



Boletim Oficial do Legislativo

Órgão oficial eletrônico da Câmara Municipal de Pouso Alegre, instituído pelo Decreto Legislativo nº 03, de 27 de agosto de 2013

Ano 12 - Edição 2400

Sexta-feira, 01 de novembro de 2024

DECISÃO



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

Pregão eletrônico n. 05/2024

Recurso administrativo

Recorrente: Colabore Administração e Serviços Ltda

Recorrida: TR2 Prestadora de Serviços Ltda

DECISÃO

RELATÓRIO

Trata-se de insurgência da recorrente em relação à classificação da proposta da recorrida no âmbito do pregão em epígrafe.

Fundamenta-se a insurgência na inexecuibilidade da proposta da recorrida, em razão de ter considerado em sua planilha de composição de custos aliquotas de PIS e COFINS mais baixas do que as que deveria, em tese, utilizar.

Segundo a recorrente, a recorrida teria utilizado, para cálculo da alíquota aplicável, verbas retidas na fonte, o que, segundo a legislação tributária, não daria ensejo a compensação na cadeia de tributação sob o regime não cumulativo.

Tal fato faz com que, segundo a recorrente, abaixe-se o preço da proposta da recorrida, “ocultando-se” custo que ela deve arcar, e que, se efetivamente arcasse, faria com que a proposta torna-se inexecuível.

A recorrida apresentou contrarrazões recursais, refutando os argumentos apresentados pela recorrente, ao fundamento de que o regime tributário em que se enquadra (misto) autoriza a compensação de créditos, fazendo com que seja possível aplicação de aliquotas de PIS e Cofins mais reduzidas.

Em sede de diligência, o Pregoeiro solicitou documentos da recorrida, a fim de apurar serem procedentes ou não as alegações apresentadas. Dada a complexidade da matéria, o Pregoeiro solicitou parecer técnico da Coordenadoria Financeira da Câmara, que, por meio do seu contador, exarou a peça opinativa juntada aos autos.

- 1 -

**CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE**
Estado de Minas Gerais**Pregão eletrônico n. 05/2024**

O Parecer Técnico Contábil nº 01/2024 concluiu que a licitante “TR2 Prestadora de Serviços Ltda.” possui suas receitas predominantemente tributadas pelo regime não-cumulativo, sendo encontrado um pequeno percentual das receitas tributadas no regime cumulativo, o que pode caracterizar o chamado pela doutrina de regime misto; porém, de impacto praticamente irrelevante ao ser comparado com o total das receitas.

Nesse sentido, indica que, para a composição da planilha de PIS e COFINS, no cálculo das alíquotas efetivas, devem ser utilizados apenas os créditos próprios auferidos nas entradas e excluídas as retenções e os créditos adquiridos de terceiros.

Diante da situação apresentada, o Pregoeiro decidiu manter sua decisão, ao fundamento de que a “correção” das alíquotas de PIS e Cofins utilizadas pela recorrida implicaria “ingerência na sua estratégia fiscal e tributária”, o que refugiria às atribuições legais do Pregoeiro em sede de análise de propostas.

Pelo Parecer Jurídico n. 124/2024, o Procurador avalizou o entendimento do Pregoeiro, opinando pela manutenção da decisão recorrida.

A par dessas ocorrências, passa-se a decidir, com base nos seguintes fundamentos.

FUNDAMENTAÇÃO

Acatam-se integralmente as razões alinhavadas no Parecer Jurídico/ADM n. 124/2024, passando-se a reproduzir as partes principais da análise efetivada naquela peça opinativa.

Com a máxima vênia, embora, contabilmente, possa assistir razão à recorrente, entende-se, à luz do aventado pelo Pregoeiro, que a Administração contratante não pode se imiscuir nas estratégias contábeis e financeiras das empresas licitantes.

Desse modo, a estimativa de alíquotas do PIS e do COFINS, embora não possa, eventualmente, considerar os créditos apresentados pela licitante, engloba a estrutura de organização fiscal da empresa, cuja proteção jurídica a Administração, à guisa de análise de proposta e de composição de custos, não pode romper, salvo melhor juízo.

**CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE**
Estado de Minas Gerais**Pregão eletrônico n. 05/2024**

As planilhas de composição de custos apresentam custos variáveis e invariáveis. Quanto aos invariáveis, aludem-se a custos diretamente refletidos no objeto da contratação, como despesas trabalhistas, previdenciárias e tributárias incidentes diretamente sobre o objeto.

Os custos variáveis, por outro lado, decorrem de ações estratégicas da empresa, variando conforme a intensidade da sua atividade, seu faturamento, etc. Não há o que se apontar a respeito dos custos invariáveis da empresa recorrida. Estando perfeitamente dimensionados, com respeito a eles não houve qualquer objeção.

O contrário passa-se com o custo variável atinente à estimativa futura da alíquota de PIS e COFINS. Conforme apontado pelo TCU, no Acórdão 1932/2024 - Plenário, *in verbis*:

Os editais de licitação devem estabelecer que as empresas sujeitas ao regime de tributação de incidência não cumulativa de PIS e Cofins apresentem demonstrativo de apuração de contribuições sociais, comprovando que os percentuais dos referidos tributados adotados na taxa de BDI correspondem à média dos percentuais efetivos recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no artigo 3º das leis 10.637/2002 e 10.833/2003, de forma a garantir que os preços contratados reflitam os benefícios tributários concedidos pela legislação.

Note-se que se entende necessária a estimativa futura da alíquota de PIS e Cofins com base na média das contribuições efetivamente recolhidas no exercício anterior.

No julgado retrocitado, o TCU questionou o fato de a empresa “vencedora” ter utilizado a alíquota “cheia”, de 1,65% (PIS) de 7,60% (Cofins), quando poderia ter levado em consideração créditos compensáveis pelo regime tributário não cumulativo.

Tal fato, segundo entendimento daquela Corte, que, aliás, deduz-se por evidência, poderia levar a uma estratégia voltada ao superfaturamento da empresa. Ou seja, ao utilizar

**CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE**
Estado de Minas Gerais**Pregão eletrônico n. 05/2024**

alíquotas mais altas, quando efetivamente pagas alíquotas mais baixas, a empresa poderia “auferir” rendimentos sob a rubrica de custos.

O que se passa no presente caso é diametralmente oposto; ou seja, são pagas alíquotas mais baixas, considerando dedução de créditos que a recorrente alega não serem dedutíveis.

Em que pese a polêmica, de alta complexidade contábil, entende-se, com o Pregoeiro, que a questão de serem ou não corretos os pagamentos tributários efetivados pela empresa refoge à base analisável em sede de julgamento de propostas licitatórias.

Salvo melhor juízo, considerando-se o espectro analisável em julgamento de propostas licitatórias, o que importa é que a empresa consigna em sua proposta alíquotas que guardam relação de correspondência justificada com a média dos últimos doze meses, além de apresentar outras fontes de receita que podem contribuir para sustentar as alíquotas efetivas registradas.

Desclassificar tal proposta em razão de eventual incorreção no cálculo e pagamento de tributos seria se imiscuir na atividade empresarial da licitante, arrogando-se competência das autoridades fiscais fazendárias, o que, evidentemente, desborda dos limites legais de atribuições do Pregoeiro.

Admite-se não serem de fácil análise e resolução as questões apresentadas. Contudo, refere-se que o Pregoeiro adotou todas as medidas voltadas à seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

Como se disse, fosse o contrário poderia haver desídia do Pregoeiro; ou seja, se a licitante aplica-se alíquotas mais baixas e, em sua proposta, apresentasse alíquotas mais altas de PIS e Cofins, poderia estar beneficiando a empresa em prejuízo do erário.

Contudo, não é o que se passa no presente caso, quando a empresa apresenta alíquotas tributárias efetivamente praticadas no exercício anterior, e cuja auditoria compete aos órgãos de fiscalização fazendários, não ao Pregoeiro.

