



DA: LICITICON CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITAÇÕES LTDA
PARA: COORDENADORIA DE LICITAÇÃO (COLIC)
ASSUNTO: OFÍCIO ANEXO 087/2021

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PROTÓCOLO

Recebido às 10:53, Horas Nº
Materia, R 21 de 08 de 2021

Di. Mendes

OFÍCIO DE COMUNICAÇÃO

A/C: sr.(a) Pregoeiro(a) e equipe de apoio da licitação 039/2021.
Tribunal De Justiça Do Estado Do Amazonas

Assunto: Inexequibilidade de propostas

Ilmos Srs.,

O presente ofício tem por finalidade comunicarmos sobre a inexequibilidade de várias propostas para o PE 39/2021 desta corte por conta disso, e para promover a celeridade deste certame a empresa **LICITICON CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITACOES LTDA**, inscrita sob o CNPJ: 35.400.780/0001-41, vem por meio deste ofício solicitar revisão dentre as empresas ofertantes de lances para o pregão 39-2021 que tem como objeto a Contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, dos serviços de apoio administrativo na área de secretariado, com vistas à execução de atribuições rotineiras, próprias da atividade de secretariado e não contempladas nas atribuições dos cargos e funções estabelecidos na Lei Estadual nº 3.226/08.

A presente solicitação dar-se por conta da inexequibilidade das propostas ofertadas em se tratando dos pagamentos dos tributos das mesmas referentes as declarações trimestrais do Lucro Presumido ou Trimestral/Anual do Lucro Real.

A exequibilidade da proposta se dá pelo motivo da pessoa sustentar todos os custos do contrato sem que a empresa tenha custo negativo como prejuízos contratuais ou fiscais referentes ao contrato ora almejado ora assinado.

Buscando a celeridade do Certame haja vista que 50(cinquenta) empresas participaram do mesmo, onde muitos não levaram em consideração os valores a serem recolhidos trimestralmente/anualmente.

Com isso, informamos que empresas que estejam com o valor abaixo de R\$3.570.725,92 (três milhões, quinhentos e setenta mil, setecentos e vinte e cinco reais e noventa e dois centavos) para empresas que possuem SAT de 1%, e R\$ 3.612.044,16 (três milhões, seiscentos e doze mil, quarenta e quatro reais e dezesseis centavos), para empresas que possuem SAT de 3%.

Este Analista de Licitações busca embasamento na Determinação do edital da Defensoria Pública do Estado Do Amazonas (07/2017) que traz em sua redação:

“7.4.9. A elaboração por parte dos licitantes das planilhas de custos de serviços de mão de obra, referente às despesas com tributos federais, devem estar de acordo com Acórdão 1214, publicado no Diário Oficial da União de 22 de maio de 2013 que no item 217, diz: “no tocante ao LDI,



LICITICON

ASSESSORIA E CONSULTORIA EM LICITAÇÕES

cumpra 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”, incidentes sobre o total da receita.

7.4.10. Deve constar ainda, sobre o total da receita, o percentual de 5% correspondente ao ISSQN, o que gera um total de tributação de 16,33%, sendo 5%ISSQN, 4,8% de IR, 2,88% de CSLL, 3% de COFINS e 0,65% de PIS.”

As empresas optantes pelo lucro presumido detêm alíquotas fixas de impostos, tendo um preço inferior aquele presumido pela Receita as empresas na verdade pagariam para contratar com a administração (prejuízo).

Devido a alteração de entendimento do TCU no Acórdão 648/2016 do Plenário, que se manifestou no sentido de que as licitantes podem cotar expressamente o IRPJ e CSLL em suas planilhas de custos, mas a Administração não, este assunto ficou parcialmente resolvido.

Assim, as empresas tributadas pelo regime do lucro presumido (assim como as do Simples Nacional em Limpeza e Vigilância) podem (e devem) cotar expressamente o IRPJ e CSLL pertinentes a esse regime. O problema que ainda ficou é a não possibilidade de a Administração orçar o IRPJ e a CSLL em suas planilhas, mas ainda assim inserido os valores em custo indireto.

Penso que a “ex-proibição” do TCU de que as licitantes cotassem expressamente o IRPJ e a CSLL em suas propostas é que levou a milhares de propostas “inexequíveis” de empresas do lucro presumido, após se colocar “imaginariamente” esses tributos nas propostas e tirando de outros itens. O problema ficou integralmente com os pregoeiros que têm que entender também de regimes de tributação, se há compensações/deduções, etc.

Por conta disso o TCU fez uma revisão no entendimento, mesmo que parcialmente.

Na verdade, cada empresa, deve elaborar a planilha com base na sua realidade tributária e comprovar a exequibilidade da proposta.

