

## Pregão/Concorrência Eletrônica

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### **CONTRARRAZÃO :**

A  
Senhora Pregoeira da Justiça Federal de Minas Gerais

PREGÃO ELETRÔNICO 04-SJMG/2023

PONTUAL SERVIÇOS EMPRESARIAL EIRELI, já devidamente qualificada nos autos em epígrafe, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar, CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa CAPE INCORPORADORA DE SERVIÇOS LTDA, pelas razões de fato e de direito que se seguem:

A empresa Cape Incorporadora doravante denominada recorrente alega que a empresa Pontual Serviços Empresarial, doravante denominada recorrida "utilizou-se de alíquota diversa sem apresentar SPED contribuição como exigido no edital para calcular a média das alíquotas. "

A priori é importante destacar que, a habilitação da recorrida é justa e apropriada, isto porque nos valores propostos estão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, TRIBUTÁRIOS, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços.

As razões de recurso administrativo, apresentadas pela Recorrente, não merecem prosperar, sendo meramente protelatória e desprovidas de fundamento, não havendo qualquer reforma a ser feita na decisão, que deverá ser mantida, na íntegra, eis que exarada em conformidade com a legislação aplicável ao Processo de Licitação. Vejamos

#### DOS PERCENTUAIS IMPOSTOS FEDERAIS PIS E COFINS

Nossa empresa cotou na planilha de custos e formação de preços os tributos PIS e COFINS nos percentuais de 0,65% e 3%, respectivamente, apesar o regime tributário de lucro real, no entanto com o advento das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2003, esta regra foi mitigada devido às possibilidades dos descontos e/ou compensações previstos na legislação tributária.

Veja, portanto, que a retenção dos tributos previstos em lei é efetivada em qualquer modo, com base nos valores constantes das notas fiscais, nas alíquotas especificamente determinada. A Contratada é que deverá, ao final, prestar contas à Receita Federal na forma da lei, nos percentuais a que está obrigada, compensando a antecipação efetivada mediante retenção na fonte.

Nesta esfera, fundamentado no princípio da legalidade, a pessoa jurídica de direito público fica obrigada a reter na fonte o pagamento por prestação de serviços, conforme preceituado na Lei 9.430/96, art. 64 e parágrafos, verbis:

Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§1º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento. §2º O valor retido, correspondente a cada tributo ou contribuição, será levado a crédito da respectiva conta de receita da União.

§ 3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação ao mesmo imposto e às mesmas contribuições.

§ 4º O valor retido correspondente ao imposto de renda e a cada contribuição social somente poderá ser compensado com o que for devido em relação à mesma espécie de imposto ou contribuição.

A seu turno, a Lei Nº 10.833/2003, que versa sobre a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, prevê expressamente sua incidência não-cumulativa, INDEPENDENTEMENTE DE SUA DENOMINAÇÃO OU CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL – art. 1º, verbis:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido

o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

A Lei nº 10.637/2002 que dispõe sobre a contribuição do PIS/PASEP segue a mesma sorte da lei supracitada. Então vejamos:

Art. 1º "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil". Desta forma, as Contribuições para Financiamento da Seguridade Social bem assim PIS/PASEP tem incidência não cumulativa, independentemente do regime contábil da empresa e serão retidos na fonte pelas pessoas jurídicas de direito público que poderão ser compensadas pelas prestadoras de serviços futuramente quando da declaração de Imposto de Renda perante a Receita Federal, com base no faturamento apurado no final de cada exercício.

Vejamos trechos extraídos do Relatório de Atividades Subsidiárias da Controladoria Geral da União de 17 de julho de 2019. Controladoria-Geral da União - CGU Secretaria Federal de Controle Interno RELATÓRIO DE ATIVIDADES SUBSIDIÁRIAS. Tema: Avaliação dos impactos dos regimes de tributação de PIS/COFINS nos contratos administrativos com dedicação exclusiva de mão de obra. Órgão: Secretaria de Gestão/Ministério da Economia (SEGES/ME)

"Convém também ressaltar, que os órgãos e entidades da Administração Pública realizam a retenção do Imposto de Renda, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, do PIS e da COFINS, quando do pagamento às empresas contratadas para o fornecimento de bens e prestação de serviços, conforme prevê a Instrução Normativa da RFB nº 1.234/2012, cujas exceções estão previstas no art. 4º, dentre elas, destaca-se as empresas optantes pelo Simples Nacional. QUANTO AO PIS E À COFINS, A INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RFB Nº 1.234/2012 ESTABELECE RESPECTIVAMENTE AS ALÍQUOTAS DE 0,65% E 3% PARA RETENÇÃO PELOS ENTES PÚBLICOS INDEPENDENTEMENTE DO REGIME DE INCIDÊNCIA CUMULATIVO OU NÃO CUMULATIVO".

