

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO PIAUÍ,
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO, ORÇAMENTO E FINANÇAS
Processo Eletrônico SEI nº. 0009784-18.2021.6.18.8000
PREGÃO ELETRÔNICO nº. 26/2021

ASSUNTO: CONTRARRAZÕES

AÇÃO CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 11.895.759/0001-04, com sede na Rua Coelho de Resende, 2736, Bairro Aeroporto, na cidade de Teresina - PI, CEP 64.003-695, Teresina/PI, por meio de sua representada legalmente, apresentar suas contrarrazões ao RECURSO ADMINISTRATIVO, impetrado pela empresa SERVFAZ - SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA, no qual alega o seguinte:

1. Que esta recorrida não atentou:

1.1 Tópico constante nas Instruções Normativas SEGES/MP nº.05, de 26 de maio de 2017 e nº. 03, de 26 de abril de 2018 - que trata da apuração pela Taxa efetiva utilizada para definição das alíquotas PIS e COFINS.

PRELIMINARMENTE, REITERA-SE:

"Art. 3º - Lei 8.666/93: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

O caráter da norma acima transcrita é de natureza geral porque dela convergem e ressaem os princípios gerais e correlatos, incluído o do julgamento que deve ser objetivo. A Administração está vinculada às normas e condições do edital que a lei qualifica de estrita, acarretando consequências, a saber:

a) a discricionariedade para estabelecer o conteúdo do edital transmuda-se em vinculação depois de publicado, quando passa a obrigar tanto o administrador quanto os competidores;

b) o edital não é um trilhado para corrida rígida. Deve ser interpretado sem que haja violação do direito subjetivo dos licitantes que se submeteram ao certame em análise das regras claras publicadas, considerando-as estáveis e iguais para todos.

TEMPESTIVIDADE

O presente RECURSO ADMINISTRATIVO é tempestivo, uma vez protocolado dentro do prazo legal de 03(três) dias úteis, a contar da data de 24/09/2021. Assim, considera-se início da contagem, o primeiro dia útil, ou seja 27/09/2021, tendo como prazo final 01/10/2020, conforme artigo 110 da Lei Federal 8.666/93 e artigo 219 do Novo Código de Processo Civil. No que a recorrida faz, tempestivamente, através de e-mail, Sistema BB Licitações - e, com base no art. 109 da Lei 8666/93 e no item 13.2 do Edital.

Lei 8666/93

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei. excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

OBJETIVO:

Repreender de forma lícita, com fundamentação legal, utilizando-se ainda da legislação específica aplicada à matéria (Licitação), em uma peça técnica e analítica.

DIANTE DAS AFIRMAÇÕES, A EMPRESA AÇÃO CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, APRESENTA AO PREGOEIRO A SEGUINTE ANÁLISE A SER CONSIDERADA:

1 - Tópico constante nas Instruções Normativas SEGES/MP nº.05, de 26 de maio de 2017 e nº. 03, de 26 de abril de 2018 - que trata da apuração pela Taxa efetiva utilizada para definição das alíquotas PIS e COFINS.

Observar o item 4.0, subitem 4.3.2 letra "E", do edital 26/2021 TRE-PI (Previsão do uso da Taxa efetiva no edital do P.E nº. 26/2021):

In Verbis

"e) As empresas tributadas pelo regime de incidência não cumulativa de PIS e COFINS devem cotar os percentuais que representem a média das alíquotas efetivamente recolhidas nos 12 (doze) meses anteriores a apresentação da proposta, apurada com base nos dados da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para PIS/PASEP e para a COFINS (EFD-Contribuições), cujos respectivos registros deverão ser remetidos juntamente com a proposta de preços e as planilhas."

Ilustríssimo senhor pregoeiro, em síntese, a licitante recorrente aduz que a empresa recorrida não comprovou corretamente a taxa efetiva paga de PIS e COFINS. Porém, os percentuais de PIS e COFINS orçados na planilha de formação de preços apresentados por esta recorrida encontram-se, devidamente amparados em normas e legislações legalmente aplicadas à matéria (Licitação).

Primeiramente, vale ressaltar que, em nenhum momento, a empresa recorrida deixou de cumprir com suas obrigações fiscais (Principal e ou acessória), perante os órgãos reguladores e fiscalizadores que compõem todas as esferas da Administração Pública.

Na mesma toada, a recorrida possui regime tributário no Lucro Real para ano-calendário 2021, sendo assim, obrigada a recolher as contribuições PIS e COFINS pelo regime não-cumulativo.

Criado pelo dispositivo da lei complementar nº 7/1970, o Programa de Integração Social - PIS, tem como objetivo principal promover a "integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas". No que diz respeito a COFINS, esta foi criada por meio da Lei Complementar nº 70/1991, com fulcro na regulamentação do inciso I do art. 195 CF (1988), tendo como objetivo o financiamento da seguridade social.

A União, atendendo os chamamentos de determinados setores, passou-se a permitir a sistemática do regime de não cumulatividade, sendo para PIS/PASEP a Lei 10.632/02 de 30/12/01, a MP 135 de 30/10/03 (COFINS). Para produtos importados, o regime não cumulativo começou somente em 1994, com a Lei 10.865 de 30/04/04 e a Lei 10.925 de 23/07/04.

