



PREGÃO TJ/AL TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS <pregao.tj.al@gmail.com>

RECURSO PREGÃO Nº 059-A/2017 - PROCESSO Nº 2017/8382

1 mensagem

ATIVA SERVIÇOS GERAIS <ativasgl@hotmail.com>

17 de julho de 2018 14:25

Para: TRIBUNAL DE JUSTIÇA_PREGOEIRO <licitacao@tjal.jus.br>, tj pregão <pregao.tj.al@gmail.com>

Srª Pregoeira, boa tarde!

Em anexo segue o recurso referente ao Processo Administrativo nº 2017/8382 - Pregão nº 059-A/2017.

Estou a disposição para mais esclarecimentos.

Fico no aguardo da confirmação do recebimento deste e-mail.

Sds,



CNPJ 40.911.117/0001-41

IVONETE PORFIRIO BARROS

SÓCIA ADMINISTRADORA

(82) 3316-9252 - 99991-2323



RECURSO TJ_ATIVA_MEGA SERVICE17072018.pdf

688K

**Ilustríssima Senhora Pregoeira do Departamento Central de Aquisições do
Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas – TJ/AL**

Ref.: Pregão Eletrônico nº 0059-A/2017

Processo nº 2017/8382

ATIVA SERVIÇOS GERAIS EIRELI, CNPJ nº 40.911.117/001-41, pela presente e por sua representante legal, devidamente qualificada nos autos do certame em epígrafe vem, *mui* respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria oferecer **RECURSO**, o que passa a fazer na forma que segue:

1 – Do Recurso

Trata-se na espécie de recurso contra “reconsideração” da decisão que desclassificou a empresa **MEGA SERVICE CONSTRUTORA E TERC DE SERVIÇOS EIRELI EPP**.

A referida reconsideração foi recomendada por comissão do Tribunal de Justiça de Alagoas, sob o fundamento do Acórdão 950/2007 do TCU.

É o resumo.

2 – Das Razões

2.1 – Da Inexequibilidade da Proposta – Inaplicabilidade do Acórdão 950/2007 do TCU – Empresa Lucro Presumido

Inicialmente, é importante destacar que, conforme informações prestadas nas planilhas de custos da licitante **MEGA SERVICE CONSTRUTORA E TERC DE SERVIÇOS EIRELI EPP**, é possível constar que seu regime tributário é o **LUCRO PRESUMIDO**.

Pois bem, é de notório conhecimento que as empresas optantes por esse regime – *Lucro Presumido* – têm as retenções de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, aplicadas com base no art. 15 Lei 9.249/95, *in verbis*:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

*a) **prestação de serviços em geral**, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)*

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza;

d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring).

e) prestação de serviços de construção, recuperação, reforma, ampliação ou melhoramento de infraestrutura vinculados a contrato de concessão de serviço público. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Portanto, tendo em vista se tratar de contratação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, por óbvio, a base de cálculo para o regime de lucro presumido é de 32% (trinta e dois por cento).

Destaca-se que, para efeito de exigir o IRPJ e CSLL no regime de Lucro Presumido, basta haver faturamento para que os tributos sejam fixados nesse patamar (32%),

independente do resultado que a empresa venha a alcançar. Havendo faturamento, haverá 32% de imposto sobre ele.

Tal fato já é bem definido pelos Acórdãos nº 1.591/2008 e 648/2016, ambos do Plenário - TCU.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União se consolidou no sentido de que as composições das planilhas orçamentárias não devem abarcar tributos como imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido, conforme a Súmula 254, publicada no DOU em 13/04/2010:

"O IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica - e a CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado."

Entretanto, o entendimento firmado acima, acerca da exclusão do IRPJ e da CSLL da taxa de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI, **NÃO PERMITE A EXCLUSÃO DESTES DA PLANILHA DE CUSTOS COMO UM TODO**, devendo tais tributos serem considerados para o cálculo dos custos e rentabilidade do empreendimento, conforme **Acórdãos nº 1.591/2008 e 648/2016, ambos do Plenário - TCU**.

Repetimos: o IRPJ e a CSLL não devem constar apenas na composição da taxa de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI, todavia, sendo a empresa optante pelo Lucro Presumido - como o é a empresa MEGA SERVICE - deve-se considerá-los para o cálculo dos custos e rentabilidade do empreendimento.

