



Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO:

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2019

Referência – Processo Administrativo nº 0023507.00003895/2018-40

LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.775.721/0001-85, estabelecida na Rua José Marcelino de Oliveira, Passagem Bom Jardim nº 2, sala A, bairro Centro, Ananindeua/PA, neste ato representado por seu sócio administrador, Sr. JULIO CESAR SOARES FURRIEL, brasileiro, portador da cédula de identidade nº 1783457 SSP/PA, inscrito no CPF/MF sob o nº 522.385.207-91 vem, perante Vossa Senhoria apresentar a pressente RAZÃO RECURSAL

Contra a decisão que recusou sua proposta, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I - DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, antes mesmo de adentrar ao mérito desta peça administrativa, cumpre-nos ressaltar que conforme o disposto no art. 4º, inciso XVIII da Lei Federal 10.520/2002 c/c Art. 11, inciso VXII do Decreto Federal 3.555/200 c/c art. 26, caput do Decreto Federal nº 5.450/2005, a empresa, ora recorrente, apresentou, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema compasnet, sua intenção de recorrer, qual fora sabiamente aceita por este Ilustre Pregoeiro, sendo concedido o prazo de 3 dias para a apresentação destas razões, cujo termino dar-se-á em 27.05.2019 às 23h59min (horário de Brasília-DF), sendo este o prazo fatal para a apresentação destas razões.

II – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O objeto da presente licitação é a Contratação de prestação de serviços, com dedicação exclusiva de mão de obra, nas áreas específicas de Almoxarife, Assistente de Apoio a Gestão, Auxiliar Administrativo, Auxiliar de Serviços Gerais, Carregador, Copeiro, Jardineiro, Porteiro, Coordenador de Serviços Terceirizados, Supervisor de Serviços para atender as necessidades da Universidade Federal do Cariri – UFCA em todos os seus campi conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento convocatório, acrescido de seus anexos, ocasião, da sessão pública, Aceitou e habilitou a empresa Criart Servicos de Terceirização de Mão de obra Ltda, com falhas em sua Planilha de Preço e desobediência ao Edital de Licitação sendo as seguintes inconsistências:

- a) ALÍQUOTAS DIVERGENTES DE PIS E COFINS
- b) PLANILHA DE CUSTO E FORMAÇÃO DE PREÇO

III – DA PORMENORIZAÇÃO DOS FATOS E DAS PREVISÕES LEGAIS ACERCA DO DIREITO DA REQUERENTE

O Edital referente ao Pregão Eletrônico nº 06/2019, indica a base normativa sob a qual se fundamenta sua elaboração, dentre as quais, ressalta-se a Instrução Normativa nº 005/2017 – MPOG, a qual fora totalmente expurgada pela empresa Criart Servicos de Terceirização de Mão de obra Ltda, por ocasião da elaboração de sua proposta de preços e composição de custos.

3.1. Da indisponibilidade do interesse público e da seleção da proposta mais vantajosa.

Embora certamente tais matérias sejam de conhecimento deste Ilustre Pregoeiro, incube-nos mencionar que o interesse público é indisponível, ou seja, não se encontra à disposição do administrador ou de quem quer que seja e a necessidade de procedimento licitatório para contratações é exigência que atende não apenas a legalidade, mas também o interesse público pela busca da proposta mais vantajosa. Ora, no presente caso, a proposta, em tese, mais vantajosa, foi aceita sem a observância de todos os critérios exigidos no edital.

Para o perfeito deslinde da pretensão da recorrente faz-se necessário ressaltar a necessidade de cumprimento dos princípios específicos relativos ao Pregão, aplica-se os princípios elencados pelo art. 3º da LLC abaixo transcrito:

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.

Por este, temos dois conceitos importantes para o perfeito deslinde do presente caso, quer seja, a finalidade dos procedimentos licitatórios e os princípios que lhes são aplicáveis. Desta forma, registramos que 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”, ora esta é a finalidade a qual todos os processos deverão obrigatoriamente seguir, entretanto a segunda parte da norma constante referido dispositivo legal nos informa a forma e o Poder Público deverá adotar para atingir a finalidade exposta na parte inicial, quer seja, o processamento e o julgamento 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.” Ora, a seleção da proposta mais vantajosa somente é possível com o julgamento, em estrita conformidade, com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento, o que, lamentavelmente não fora verificado no presente caso.