As mencionadas normas instituíram dois regimes de tributação para o PIS e a COFINS: o regime cumulativo e o não-cumulativo.

No regime de incidência cumulativa, a base de cálculo é a receita operacional bruta da pessoa jurídica, sem deduções em relação a custos, despesas e encargos, caso em que as alíquotas são de 0,65% para PIS e 3% para COFINS. Estão sujeitas ao regime de incidência cumulativa, dentre outras, as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado.

No regime de incidência não cumulativa é permitido o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica. Nesse regime as alíquotas são de 1,65% (PIS) e 7,60% (COFINS). Estão sujeitas ao regime de incidência não cumulativa as pessoas jurídicas de direito privado que apuram o imposto de renda com base no lucro real, excetuadas as hipóteses previstas em lei, (Tributação desta Recorrida).

O regime não cumulativo de incidência do PIS e da COFINS permite a contabilização e utilização de créditos oriundos de diversas despesas suportadas pelas empresas, conforme trecho da Lei nº 10.833/2003 colacionado a seguir, cuja redação similar é identificada no Art. 3º da Lei nº 10.637/2002.

Art. 3º. Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a (Regulamento):

I - Bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos);

b) nos §§ 1º e 1º -A do art. 2º desta Lei; (Redação dada pela lei nº 11.787, de 2008).

II - Bens e serviços, utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004);

III - Energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007);

IV - Aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

V - Valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004);

VI - Máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005);

VII - Edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa;
 VIII - Bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei;
 IX - Armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor;
 X - Vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.898, de 2009);
 XI - Bens incorporados ao ativo intangível, adquiridos para utilização na produção de bens destinados a venda ou na prestação de serviços. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência);

Desse modo, as empresas tributadas com base no lucro real se sujeitam à incidência não cumulativa de PIS e COFINS, conforme operações que realizam. Podem auferir créditos e abater dos valores devidos de PIS e COFINS. À Receita Federal do Brasil (RFB). consequentemente, os percentuais das alíquotas dessas contribuições serão inferiores a 1,65% e 7,60%, sendo denominadas, portanto, de alíquotas efetivas (Realmente pagas após deduções legais).

Na prestação de serviços que envolvem mão de obra com dedicação exclusiva, as empresas contratadas repassam à Administração Pública o custo relativo às contribuições do PIS e da COFINS, visto que consta módulo específico de tributos federais na Planilha de Custos e Formação de Preços.

Em suas razões, a licitante recorrente ataca os créditos de PIS e COFINS utilizados pela recorrida. Em uma tentativa frustrada, confeccionaram cálculo de Taxa Efetiva equivocada e em total desacordo com a lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, o que mostra uma total falta de conhecimento sobre a temática de utilização de créditos de PIS e COFINS.

Em decisão, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 24/04/2018, o Recurso Especial nº 1.221.170 - PR em que decidiu, para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, que os conceitos estabelecidos pelas Instruções Normativas SRF nºs. 247/2002 e 404/2004 respectivamente, para o item "insumo" revelam-se restritivos e desrespeitam o comando contido no art. 3º, II, das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, que contém rol exemplificativo, vez que o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

Vejamos:

RE nº 1.221.170 - PR STJ

1. Para efeito do creditamento relativo às contribuições denominadas PIS e COFINS, a definição restritiva da compreensão de insumo, proposta na IN 247/2002 e na IN 404/2004, ambas da SRF, efetivamente desrespeita o comando contido no art. 3º, II, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que contém rol exemplificativo.

2. O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

(...)

4. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (Arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015), assentam-se as seguintes teses: (a) é ilegal a disciplina de creditamento prevista nas Instruções Normativas da SRF ns. 247/2002 e 404/2004, porquanto compromete a eficácia do sistema de não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, tal como definido nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003; e (b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte.

Jurisprudência tributária do TRF 3ª Região, 4ª Turma, na Apelação Cível nº 0004454-48.2007.4.03.6114, datado em 13/07/2021 sobre a exclusão da base de cálculo do IRPJ (Imposto de Renda Pessoa Jurídica) e CSLL (Contribuição Social sobre Lucro Líquido) os valores de tributação os encargos sociais e trabalhistas referentes a mão de obra fornecida pelas empresas de cessão de trabalho temporário, tem previsão legal dessas deduções e constatado o óbice por parte do Fisco, há de ser deduzido essas despesas conforme o pedido da parte autora-apelante.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. IRPJ E CSLL SOBRE SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. LUCRO REAL. APELAÇÃO PROVIDA.

-Em relação às empresas optantes pelo Lucro Real, no tocante ao IRPJ e a CSLL, os salários dos trabalhadores, encargos sociais e trabalhistas referentes a mão-de-obra fornecida pelas empresas de cessão de trabalho temporário -, são considerados despesas dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL permitidas em lei e eliminadas da composição da base impositiva sobre a qual incidirá a alíquota respectiva.