Dito isso, é fácil visualizar que a proposta da empresa MEGA SERVICE CONSTRUTORA E TERC DE SERVIÇOS EIRELI é inexecutável, uma vez que cotou apenas 4% para lucro, não observando a incidência do IRPJ e da CSLL, conforme demonstrativo abaixo:

COMPROVAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA-MEGA SERVICE		
VALOR CONTRATO SEM DESLOCAMENTO	R\$ 1.739.608,32	
4,8% do valor contrato	IRPJ	R\$ 83.501,20
2,88% do valor contrato	CSLL	R\$ 50.100,72
IRPJ + CSLL	TOTAL	R\$ 133.601,92
vir contrato * % lucro	LUCRO BRUTO(4%)	R\$ 69.584,33
Lucro Bruto - Impostos	LUCRO LÍQUIDO MENSAL	-R\$ 64.017,59
Lucro Lq Mes * 12	LUCRO LÍQUIDO ANUAL	R\$ 768.211,03

Pois bem, se a empresa está sujeita à aplicação das alíquotas de 4,80% (quatro vírgula oito por cento) referente IRPJ e 2,88% (dois vírgula oitenta e oito) referente à CSLL, perfazendo uma total de 7,68% (sete vírgula sessenta e oito por cento), como conceber que um lucro de 4% (quatro por cento) será viável para exequibilidade do contrato, uma vez que a simples conta matemática - $7,68\% - 4\% = 3,68\%$ - nos evidencia diferença negativa de 3,68% (três vírgula sessenta e oito por cento)? Como será compensada a referida diferença?

Portanto, resta-se evidenciada a inexecuibilidade da proposta da empresa da **MEGA SERVICE CONSTRUTORA E TERC DE SERVIÇOS EIRELI EPP**.

Inaplicabilidade da Acórdão 950/2007 do TCU

Assim, e ao revés do que foi compreendido pela Comissão à Informação de ID nº 458965, no caso em tela **NÃO SE APLICA** o Acórdão 950/2007 - TCU/Plenário, haja vista que a tributação à qual a **MEGA SERVICE** se submete é **LUCRO PRESUMIDO**, diferente daquela tratada no apontado precedente, que é de **LUCRO REAL**, sendo totalmente inoportuna a aplicação de um entendimento que se volta à um regime de tributação (lucro real) à outro (lucro presumido), sobretudo porque - como demonstrado - a proposta ora impugnada está totalmente inexecuível. ✗

Ademais, o teor contido no Acórdão 950/2007, trata especificamente de que os órgãos se abstenham de cotar em SEUS PRÓPRIOS ORÇAMENTOS os tributos IRPJ e CSLL.

Porém, na prática, tanto as empresas tributadas pelo lucro real quanto as tributadas pelo lucro presumido, devem cotar tais tributos, entretanto, quando se tratar de empresa tributada pelo lucro real, não se pode fixar percentuais, uma vez que cabe à própria empresa auferir seu lucro para que, posteriormente, pague os referidos tributos sobre o lucro auferido.

O mesmo não acontece quando a empresa é tributada pelo lucro presumido, uma vez que os percentuais de tais tributos são pré-determinados em lei, no total de 7,68%, sendo 4,8% (quatro vírgula oito por cento) referente ao IRPJ e 2,88% (dois vírgula oitenta e oito) referente à CSLL, sobre o **FATURAMENTO BRUTO e DECORRENTE DE CADA CONTRATO FIRMADO PELA EMPRESA.**

2.2 – Do Parecer – Contradição

Verifica-se que, na busca por resolver o referido impasse, foi instituída uma comissão que emitiu parecer contraditório aos **Acórdãos nº 1.591/2008 e 648/2016, ambos do Plenário – TCU** já mencionados, bem como à legislação vigente.

Tanto o é que a própria comissão, em seu parecer, solicita a ajuda de especialistas na área de licitação e pregão para interpretar determinados dispositivos, alegando que *"foi realizada por servidores que não têm contato com tal área"*, demonstrando a falta de domínio acerca deste tema.

Excerto do parecer:



Percebe-se que em nenhum momento os autores mencionaram a questão do lucro da contratada, toda a discussão que se fez foi sobre os preços dos insumos e salários.

Então, entende-se não ser adequado utilizar os tributos (IRPJ e CSLL) como critério de inexecutabilidade. Ademais, não deve ser incluso nas propostas dos licitantes os tributos, IRPJ e CSLL, por não possuírem vínculo direto com o contrato e serem classificados como tributos personalíssimos, por serem encargos legais da pessoa jurídica, pelo que ora se expõe.

Esse posicionamento leva em consideração a leitura da IN MPOG n.º 02/2008, tendo o seu Anexo III utilizado como base para o modelo de proposta da presente licitação; a IN MPOG n.º 05/2017, de 26 de maio de 2017; e julgados do TCU. Ressalte-se que a interpretação dada a esses dispositivos deve ser confirmada por um especialista na área de licitação e pregão, pregoeiro, já que foi realizada por servidores que não têm contato com tal área.

Perceba que a comissão menciona “*não ser adequado utilizar os tributos (IRPJ e CSLL) como critério de inexecutabilidade*”, **COMO NÃO?**

Como dito anteriormente, a exclusão do IRPJ e do CSLL da composição das planilhas não significa que os preços para os objetos licitados serão menores, uma vez que os licitantes, ao elaborarem suas propostas, sabendo da incidência desses tributos - apesar da exclusão já referida - devem considerá-los para o cálculo dos custos e rentabilidade do empreendimento, conforme Acórdãos nº 1.591/2008 e 648/2016, ambos do Plenário - TCU.