Se uma empresa do lucro presumido vence a disputa, deve comprovar que é capaz de cobrir todos os seus custos, incluindo as alíquotas fixas de IR e CSLL sobre a receita bruta.

Essa comprovação, é o maior desafio. Não basta afirmar que é capaz de suportar os custos, nem que tem outros contratos similares. É preciso provar matematicamente.

Por ter menor percentual de PIS e COFINS, as empresas do Lucro Presumido possuem uma certa “vantagem” sobre as do Lucro Real, mas essa vantagem desaparece e viram desvantagem devido a grande maioria não cotar o IRPJ e CSLL. Uma vantagem matematicamente inexequível.

Cabe esclarecer que não viemos solicitar a inclusão do IRPJ e do CSLL como itens de custos de uma planilha pois cada empresa possui um regime de tributação.

Pois como cita o Item 6 do ACÓRDÃO 205/2018 - PLENÁRIO TCU:



LICITICON

ASSESSORIA E CONSULTORIA EM LICITAÇÕES

“O IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) 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.”

Com isso, os licitantes tem que considerar esses custos somente com o Lucro ora inserido nas propostas, para então realizar com isso os pagamentos dos tributos obrigatórios referentes ao regime de tributação optado pela empresa.

Ainda quanto à planilha de formação de preços que compõe a proposta comercial há o MODULO 5 – CUSTOS INDIRETOS, TRIBUTOS E LUCRO, Do mesmo modo, o valor atribuído por muitas empresas para custos indiretos e lucro é insuficiente para arcar com despesas do contrato que não podem ser inseridas na planilha de custos, o que demonstra as inexecuibilidades das propostas.

As empresas que são optantes pelo regime de tributação lucro presumido, são obrigadas a reter na fonte os seguintes tributos:

COFINS – alíquota de 3,00%;

PIS – alíquota de 0,65%;

ISS – alíquota de 5,00%;

IRPJ – alíquota 15% sobre 32% do faturamento até R\$ 20.000,00 por mês e adicional de 10%, para todo o valor que passar esse limite

CSLL – alíquota 9,00% sobre a base de cálculo.

É de conhecimento geral que os tributos IRPJ e CSLL não podem ser provisionados na planilha de custos e formação de preços, em virtude de entendimento do TCU proferido no Acórdão 950/2007 Plenário.

Contudo, em que pese não poder ser inserido na planilha, os citados tributos serão retidos na fonte pagadora, em virtude da obrigatoriedade estabelecida na IN 1234/2012 da Receita Federal do Brasil.

As empresas optantes do regime de tributação de lucro presumido pagam efetivamente o que foi retido na fonte, independentemente do lucro que de fato tiveram em determinado exercício financeiro, inclusive se houver prejuízo no balanço.

Portanto, o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL) que foram retidos na fonte das empresas de lucro presumido serão de fato os tributos que serão pagos, não havendo que se falar em dedução ou restituição posterior.

Essa sistemática difere das empresas de lucro real, que ao final do exercício financeiro apura o “lucro real” da empresa, sendo que poderá ser feita restituição de tributos pagos a maior ou a complementação (nos casos de IRPJ e CSLL).

Para demonstrar a inexecuibilidade do valor proposto pela empresa classificada em 22º lugar, ERICA E.G. LIMA SERVICOS DE MAO DE OBRA EIRELI, considere que o valor mensal de R\$ 301.000,00, considerando a planilha de custos deste tribunal de justiça visando a licitação 39/2021, teria um faturamento mensal de R\$ 301.000,00 e com isso uma retenção de R\$ 14.448,00 (IRPJ 4,80%), R\$7.632,00 (adicional IRPJ 10%) e R\$ 8.668,80 (CSLL 9,00%) totalizando uma carga tributária mensal de R\$ 30.748,80. Ao final dos doze meses de contrato a Defender terá pago um valor total de R\$ 368.985,60 a título de IRPJ e CSLL.

Analisando a Planilha de Custos que nos foi fornecido, e com base no valor proposto pela empresa ERICA E.G. LIMA SERVICOS DE MAO DE OBRA EIRELI que é de R\$3.612.000,00, supondo que o presente contrato não resulte em custos indiretos, o que é praticamente impossível, o lucro daria para o cargo de secretária 3,58% e para o cargo de encarregado 0,07%, o lucro total da empresa seria de R\$ 9.447,62, não pagando sequer 1/3 do valor dos tributos mensais, sendo assim comprovada a inexecuibilidade da mesma, e levando em consideração que esta empresa encontra-se como 22º da presente licitação, o que demonstra que as empresas melhores colocadas não possuem exequibilidade no valor da proposta registrada.

Para um melhor entendimento dos tributos supracitados em anexo a este ofício será encaminhado uma planilha onde a mesma demonstra o valor dos tributos sobre a empresa usada como exemplo neste ofício.

