

Pregão/Concorrência Eletrônica

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

2º EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 077/2022-TJAM

CONEXÃO COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA E

CONSERVAÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ (MF) sob o n.º

00.306.413/0001-07, já qualificada no processo licitatório, vem

interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da classificação da empresa J F TECNOLOGIA LTDA, o

que faz pelas razões que passa a expor.

PRELIMINARMENTE

DA TEMPESTIVIDADE

Considerando o disposto no item 17.1.1 e 17.2 do edital, a empresa manifestou tempestivamente sua intenção de recorrer, no dia 06/07/2023, pelo que o prazo para apresentação das razões vencerá no dia 11/07/2023, portanto, devem ser devidamente conhecidas e recebidas.

#3391264 Mon Jul 10 10:56:43 2023

RAZÕES RECURSAIS

2º EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 077/2022-TJAM

Recorrente: CONEXÃO COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA E

CONSERVAÇÃO LTDA

EXMO (A) SR (A) AUTORIDADE COMPETENTE

DA NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA J F TECNOLOGIA

LTDA

O certame teve como data de abertura o dia 24/04/2023, às 10:00 h, para processar a licitação que tem como objeto Contratação de pessoa jurídica especializada na PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO, INCLUINDO O FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, INSUMOS, MATERIAIS, FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS, aplicados aos móveis e imóveis das instalações prediais pertencentes ou cedidas ao Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM), localizadas em Manaus e no Interior do Estado, por um período de 12 (doze) meses, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência.

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade do Pregoeiro em admitir a sua não observância.

No presente caso, a empresa J F TECNOLOGIA LTDA não atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar PROPOSTA irregular, vejamos.

O edital previu claramente que:

#3391264 Mon Jul 10 10:56:43 2023

14.9 – Não será considerada qualquer oferta de vantagem não prevista neste Edital

14.8 – Não será admitida proposta que apresente valores simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado

Ademais, no item 5 - COMENTÁRIOS COMPLEMENTARES do ANEXO

II – DETALHAMENTO DE FORMAÇÃO DE PREÇO DE MÃO DE OBRA DO LOTE

02, o TJ/AM informa que na sua planilha "os tributos (ISS, COFINS e PIS) incidirão sobre a somatória de todos os módulos (I a V) acrescidos dos custos indiretos e lucro. Utilizou-se o regime de tributação de Lucro PRESUMIDO. A licitante deve elaborar sua proposta e, por conseguinte, sua planilha com base no regime de tributação ao qual estará submetida durante a execução do contrato. A licitante deve indicar na sua planilha de preço à qual regime tributário está submetida".

Na Instrução Normativa nº 05/2017 do MPOG, que o edital se vincula, consta do seu Anexo da Planilha de Formação de Preços, a orientação dos Custos indiretos, tributos e lucro, a saber:

Importante:

A publicação das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 define que, as empresas tributadas com base no lucro real estão sujeitas à incidência não-cumulativa, exceto: as instituições financeiras, as cooperativas de crédito, as pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos imobiliários e financeiros, as operadoras de planos de assistência à saúde, as empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores de que trata a Lei nº 7.102/1983.

Assim, as empresas prestadoras de serviços de vigilância estão sujeitas à incidência cumulativa (PIS 0,65% e COFINS 3,00%).

Entretanto, em relação aos serviços de limpeza e conservação e #3391264 Mon Jul 10 10:56:43 2023

outros tipos de prestação de serviços, as empresas podem se enquadrar no regime de incidência cumulativa ou a não-cumulativa.

Pesquisas realizadas pela FIA encontraram, preponderantemente, a alíquota de 1,65% (PIS) e 7,60% (COFINS) nos contratos de prestação de serviços de limpeza e conservação analisados.

Ocorre que a empresa JF na representação dos custos indiretos, tributos e lucros apresentou percentual de PIS e COFINS de 0,65% e 3,00% respectivamente, percentuais estes incidentes somente às empresas com regime de tributação de lucro presumido, quando na verdade seu regime de tributação é o LUCRO REAL.

Referida opção encontra-se no Balanço apresentado pela própria empresa no item b da NOTAS EXPLICATIVAS (pag 26), embora não expressa em sua proposta, tal como exigido no item 5 do Termo de Referência.

Tal documento é hábil para comprovar o regime de tributação escolhido pela empresa.

Desta feita, para o PIS o cálculo deve ter como base a porcentagem de 1,65%. Para o COFINS, de 7,60% sendo que em ambos a alíquota é calculada sobre o faturamento da empresa.

Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua DESCLASSIFICAÇÃO, conforme precedentes sobre o tema em vários Acórdãos do TCU como o 1753/2008:

(...)

76. A Contribuição para PIS/Cofins possui duas regras gerais de apuração: incidência não-cumulativa e incidência cumulativa.