Diante do exposto, verifica-se, portanto, QUE NÃO EXISTE IRREGULARIDADE NA ACEITAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA, MORMENTE NO QUE TOCA A COTAÇÃO DO PIS E COFINS, NOS PERCENTUAIS DE 0,65% E 3,00%, POIS, QUE, AQUELA PROCEDEU EM CONFORMIDADE COM O QUE DISPÕE A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, VALENDO-SE DO INSTITUTO DA RETENÇÃO, NOS MOLDES PRECONIZADOS PELA LEI 9.430/96 C/C LEI 10.637/2002 C/C 10.833/2003 C/C IN 480, 539 E 1.234/2012 DA SRF. (destacamos)

Além disso, o percentual de imposto depende do resultado financeiro da empresa que somente será auferido no final de cada exercício financeiro.

É subjetivo de cada empresa, motivo pelo qual os percentuais informados, não são considerados como critério de julgamento e de aceitabilidade de proposta de preços tampouco regime de tributação de cada licitante.

Indiferente da tributação das empresas pelo lucro real ou pelo lucro presumido, a entidade pública, esteja ela investida na qualidade de substituto tributário ou como múnus público, DEVE RETER NA FONTE 3% PARA COFINS E 0,65% PARA PIS/PASEP POR EXPRESSA OUTORGA LEGAL.

Posteriormente, no final do exercício financeiro, terá que prestar contas ao órgão fiscalizador, isto é, a Receita Federal, podendo fazer as compensações devidas, ou pagar eventuais diferenças. Nesse sentido, em se tratando de serviços prestados a entidade pública, a retenção se faz na fonte.

Vale destacar ainda, o AGRADO DE INSTRUÇÃO Nº 0068262-17.2012.4.01.0000/MG – proferido pelo Poder Judiciário – Tribunal Regional Federal da Primeira Região, sobre o assunto em discussão, em verbis:

"Destarte, não se pode negar ao contribuinte o direito de lançar alíquotas de 0,65% e 3,00% às contribuições ao PIS e Confins nas propostas elaboradas para pregão eletrônico visando à prestação de serviços a entes públicos, já que tais percentuais são os que imediatamente incidem há hipótese, por meio de retenção na fonte pagadora. Se outro percentual da contribuição advier à pessoa jurídica quando da apuração contábil do exercício financeiro a proposta e tampouco o encargo da Administração Pública, conforme já assentado. É ônus a ser suportado pela licitante e o fato não conduz ao reajuste do preço ou reequilíbrio contratual"

A Recorrente foi fatigante em fustigar a decisão do Sr. pregoeiro, suscitando ilegalidades na análise da proposta e inconsistência na planilha de custos da empresa recorrida.

In casu, o argumento esposado pela Recorrente encontra-se superado pela doutrina e jurisprudência mais recente do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

Acórdão nº 1673/2022 do TCU – 2ª Câmara de 12 de abril de 2022 que diz:

"considerando que, conforme dispõe as "Orientações sobre PIS e COFINS em contratações de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra", da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia, dada a possibilidade de variações entre as alíquotas legais e as alíquotas efetivas, as empresas poderiam utilizar em suas planilhas de custos as alíquotas de fato utilizadas para recolhimento de ambas as contribuições, que podem eventualmente ficar abaixo das alíquotas de 1,65% e de 7,60% para PIS e COFINS, não cabendo ao pregoeiro, especialmente porque a retenção se dará nas alíquotas de 0,65% e de 3,00%, independentemente do regime de tributação, fazer uma apuração dos valores efetivamente devidos, a não ser que haja uma suspeita de inexecuibilidade da proposta, situação em que a licitante poderá ser instada a apresentar a documentação

fiscal ou outro meio hábil capaz de comprovar tal situação, conforme previsão do guia de orientações supra citado;"(destacamos)

Isso, porque a cotação de tributos representa custo variável e dependerá o resultado financeiro e do balanço de cada empresa, não podendo a Administração se apegar a estas questões por ocasião do julgamento das propostas – exegese da IN nº 5, de 26 de maio de 2017 que assim dispõe:

"É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais."

Repisa-se a empresa é a única responsável pela cotação correta dos encargos tributários.

O Edital é objetivo em destacar que "Durante a fase de habilitação, a empresa tributada pelo regime de incidência não cumulativa de PIS e COFINS, PODERÁ COTAR OS PERCENTUAIS QUE APRESENTEM A MÉDIA DAS ALÍQUOTAS. (subitem....), portando, não se vislumbra uma imposição e sim liberalidade afeta exclusivamente aos licitantes.

O Tribunal de Contas da União muito bem se posicionou sobre o tema através do Acórdão 1828/2008 ATA 34 – PLENÁRIO

2. No caso de empresas tributadas sobre o lucro real, o percentual reservado ao COFINS e ao PIS nas planilhas de custo e formação de preços, conforme expressamente determinam os artigos 2º da Lei nº 10.833/03 e 2º da Lei nº 10.637/02, seria, respectivamente, 7,6% e 1,65%. Em acréscimo, o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 determina que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado pela prestação de serviços de locação de mão-de-obra, dentre outros, estão sujeitos à retenção na fonte da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP com os respectivos percentuais de 3% e 0,65%, de acordo com o disposto no artigo 31 da mesma Lei.