Com efeito, a alíquota apresentada terá de ser a efetivamente utilizada no contrato. Eventuais prejuízos, inclusive mediante glosas das agências fiscalizatórias fazendárias, terão de ser suportados pela empresa, não pela Câmara.

**CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE**
Estado de Minas Gerais**Pregão eletrônico n. 05/2024**

Nesse sentido, confira-se o seguinte trecho do ACÓRDÃO 963/2004 – PLENÁRIO, do Tribunal de Contas da União (TCU):

52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro.

Destarte, caso, eventualmente, haja alguma revisão, pelas autoridades competentes, da forma de cálculo das alíquotas utilizadas para o pagamento do PIS e Cofins, tal resultado deverá ser suportado pela empresa, e não pela Câmara.

Assim é também o entendimento externado na Denúncia 1007626, julgada em 03 de dezembro de 2019 pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCMG) e relatada pelo Conselheiro Durval Ângelo. Segue trecho da fundamentação da decisão.

No seu relatório, a unidade técnica observou que, apesar do art. 44, §3º e art. 48, II da Lei 8.666/93, aplicando à modalidade do Pregão por força do art. 9º da Lei 10.520/2002, que prevê a hipótese de desclassificação de propostas com preços manifestamente inexequíveis, destacou que a inexequibilidade a proposta que acarreta a sua desclassificação, só deve ser admitida em caráter excepcional, quando ficar comprovada a incapacidade do licitante em cumprir todas as obrigações contratuais, nos valores por ele ofertados. E que tal aferição levará em conta não apenas o valor estimado na planilha de custos, mas também as condições financeiras, patrimoniais e operacionais do próprio licitante, bem como as peculiaridades do mercado que justificam uma maior ou menor oscilação dos preços em questão. Segundo Marçal Justen Filho:

**CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE**
Estado de Minas Gerais**Pregão eletrônico n. 05/2024**

Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexecutabilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pelo licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais infimo que seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada. Sob esse ângulo, chega a ser paradoxal a recusa da Administração em receber proposta excessivamente vantajosa. [...] Por outro lado, a inexecutabilidade se configura, usualmente, como uma questão relativa. Essa relatividade envolve não apenas os diferentes setores econômicos, mas também os diversos agentes atuantes numa mesma atividade. Logo, existem atividades que comportam margem de lucro muito reduzida, enquanto existem outras que apenas podem ser viabilizadas mediante remuneração mais elevada. Logo, não há como estabelecer soluções padronizadas, aplicáveis a diferentes segmentos de atividades econômicas. Mesmo no âmbito interno de uma mesma atividade, existem diferenças marcantes. Como os custos são diversos para cada empresa e como cada qual apresenta uma estrutura operacional distinta, é perfeitamente cabível que a mesma proposta possa ser qualificada como inexecutável para uma empresa e mereça enquadramento distinto para outra. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. Ver. Atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.1.018/1.019).

[...] Finalmente, entendeu a unidade técnica que, por não ter sido comprovada a inexecutabilidade da proposta apresentada pelo vencedor, acrescentando que, ainda que seu valor fosse inferior ao estimado pela Administração Pública municipal, cabe ao licitante a

**CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE**
Estado de Minas Gerais**Pregão eletrônico n. 05/2024**

responsabilidade de assumir os riscos e prejuízos advindos de uma proposta insuficiente para execução do contrato. Com isso, entendeu pela improcedência do apontamento, não vislumbrando indício de dano ao erário.

No parecer acostado às fls. 333 a 334, o Ministério Público junto ao Tribunal corroborou, na íntegra, o relatório técnico.

Pelo exposto, endossando o estudo técnico, entendo pela improcedência do apontamento, posto que não restou demonstrada a inexequibilidade da proposta vencedora.

Por fim, tratando-se de questões fiscais melindrosas, que envolvem custos variáveis atinentes à atividade empresarial, não diretamente correlacionáveis ao objeto do contrato, entende-se não serem passíveis de apreciação pelo Pregoeiro em sede de análise de proposta.