#3391264 Mon Jul 10 10:56:43 2023

77. No regime de incidência cumulativa, a base de cálculo é o total das receitas da pessoa jurídica, sem deduções em relação a custos, despesas e encargos. Nesse regime, as alíquotas da Contribuição para PIS/Pasep e da Cofins são, respectivamente, de 0,65% e 3,00%.

78. As pessoas jurídicas de direito privado, e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda, que apuram o IRPJ com base no lucro presumido ou arbitrado, estão sujeitas à incidência cumulativa.

79. No regime de não-cumulatividade do PIS e COFINS, instituído pelas leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, permite-se o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica. Nesse regime, as alíquotas da contribuição para PIS/Pasep e da Cofins são, respectivamente, de 1,65% e 7,60%.

80. Cabe mencionar que, de acordo com a Secretaria da Receita Federal, as empresas tributadas com base no lucro real estão sujeitas à incidência não-cumulativa, exceto: as instituições financeiras, as cooperativas de crédito, as pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos imobiliários e financeiros, as operadoras de planos de assistência à saúde, as empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores de que trata a Lei nº 7.102/1983, e as sociedades cooperativas (exceto as sociedades cooperativas de #3391264 Mon Jul 10 10:56:43 2023 produção agropecuária e as sociedades cooperativas de consumo).

81. Dessa forma, verifica-se que, quanto aos serviços de vigilância, as empresas estão sujeitas à incidência cumulativa, entretanto, em relação aos serviços de limpeza e conservação, as empresas podem estar sujeitas à incidência cumulativa ou a não-cumulativa.

82. Com base nas considerações feitas acima, adotamos para os serviços de vigilância as alíquotas de 0,65% (PIS) e 3,00% (Cofins) e para os serviços de limpeza, mesmo considerando que a maioria das empresas prestadoras desse serviço são tributadas com base no lucro presumido, definimos a alíquota de até 1,65% (PIS) e 7,60% (Cofins), assegurando a participação nos certames licitatórios de empresas tributadas pelo lucro real.

Importante salientar que não se trata aqui de uma possível correção de planilhas, pois qualquer oportunidade que se conceda à empresa, esta alterará a substância das propostas, quebrando a isonomia entre os participantes.

O custo é o principal elemento que impacta a formação do preço de venda.

No caso das licitações, não é diferente. Nelas o detalhamento da formação de preço é preceito legal. O regimento define que a PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS é um documento de caráter informativo, e como tal deve conter o detalhamento da composição de preços necessário à análise e comparação das propostas de prestação dos serviços.

Portanto, também no que tange a área tributária, a inclusão de cada elemento que a compõe deverá ser detalhada e justificada. A justificativa que se exige estende-se a #3391264 Mon Jul 10 10:56:43 2023

identificação do tributo, sua expressão monetária e em percentuais. As orientações mais recentes quanto à forma de apresentação deste detalhamento encontram-se na Instrução Instrução Normativa nº 05/2017 do MPOG.

Para a administração pública no momento do julgamento da proposta é necessário ponderar os dois regimes de tributação para aplicação do princípio da isonomia eu obrigada o administrador julgar empresas participantes do certame em condições de igualdade.

A estratégia da empresa vencedora JF é muito comum e conhecida. Com o intuito de vencer o certame, perfaz seu orçamento com base no regime cumulativo (0,65% e 3%), para obter preço mais competitivo. No entanto, sabemos também que no período aproximadamente de um ano, pleiteará uma repactuação de preços, momento em que modificará o custo tributário de 0,65% para 1,65% e de 3% para 7,6%.

Assim, não cabe correção da sua proposta, pelo que seu regime de tributação é conhecido da empresa, sendo essa informação pretérita altera-se a substância da proposta quebrando a isonomia dos participantes.

DA QUEBRA DA ISONOMIA

Ao CLASSIFICAR a empresa JF e declarar vencedora do certame, sem qualquer motivação ou razoabilidade, fere o princípio da isonomia, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal. Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari:

"O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos:
#3391264 Mon Jul 10 10:56:43 2023

"...Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicanamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado..." (in Concurso Público e Constituição. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92)

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário - como no presente caso. Afinal, trata-se de ato que contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:

(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade), com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado. (in Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716)

#3391264 Mon Jul 10 10:56:43 2023

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja considerada a empresa JF desclassificada. ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo; Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão de classificar a empresa J F TECNOLOGIA LTDA declarando revogados os atos praticados a partir da declaração de vencedora do certame, com imediata convocação da próxima colocada PARA O GRUPO 2.

Não reconsiderando a decisão, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior para que seja reapreciado. Nestes termos, pede e espera deferimento.

Manaus, 11 de julho de 2023.

CONEXÃO COMERCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA

Voltar