Como se sabe, o edital vincula o procedimento da Administração às regras estabelecidas, visto que só serão válidos os atos administrativos praticados em conformidade com as normas nele estabelecidas. Imediato perceber, destarte, que o edital é a lei interna da licitação.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório segundo o entendimento de Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regra de fundo quando àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública."

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça posicionam-se no seguinte sentido, respectivamente:

"A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], sendo-lhe vedado ampliar o sentido de suas cláusulas de modo a exigir mais do que nelas previstos" (MS-AgR nº 24.555/DF, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ "Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá a validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido". (MS nº. 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008)""

Fere frontalmente a isonomia e vinculação ao instrumento convocatório insculpidos no artigo 3.º, da Lei 8.666/93 e artigo 37, XXI da Carta Magna de 1988.

"O princípio da isonomia não corresponde a uma norma igual em eminência a outra qualquer, ou mesmo aos outros princípios, no contexto constitucional. A análise do seu conteúdo revelará a sua insigne posição, que lhe realça decisivamente o significado normativo, em comparação com os outros princípios e normas constitucionais. (Direito Constitucional, vol. 2º, Rio, Livraria Freitas Bastos, 1956, p. 12)."

No próprio Edital de Licitação no seu item 6.1 cita que:

6.1. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, e promoverá a desclassificação daquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital e seus anexos, ou ainda as que sejam omissas, apresentem irregularidades ou inconsistências e defeitos capazes de dificultar o julgamento das propostas.

3.2. DA PLANILHA DE CUSTOS E DE FORMAÇÃO DE PREÇOS. DA COTAÇÃO DE ALÍQUOTAS IRRISÓRIAS PARA PIS E PARA COFINS UTILIZADAS PARA A ELABORAÇÃO DA PLANILHA E FIXAÇÃO DA PROPOSTA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, VALE ALIMENTAÇÃO ERRADO E TRANSPORTE EM SEU CALCULO, SUA PLANILHA COM CACULOS DE TRIBUTOS ERRADOS.

O edital da licitação, por obvio, não poderá ter sua redação, ou mesmo interpretação modificado ao bel prazer da Administração ou do Pregoeiro, sob pena de macular os princípios do julgamento objeto e da vinculação ao instrumento convocatório. Entretanto, lamentavelmente, nota-se que a análise da proposta desta recorrente não seguiu as diretrizes impostas.

As empresas optantes pelo lucro real (regime não cumulativo), de acordo com a Lei nº 9.717/1998, art. 14, estão obrigadas à comprovação de seu regime de tributação. A base de cálculo é o faturamento da empresa superior ao limite de R\$78.000.000,00 (Setenta e Oito Milhões de Reais) e as alíquotas de PIS e COFINS são respectivamente, 1,65% e 7,60%.

Desta forma, as empresas licitantes deverão, na formulação da proposta, observar o regime de tributação ao qual está submetida, inclusive no tocante à incidência das alíquotas de PIS e COFINS sobre o seu faturamento.

É certo que para as licitantes tributadas pelo regime de incidência não-cumulativa de PIS e de COFINS não se deve admitir a cotação do percentual integral das alíquotas relativas a PIS (1,65%) e a COFINS (7.60%), tendo em vista que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 permitem o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica pagos em etapas anteriores, fazendo que o valor do tributo efetivamente recolhido, em relação ao faturamento, seja inferior à alíquota dessas contribuições.

O edital, por sua vez, em seu Anexo II (Planilha de Custos e Formação de Preços), em seu Módulo 6, fixa alíquotas de 1,65% para PIS e de 7.60% para COFINS.

Todavia, ao analisar os valores das alíquotas tributárias indicadas pela Recorrida, verifica-se que a proposta vencedora possui cotações irrisórias para as mesmas, a saber: 0,314% para PIS e 1,448% para COFINS. Saliente-se que referidos tributos não chegaram a ser cotados durante os meses de novembro e de dezembro de 2018, conforme documento anexado pela empresa

Nos termos do item 5.8, do instrumento convocatório, deverão ser observados, quando do preenchimento das planilhas de custos e formação de preços, os valores, percentuais e benefícios exigidos nas normas aplicáveis:

5.8. "No valor proposto estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente no fornecimento do serviço, apurados mediante o preenchimento das Planilhas mencionadas no item 10 deste edital."