O Tribunal de Contas do Distrito Federal na análise do Processo n.º 12593/2016-e definiu que as empresas optantes pelo regime de tributação de lucro presumido, devem provisionar em sua margem de lucro valor suficiente para pagamento dos tributos IRPJ e CSLL, haja vista que estes dois incidem sobre o faturamento bruto da empresa, conforme legislação tributária em vigor. A Decisão em questão é paradigmática quanto à análise de preços, uma vez que na tributação de lucro presumido não há como deixar provisionar esta despesa na planilha, pois de fato trata-se de uma despesa real e quantificável que a empresa terá. Para melhor esclarecimento da questão, segue abaixo transcrição de trecho da decisão:

PROCESSO N° 12593/2016-e

o.3) "nos termos da Decisão TCDF n° 544/2010, as parcelas referentes à Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) e ao Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica (IRPJ) devem estar contempladas na rubrica Lucro Bruto";

o.4) "nos casos das empresas adeptas ao Lucro Presumido, tendo em vista que nesse regime as bases de cálculo de incidência do IRPJ e da CSLL são fixadas em lei (Receita Bruta/Faturamento), essas deverão assegurar que o valor atribuído ao Lucro Bruto seja suficiente para arcar, no mínimo, com as despesas desses tributos;"

Desta forma, fica claro que o valor atribuído para os itens custos indiretos e lucro é absolutamente insuficiente para realizar o pagamento do IRPJ e da CSLL, vez que tais tributos são retidos na fonte não existindo a possibilidade de restituição posterior.

Sobre inexecuibilidade de preços ofertados em licitações públicas a Instrução Normativa 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão dispõe que serão desclassificadas propostas que apresentem preços manifestamente inexequíveis ou que não vierem a comprovar a sua exequibilidade. Vejamos:

Art. 29. Serão desclassificadas as propostas que:

IV - apresentarem preços que sejam manifestamente inexequíveis; e

V - não vierem a comprovar sua exequibilidade, em especial em relação ao preço e a produtividade apresentada

§ 1º Consideram-se preços manifestamente inexequíveis aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida.

A referida IN ainda prevê que em caso de indícios de inexecuibilidade de propostas, o pregoeiro poderá realizar diligências para esclarecer se o preço é exequível ou não. Existe a previsão de que a empresa proponente poderá ser consultada, bem como órgãos públicos para que seja possível verificar a viabilidade financeira da proposta. Vejamos:

Art. 29.(...)

§ 3 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 8.666/93, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

I - questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecuibilidade;

V - pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

XI - consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal; Diante dos apontamentos realizados no presente recurso administrativo, a proposta da recorrida Defender deve ser desclassificada por evidente inexecuibilidade dos preços ofertados, descumprindo-se assim o artigo 29 da IN MPOG 02/2008."

Com base no que apresentamos nobre Sr. Pregoeiro, este Analista vem solicitar análise de sua equipe sobre a exequibilidade dos valores ofertados no certame, para fins de celeridade do processo, frente ao grande número de Licitantes que Participam do certame em pauta.

Sem mais para o momento, agradecemos a atenção.

Manaus, 23 de Agosto de 2021

Atenciosamente,

LICITICON CONSULTORIA E ASSESSORIA EM LICITACOES LTDA
KELVEN SANTOS DA SILVA QUEIROZ
ANALISTA DE LICITAÇÕES

Carga Tributária - Empresa de Serviço no Lucro Presumido

| | | | | | |
|--------------------|---------------|---------------|----|--------------|----|
| Faturamento Mensal | R\$301.000,00 | Alíquota ICMS | 0% | Alíquota ISS | 5% |
|--------------------|---------------|---------------|----|--------------|----|

Compras (crédito ICMS) R\$25.000,00

| | | | |
|-------------------------|-----|--------------|-----|
| Presunção do Lucro IR | R\$ | 96.320,00 | 32% |
| Presunção do Lucro CSLL | | R\$96.320,00 | 32% |

| Impostos | Alíquota | (%) s/ faturamento | Valor Mensal |
|------------------------------|----------|--------------------|----------------------|
| IR | 15,00% | 4,80% | R\$14.448,00 |
| CSLL | 9,00% | 2,88% | R\$8.668,80 |
| Adicional IR * | 10% | 2,54% | R\$7.632,00 |
| PIS | 0,65% | 0,65% | R\$1.956,50 |
| COFINS | 3,00% | 3,00% | R\$9.030,00 |
| ISS | 5,00% | 5,00% | R\$15.050,00 |
| ICMS | 0,00% | 0,00% | R\$-00 |
| Total Lucro Presumido | | 18,87% | R\$ 56.785,30 |

* Adicional de IRPJ alíquota de 10%, sobre parcela do lucro presumido que excede o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 pelo número de meses do período de apuração (Lei nº 9.249/1995, art. 3º).