00%, comprovada através de **documento em anexo**, mesmo assim, consideramos em nosso demonstrativo de composição de BDI, uma alíquota superior a determinada pelo nosso regime de tributação.

[Assinatura]

MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI - EPP

Outro fator preponderante para demonstrar a forma equivocada dessa egrégia comissão em tornar a REQUERENTE inabilitada do certame, é que a alíquota determinada pelo município de Maceió (5%), conforme Lei n.º 4.486, se torna nula, sendo a alíquota substituída pela determinada pelo Regime Tributário Diferenciado (Simples Nacional), através da Lei Complementar n.º 123, conforme Art. 50, parágrafo 2º.

§ 2º O contribuinte do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS que aderir ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, não poderá gozar de nenhuma isenção, redução de base de cálculo ou qualquer outro tipo de benefício fiscal disposto na legislação deste município, referente ao aludido imposto, e será tributado pela alíquota aplicável através das regras previstas na referida Lei Complementar e não pela disciplinada nesta Lei, exceto quando o serviço prestado consubstanciar hipótese de substituição tributária.

Através disso, o gestor municipal ratifica a redução da alíquota através da publicação do Decreto n.º. 8.093, de 01 de Julho de 2015, em seu Art. 4º, eliminando qualquer dúvida por parte da base cálculo do ISS para empresas possuintes de regime diferenciado de tributação.

Art. 4º No caso de o responsável tributário pelo pagamento do imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN, tomar serviços de empresas optante pelo Simples Nacional, deverá exigir que seja informada a alíquota em conformidade com os incisos I e II do Parágrafo 4º do artigo 21 da Lei Complementar 123/06 e destacados a base de cálculo e o imposto retido, em campos próprios ou corpo do documento fiscal utilizado da Resolução CGSN n.º. 94/2011.

Além do que, as empresas de construção civil não têm o direito de deduzir da base de cálculo do ISS das mercadorias utilizados nas obras/ou serviços, de acordo com entendimento dos Fiscos Municipais, em interpretação a Lei Complementar n.º 116/2003 que regula o ISS. Sendo que, na hipótese da

81

MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI - EPP

construção civil, não pode haver subtração do material empregado na obra, pois o fisco entende que apenas o que é produzido pela própria construtora pode ser deduzido da base de cálculo do tributo.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 603.497, pacificou a questão, decidindo pela possibilidade de dedução dos valores dos materiais da base de cálculo do ISS, independentemente destes terem sido produzidos pela própria prestadora de serviço ou adquiridos de terceiros.

Vale chamar a atenção que este julgamento do STF teve repercussão geral, ou seja, abrange todos os contribuintes em situação similar, colocando um termo final nesta discussão. Assim, tal decisão abriu a possibilidade para que as construtoras que utilizam materiais de construção, inclusive as subempreiteiras, possam ingressar em juízo para requerer a restituição/compensação das parcelas do tributo pago nos últimos cinco anos sem dedução, bem como obter a declaração que autorize a dedução direta destes insumos quando do recolhimento do ISS vincendo.

No entanto, lembro que o BDI adotado, incide 100%, diretamente no montante total dos serviços, com isso, indo em afronta aos preceitos de base de cálculo do ISS, onde para construtoras, deverá incidir apenas nos valores ligados a mão de obra. Com isso outro fator deve ser levado em consideração, a base de cálculo de incidência dessa alíquota, se para base cálculo, adota-se o valor total da nota (no caso 100%) ou se apenas o valor correspondente ao percentual de mão de obra (no caso 50%)? Vejamos o exemplo a seguir:

1º Possibilidade (Valor Total)

Valor Total do Serviço: R\$ 100.000,00

Alíquota ISS: 2,50%

Valor a ser debitado: R\$ 2.500,00

2º Possibilidade (Mão de Obra)

Valor Total do Serviço: R\$ 100.000,00

Valor Total Mão de Obra (50%): R\$ 50.000,00

MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI - EPP

Alíquota ISS: 5,00%

Valor a ser debitado: R\$ 2.500,00

Em resumo, matematicamente falando, independente do montante a ser aplicado a alíquota do ISS, o valor a ser debitado dependerá tão somente do valor a qual a alíquota será incidida, variando diretamente no valor do faturamento mensal.

DA CONCLUSÃO

Vale frisar que a **RECORRENTE** se inscreveu para participar do processo licitatório, objeto do pré-falado Edital, sempre consciente, de modo claro e inequívoco, de sua qualificação técnica, jurídica, econômico-financeira, bem como, de sua regularidade fiscal e, com a certeza de que atendeu a todos os requisitos exigidos no Edital. Portanto, não se é justo, declarar inabilitada uma empresa que cumpriu perfeitamente com as regras do edital supra citado, bem como da elaboração dos preços unitários para execução dos serviços para perfeita execução da obra.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, vem a **RECORRENTE** pleitear que essa respeitável Comissão Permanente de Licitação se digne em rever e reformar a decisão exarada, mais precisamente que julgou como **INABILITADA** a empresa **MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP** no presente certame, visto que a esta decisão está em desacordo com as exigências do edital.

Caso não seja do entendimento desta erudita Comissão Permanente de Licitação que os questionamentos legais, jurídicos acima não devam ser aplicados no caso vertente, o que, data vênica não coadunamos, com certeza a

MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI - EPP

respeitável decisão desta CPL deverá ser objeto de apreciação judiciária caso seja mantida a decisão guerreada.

Outrossim, não sendo acatado nenhum dos pedidos acima formulados, **REQUER** que se digne Vossa Excelência de fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito. Ainda, em caso de não acatamento da presente medida recursal, **REQUER**, que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

É vedado aos agentes públicos: admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. (§ 1º, inciso I do Art. 3º da Lei nº 8.666/93).

A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (Art. 41 Caput da Lei nº 8.666/93), desde que o edital não fira os ditames legais:

A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (Art. 5, XLI da CF).

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação – Vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.

Não se podem opor barreiras ao espírito nem fronteira ao conhecimento.

Ante o exposto, vem o licitante, face as razões de fato e de direito acima suscitadas, nos termos dos 48 Inciso II §1º, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/93 e entendimento sumulado do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, Súmula 262/2010, REQUERER:**

MARTINS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTO EIRELI - EPP

Que esta Comissão Permanente de Licitações, entendendo que, havendo provimento a este **RECURSO ADMINISTRATIVO**, determine por **QUESTÕES CAUTELARES**, no sentido de paralisação dos atos do processo licitatório, para análise concreta e legal, vislumbrando a correção dos **ERROS JURÍDICOS E VÍCIOS ENCONTRADOS** e exaustivamente expostos, bem como considere a empresa **RECORRENTE, HABILITADA e VENCEDORA** no certame licitatório pelos motivos já explanados e por questões de **JUSTIÇA!**

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Maceió/AL, 18 de Julho de 2016.



Licia Thayse Martins Henrique
Martins Construções e Empreendimentos Eireli - EPP
Sócia Administradora