Ocorre que está equivocada a fórmula a qual foi utilizada para o cálculo da quantidade de dias a serem pagos os benefícios de vale transporte de vale alimentação uma que que a empresa CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA cotou 21,25 dias, o que é impossível, quando, na verdade, deveriam ter sido cotados valores para 22 dias da utilização dos benefícios.

Erros apontados, no Módulo 6, nos cálculos que incidem os tributos estão equivocados, fez o calculo das alíquotas incidindo no valor total dos Módulos, sendo assim o valor final dando incorreto.

A comprovação de que trata o item 10.4.1, do instrumento convocatório, foi apresentada por meio de uma simples planilha, sem assinatura do responsável técnico da informação sendo, tal documento insuficiente para preencher a determinação do edital.

"Cabe à licitante comprovar por meio de documentação hábil o seu regime de tributação, a fim de que se possa certificar que as alíquotas do PIS e da COFINS consignadas na planilha conferem com sua opção tributária. (Acórdão

TCU n.º 2.647/2009 - Plenário)”.

Portanto, observa-se um equívoco, por parte da Administração Pública, aceitar documento o qual não possui valor uma vez que não traz a fundamentação das informações ali contidas tampouco indica o indivíduo responsável pela veracidade do mesmo.

Ademais, em momento posterior ao 1º envio da documentação referente à habilitação, foram anexados os documentos referentes à Escrituração Digital Fiscal (EFD) dos últimos doze meses afrontando o item 8,11, do edital, a saber:

“Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital”.

É que os prazos contidos no ato convocatório, incluído o de apresentação da documentação exigida para a habilitação da licitante, são estabelecidos com a finalidade de disciplinar o procedimento licitatório, propiciando a prática dos atos jurídicos necessários ao andamento do certame. Estabelecidos segundo critérios objetivos, visam também propiciar aos interessados tratamento imparcial. Ao aceitar documento de habilitação encaminhado de forma intempestiva, o Administrador Público estaria descumprindo a isonomia que é um princípio básico da licitação.

A primeira planilha apresentada pela Recorrida CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA contém percentuais relativos 0,419% de PIS e de 1,930% de COFINS os quais divergem da apuração de 0,314% para PIS e de 1,448% para COFINS indicados na última planilha encaminhada pela referida empresa.

O que é de causar estranheza é que as alíquotas tributárias de PIS e Confins foram alteradas embora os demais valores financeiros da planilha permanecessem os mesmos o que descredibiliza ainda mais as planilhas sob análise.

Em atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, art. 3º, Lei nº 8.666/1993, a regra é que os licitantes apresentem documentação que atenda as condições estabelecidas pela Administração Pública.

Art. 3 . “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.”

Destaca-se ainda, outra irregularidade em todas as planilhas de custo e formação de preço apresentadas pela empresa recorrida, qual seja, o equívoco quanto ao percentual informado no submódulo 2.2, letra C, referente ao seguro acidente de trabalho (RAT/SAT).

É oportuno esclarecer que o RAT (riscos ambientais do trabalho) é uma contribuição previdenciária paga pelo empregador para auxiliar no custeio dos benefícios previdenciários pagos para trabalhadores vítimas de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, sendo calculada conforme o grau de risco da ATIVIDADE PREPONDERANTE e o FAP (RAT = Alíquota X FAP).

Assim, a alíquota da referida contribuição é progressiva e variável, de acordo com o risco da atividade econômica, medida por meio do grau de incidência de incapacidade laborativa, ou seja, se a atividade apresentar o risco mínimo, a alíquota será 1%; se o risco for médio, 2%; e se apresentar risco grave, 3%, incidentes sobre o total da remuneração paga no decorrer do mês aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Tal enquadramento é realizada conforme a atividade econômica preponderante da empresa e está disposto no Anexo V, do Decreto 6.957/2009.

Já o FAP (fator acidentário de prevenção) é um índice que afere o desempenho da empresa na prevenção de acidentes de trabalho, levando em consideração o número de acidentes de trabalho ocorridos em determinado período. Sua alíquota varia de 0,50 a 2,00 e incide diretamente sobre a alíquota do RAT, podendo reduzi-la em até 50% ou aumentá-la em até 100%.

O FAP está normatizado no Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, atualizado pelo Decreto 6.957/2009, assim como na Resolução CNPS nº 1.316, de 2010.