Sabendo que estes tributos decorrem diretamente do faturamento do contrato e que OBRIGATORIAMENTE devem ser arcados pela empresa, como é possível alegar que não devem ser utilizados como critério de inexecutabilidade?

O fato da empresa MEGA SERVICE não tê-los cotado não a exime de realizar o pagamento destes, que será calculado sobre o faturamento decorrente diretamente do contrato firmado.

Ademais, a comissão ainda afirma tratar-se de “*tributo personalíssimo*”, o que é totalmente descabido, pois tal classificação se aplica exclusivamente à empresa do

LUCRO REAL e conforme exaustivamente vem sendo demonstrado neste recurso, à empresa **MEGA SERVICE** se submete ao LUCRO PRESUMIDO.

Além de todo o exposto, o parecer parece confundir taxa administrativa com a inclusão, no lucro, dos tributos IRPJ e CSLL, vejamos:

Tais custos são suportados por todas as receitas da empresa (contratos, investimentos, vendas etc.), a empresa **MEGA SERVICE** destinou um percentual de 1,12%, já a empresa **ATIVA SERVIÇOS GERAIS**, 0,55%. Assim, se os custos indiretos já são suportados por outras receitas, eles serão transmutados para lucros? São suposições que não cabem para a análise do caso concreto. A discussão passa pela seguinte questão: as propostas de preços são um estudo real e preciso da atuação da empresa no mercado econômico? É uma equação exata do lucro? Se assim fosse, empresas não fechariam e não iriam à falência, pois, haveria uma equação exata em que as despesas de uma complexa estrutura organizacional com várias ramificações seriam estáticas e a mera alocação de receitas acima de tais despesas, de forma simplória, seria a chave mágica para o sucesso empresarial.

Em nenhum momento questionou-se o percentual de 1,12% referente à custos indiretos da empresa **MEGA SERVICE**, pois este tem natureza subjetiva e, mesmo que transferido, em sua totalidade, para o percentual de lucro daquela, ainda assim não atingiríamos o percentual necessário à satisfação dos tributos IRPJ e CSLL, sendo estes, ao contrário dos custos indiretos, de NATUREZA OBJETIVA, não podem ser manipulados, tratando-se de alíquotas pré-estabelecidas por lei às empresas do lucro presumido.

Excerto do parecer:

Embora a convicção aqui exposta seja robusta, o assunto tem amplitude suficiente para comportar aspectos e repercussões que podem não ter sido aqui considerados, já que por estudo da questão se percebeu que há entendimentos divergentes.

Perceba que a própria comissão considera a possibilidade de entendimento divergente. Tal fato é de extrema relevância, pois demonstra a insegurança do parecer, o

que é imperiosamente inadequado, mormente quando se trata de licitação, onde a discricionariedade é limitada ao previsto na lei.

Por fim e para demonstrar a contrariedade, entendemos que a tese firmada pela empresa MEGA SERVICE - *de que auferiu lucro em exercícios anteriores suficientes à liquidação de tais tributos* - e aceita pela comissão, vai de encontro à todos os argumentos utilizados, uma vez que, sendo a proposta exequível, por qual razão seria necessária a utilização de lucro auferido em exercícios anteriores? Sendo exequível, será por si só e, sendo inexecuível - como é o caso em tela - haverá a necessidade de se deslocar recursos provenientes de outro fundo para a persecução de todas as obrigações decorrentes do contrato.

Além do exposto, por não ter considerado tais tributos - em razão de lucro de exercícios anteriores -, a empresa MEGA SERVICE obteve vantajosidade indevida em relação às demais empresas que, regularmente, consideraram-nos em suas propostas.

Entendemos que, em sendo esse o entendimento - de que é possível considerar lucros obtidos em exercícios anteriores para o pagamento de tributos - que seja previsto no instrumento convocatório, a fim de não conceder vantajosidade indevida à determinadas empresas.

3 - Da Conclusão

É o presente recurso para reformar a decisão de reconsideração da Pregoeira, bem como afastar o parecer da comissão, consequentemente desclassificar a empresa MEGA SERVICE CONSTRUTORA E TERC DE SERVIÇOS EIRELI EPP.

Termos em que pede deferimento.

Maceió - AL, 17 de julho de 2018.



Ativa Serviços Gerais EIRELI

Ivonete Porfirio Barros

Sócia Administrativa

Rua Eurico Acyole Wanderley, 69 - Gruta de Lourdes - CEP 57.052-895 - Maceió / AL, Fone: (82) 3316 - 9252
CNPJ N.º 40.911.117/0001-41, E-mail: ativasgl@hotmail.com, adm.ativa@hotmail.com, finan.ativa@hotmail.com
dp.ativa@hotmail.com