Enquanto não invalidados os lançamentos contábeis pelas autoridades fazendárias competentes, entende-se usurpação de competência reconhecer a invalidade dos lançamentos em sede de julgamento licitatório.

Desse modo, havendo correspondência entre as alíquotas apresentadas na proposta e aquelas efetivamente praticadas pela licitante nos últimos 12 meses, não há o que se impugnar. Entende-se situar aí o limite de competência do Pregoeiro.

Deve-se frisar a dificuldade em se alcançar tal conclusão, haja vista não disporem lei, regulamentos e julgados sobre tais limites de atuação do Pregoeiro em análises de propostas.

Contudo, nota-se que o Pregoeiro adotou as cautelas a sua disposição para evitar aviltamento de preços e, sobretudo, sobrepreços. Conforme apurado, os valores questionados pela recorrente são variáveis, de acordo com a atividade econômica da empresa.

Deflui-se que ingerir em análise dessa atividade econômica, de sua organização tributária, demandaria revolvimento de documentos incabível no processo licitatório.

Sendo autênticos e fidedignos os documentos apresentados, e que apontam para a correção da proposta licitatória, não se vislumbra condições de o Pregoeiro desclassificá-la, ao argumento de que haveriam sido praticados atos de gestão fiscal incorretos. Tal tarefa fiscalizatória compete à autoridade fazendária.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

Pregão eletrônico n. 05/2024

Ademais, é notória a opção do Pregoeiro em prestigiar a escolha da proposta mais vantajosa à Administração, estando mais de R\$20.000,00 abaixo do preço da próxima colocada e mais de R\$70.000,00 abaixo do preço da recorrente.

Valendo-se de um juízo de ponderação, não se afigura razoável desclassificar proposta tão vantajosa economicamente, em razão de supostas incorreções na forma de cálculo das alíquotas de PIS e COFINS praticadas pela recorrida.

Pontue-se o que determina a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), *in verbis*:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

Note-se que o Pregoeiro tem justamente buscado evitar seleção de propostas com sobrepreço e com superfaturamento (*in casu*, quando estimam alíquotas de PIS e COFINS acima das efetivamente praticadas).

Noutro giro, a NLLC busca evitar seleção de propostas manifestamente inexequíveis. Não há como se dizer que a proposta da recorrida seja manifestamente inexequível. Quantas diligências, divergências de entendimento, variáveis aplicam-se sobre a determinação de ser ou não corretas as alíquotas estimadas.

Se se aplicassem alíquotas cheias de PIS e Cofins, conforme sustentado pela recorrente, o que se admite a título meramente argumentativo, a empresa ainda teria uma “gordura a queimar” quanto ao seu preço; pois extraindo-se o LDI e os valores de insumo, o preço com as alíquotas cheias estaria em R\$1.620.000,00, ainda R\$20.000,00 abaixo da proposta da recorrente.

Portanto, em um juízo de ponderação, resta claro que a vantajosidade econômica da proposta sobreleva-se em relação à eventual incorreção de alíquotas de PIS e Cofins. Além

**CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE**
Estado de Minas Gerais**Pregão eletrônico n. 05/2024**

de não serem evidentes tais incorreções, não se evidencia igualmente que elas possam comprometer a exequibilidade da proposta.

Desse modo, à luz dos preceitos legais e das situações verificadas no caso concreto, não se afigura razoável desclassificar proposta tão manifestamente vantajosa, em termos econômicos, em razão de supostas incorreções no recolhimento tributário da empresa, que, supostamente, poderiam implicar a inexecuibilidade da proposta caso houvesse a correção dos vícios.

DISPOSITIVO

Desse modo, entende-se irretocável a decisão adotada pelo Pregoeiro, não apresentando a recorrente razões suficientes para refutá-la.

Desse modo, afigura-se imperiosa a manutenção da decisão recorrida, desprovido-se o recurso voltado a sua reforma.

PUBLIQUE-SE. INTIME-SE

Pouso Alegre, 25 de outubro de 2024.

Elizelto Guido Pereira
Presidente