Assim, percebe-se que o grau de risco do RAT é de acordo com a classificação exposta no Anexo V, do Decreto 6.957/2009, em que o empregador observará o seu grau conforme a sua atividade preponderante que, por sua vez, É AQUELA ATIVIDADE QUE OCUPA NA EMPRESA O MAIOR NÚMERO DE SEGURADOS EMPREGADOS E TRABALHADORES AVULSOS CONFORME DISPÕE O ART. 202, §3º, DO DECRETO N.º 3.048/1999.

E com base nos conceitos descritos acima, a planilha de formação de preço utilizada como base neste certame, no submódulo 2.2, letra C, especifica o encargo referente ao seguro de acidente de trabalho (RAT) que é calculado por meio do grau de risco (Anexo V, do Decreto 6.957/2009 – 1%, 2% ou 3%) multiplicado pelo FAP (0,5 a 2,0).

Analisando as planilhas da empresa recorrida, presume-se que o referido cálculo foi elaborado considerando grau de risco 2 e FAP 1,00 (FAPWEB), resultando o RAT de 2,00.

Ocorre que, o grau de risco utilizado pela licitante não condiz com a sua realidade! O CNAE da atividade preponderante da empresa não consiste no grau de risco de 2% mas sim 3%.

Pesquisando os contratos administrativos da empresa vencedora celebrados com a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, por meio dos respectivos portais da transparência se percebe facilmente que a atividade preponderante da empresa é terceirização de mão de obra para serviços de limpeza, conservação e apoio administrativo – CNAE 81.11-7-00 (serviços combinados para apoio a edifício, exceto condomínios prediais). E não o CNAE 78.30-2-00 - Fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros.

E conforme o Anexo V, do Decreto 6957, a alíquota para referido CNAE é 3. Logo, o RAT correto da empresa licitante seria 3,00% (Grau 3% X FAP 1,00) e não 2,00%.

E observando os objetos dos contratos registrados nos extratos dos portais da transparência, percebe-se que qualquer atividade irá resultar CNAE com grau de risco 3. Não há nenhuma prestação de serviço que justifique alíquota 2%.

A recorrida pretende justificar a utilização da alíquota 2%, sob o fundamento que a sua atividade principal é “fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros”, que pelo Anexo V, do Decreto 6.957/2009, possui grau de risco 2%. Entretanto, apesar de ser esta a atividade declarada junto à Receita Federal como a principal, não é a preponderante, ao comparar os objetos da maioria dos contratos celebrados com a Administração Pública, inclusive os registrados na declaração de contratos firmados, constata-se que o grau de risco é 3%.

Destaca-se que a nota explicativa acima colaciona é clara que tal CNAE “não são responsáveis pela direção e supervisão dos empregados na empresa cliente”. O que confirma que não tem coerência com a atividade de cessão/locação de mão de obra, uma vez que tais tipos de contratos sempre exige um preposto da contratada para realização o gerenciamento e supervisão dos empregados terceirizados na sede do contratante.

Ademais, não é correto aceitar o enquadramento fornecido em GFIP, pois as informações constantes na mesma são registradas pelo próprio empregador, sem qualquer revisão pela Receita Federal, o que dar margem à existir declarações inconsistentes.

A GFIP corresponde ao documento no qual o empregador declara, mensalmente, à Receita Federal, os dados da

empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido ao FGTS.

E informar o grau de risco de forma errada, pode-se presumir grave fraude à Receita Federal, como também causa grande desequilíbrio na concorrência neste processo licitatório, pois o percentual do RAT altera outros valores na planilha de preço, possibilitando, no caso em comento, um melhor/menor preço global.

Neste sentido, segue entendimento do Tribunal de Contas da União, que decidiu pela desclassificação da empresa, que em sua proposta dimensionou o RAT de forma inadequada:

IV – DOS PEDIDOS

Ante o que se expôs, requer-se:

- a) O conhecimento e o recebimento desta peça recursal pelo cumprimento dos seus requisitos de admissibilidade;
- b) No mérito a procedência total deste recurso reformar a decisão do Pregoeiro aceito e habilitou a empresa Criart Servicos de Terceirização de Mão de obra Ltda, desclassificando por erros cometidos, no processo licitatório.

Na improvável hipótese de indeferimento deste, requer-se a imediata remessa à autoridade superior para deliberação nos termos da Lei Federal 10.520/2002; Decreto Federal 3.555/2000; Decreto Federal nº 5.450/2005

Termos em que,
Pede e espera deferimento.
Belém, 27 de Maio de 2019.

LIMPAR LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA

Fechar