Isso porque, determinados tributos, tais como PIS COFINS, Imposto de Renda jurídica, tem natureza personalíssima, conforme entendimento da Corte Superior de Contas já deixou assentado o seguinte:

Acórdão 3090/2009:

REPRESENTAÇÃO. CÂMARA DOS DEPUTADOS. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO DE ELEVADORES. CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME.

NÃO ATENDIMENTO A ALGUNS DOS REQUISITOS DO EDITAL. COTAÇÃO DE PREÇO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE INCOMPATÍVEL COM A REALIDADE LOCAL. APRESENTAÇÃO DE ALÍQUOTAS RELATIVAS A PIS/COFINS NÃO COMPATÍVEIS COM O REGIME TRIBUTÁRIO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE ILEGALIDADES QUE OBSTEM A CONTINUIDADE DO CERTAME E DO CONTRATO DELE DECORRENTE. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO

No caso em tela a Recorrida reservou custo necessário para os impostos PIS e COFINS, conforme Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 1.234/2012.

Ou seja, os percentuais PIS e COFINS foram estimados de forma a garantir a sua retenção pelo órgão contratante, nos percentuais de 0,65% e 3,0%, respectivamente.

Nessa toada, o artigo 64 §3º da Lei 9.430/96 preceitua que:

Art. 64º. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP. (sem grifos no original)

§ 3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação ao mesmo imposto e às mesmas contribuições. (sem grifos no original)

O mesmo restou disposto pelas Leis, 10.637/2002 que dispõe sobre a contribuição PIS/PASEP e 10.833/2003 que dispõe sobre a COFINS, estabelecem que:

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/PASEP é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.

Art. 36. Os valores retidos na forma dos arts. 30, 33 e 34 serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições.

Daí a impropriedade das razões da empresa Recorrente. A distinção entre empresas tributadas pelo lucro real ou presumido, para fins de cotação de tributos PIS e COFINS, é impertinente. Isso porque, independentemente do regime tributário da empresa, aqueles tributos (PIS/COFINS) serão retidos na fonte pelo órgão contratante e compensados futuramente, configurando antecipação de receita, sendo os percentuais fixados objetivamente na IN/RFB 1.234/2012, ou seja, 3,0% para COFINS e 0,65% para PIS/PASEP.

Há que se esclarecer que as planilhas de custos e formação de preços, como o próprio nome diz, servem de base para que as licitantes calculem seus custos e possam formular o preço a ser ofertado no certame licitatório.

O fato de na planilha constar percentuais de tributos a serem retidos e/ou recolhidos em valor menor que o real, não implica que a licitante fará o recolhimento de tais tributos no percentual ali previsto.

O valor de qualquer tributo decorre da Lei e a empresa fica obrigada a cumpri-la independentemente do percentual cotado em sua proposta. Como o preço ofertado não pode ser majorado quando da prestação do serviço contratado, a consequência da cotação de tributos em percentuais inferiores ao da previsão legal é a redução da margem de lucro da prestadora do serviço.

Daí se segue que não podem ser exigidos dos licitantes, valores diferentes do previsto para retenção, que caracteriza como uma antecipação de receita, contida na Instrução Normativa SRF 1.234, de 11 de Janeiro de 2012, nos percentuais de 3% e 0,65%, para COFINS e PIS, respectivamente.

Entendimento diferente caracterizaria infringência ao princípio da isonomia e da legalidade.

Além disso, o percentual de imposto depende do resultado financeiro da empresa que somente será auferido no final de cada exercício financeiro. Portanto, é subjetivo de cada empresa, tendo caráter personalíssimo. E por assim ser, não podem constar no edital de licitação como critério de julgamento e de aceitabilidade de proposta, os percentuais incidentes e nem o regime de tributação.

Cabe transcrever parte do Acórdão TCU 141/2008 – Plenário, e os itens 18 e 19 do Voto do Ministro Relator proferido no Acórdão TCU 1248/2009 – Plenário, conforme abaixo: No que se refere à inexecutabilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de

vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.” (negritei) (Acórdão 141/2008 – Plenário).

Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa.” (Voto do Ministro Relator proferido no Acórdão 1248/2009 – Plenário).

Vê-se, portanto, que a pretensão formulada pela recorrente está em total desconhecimento com a legislação em vigor e assente jurisprudência.

Portanto a declaração de nossa empresa como vencedora deste certame encontra guarita nos princípios da Vinculação ao edital e da legalidade conforme restou sobejamente comprovado acima.

#### DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, estando à proposta de preços, bem como a planilha de custos e formação de preços e os documentos de habilitação da empresa declarada vencedora em estrita conformidade com o edital e seus anexos, não restando outra conduta ao pregoeiro senão manter seu aceite e a respectiva habilitação da empresa PONTUAL SERVIÇOS EMPRESARIAL.

Indeferimento total do recurso impetrado pela Recorrente, e adjudicar o objeto à Recorrida como ato da mais lúdima Justiça!

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

Pontual Serviços Empresarial  
CNPJ.: 22.688.729/0001-35  
Leandra P. Souza Gonçalves - Diretora  
CPF.: 047.850.816-60

**Fechar**