-No caso concreto, considerando que as empresas optantes pela tributação relativa ao IRPJ e à CSLL pelo regime do lucro real podem excluir da sua base de cálculo os referidos valores, tendo em vista que há previsão legal dessas deduções, e constatado óbice por parte do Fisco, há de ser acolhido o pedido da autora.

-Considerando a procedência do pedido, invertidos os ônus de sucumbência.

-Apelação provida.

Diante disso, digno pregoeiro, a recorrida informa que se utiliza legalmente da tributação pelo regime não cumulativo de PIS e COFINS, fazendo ainda, corretamente o uso de seus créditos, tanto que em sua planilha de taxa efetiva como em sua planilha de composição de preços, estão contemplados todos os custos exigidos na IN 05/2017 SAGES.

Acerca do tema, o Tribunal de Contas da União (TCU) manifestou-se em 2009, por meio do Acórdão nº 2.647/2009-Plenário, no qual determinou à Câmara dos Deputados e ao Superior Tribunal de Justiça que:

9.2.4. nos futuros processos licitatórios para execução indireta e contínua de serviço:

[...]

9.2.4.2. exijam que as propostas apresentadas observem, desde o início, o regime de tributação da proponente e a incidência das alíquotas de ISS, PIS e COFINS sobre o faturamento da contratada, nos termos das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003.

Quanto a "supostas" falhas apontada pela recorrente, e em particular na planilha de taxa efetiva apresentada pela recorrida no certame em epígrafe, como também dos recibos do SPED Contribuições, estes estão devidamente juntados ao processo licitatório. Portanto, tal alegação não merece prosperar. Vale ressaltar que todas as informações estão contidas na planilha de taxa efetiva de PIS e COFINS da empresa recorrida, lembrando ainda que, tal documento, é apenas informativo privativo da empresa, sem nenhum tipo de obrigatoriedade prevista no edital.

Ressalta-se a importância da vinculação ao instrumento convocatório. Desta feita, em se tratando de regras constantes deste, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993,

In verbis:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; (grifo nosso)

Na remota hipótese de dúvidas, o pregoeiro, em consonância com a legislação em seu Art. 43, §3º, dispõe a Lei nº 8.666/1993, tal ponto permite ser "facultada à comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo"

Vejamos o que diz decreto 10.024, de 20 de setembro de 2019:

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Na ânsia e no intuito apenas de postergar o referido processo licitatório, a licitante recorrente aponta erros meramente protelatórios, como erros em casas decimais (diferença em centavos), nos valores totais dos meses de janeiro a dezembro de 2020, da planilha de taxa efetiva da empresa recorrida. A citada taxa efetiva é extraída através da média aritmética dos últimos 12 (doze) meses das alíquotas de PIS e COFINS extraídas das colunas "Aliq. Efetiva de PIS" e "Aliq. Efetiva de COFINS", conforme juntado ao processo licitatório em comento.

Ou seja, esta licitante cumpriu os princípios aritméticos precisos para chegar à taxa efetiva de PIS 0,12% e de COFINS 0,60%. Importante frisar que, diferente do que aponta a empresa recorrente, as alíquotas de PIS e COFINS devem ser maiores ou iguais a zero (≥0).

Para a apuração da alíquota efetiva de PIS, basta somarmos os percentuais constantes na coluna "Aliq. Efetiva de PIS" e retirarmos uma média aritmética por 12 meses. O mesmo raciocínio se aplica para o COFINS.

No tocante ao exposto levantado pela recorrente, "quanto à impossibilidade de utilização de dedução dos impostos retidos na fonte a apuração da alíquota efetiva", é importante dizer que não encontram nenhum embasamento legal, visto que esta recorrida tem retida na fonte as suas contribuições sociais de acordo com a Lei 10.833/2003 e a IN/RFB nº 459/2004, ou seja, paga antecipadamente à União as contribuições PIS e COFINS no momento em que presta serviços, sendo os valores retidos passíveis de compensação no valor devido no momento da apuração de suas contribuições.

Após análise do exposto e com base na legislação, "Situação para item: "Apto"

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Esta recorrida reitera ao TRE-PI, a total exequibilidade de sua proposta, assim como a total legalidade de sua documentação. Informa ainda que, sua documentação é toda idônea. É nobre a função de formar convencimento em face dos fatos e elementos apresentados devidamente examinados. Assim, além de ser, em sentido objetivo, a soma de solenidade e formalidades, indica, em acepção subjetiva, o esclarecimento que se faz na mente do julgador para decidir a respeito da causa pondo- lhe fim, após analisar várias acepções, deve abraçar a que mais se aproximar da norma, por ser mais racional, proporcional e juridicamente razoável.

O caso apreciado de acordo com decisão exarada no Acórdão 524/05 tomou por base regras estabelecidas que indicam devam ser interpretadas em favor da ampla disputa entre os proponentes, desde que não comprometa os interesses da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

DO PEDIDO:

- 1 – Que seja observado o Acórdão TCU nº. 754-2015, vista a apurar desvio de conduta da recorrente;
- 2 – Que seja mantido a decisão primária que declarou vencedora essa recorrida.

Finalizando e tomando por base todo o exposto, solicitamos a digno pregoeiro o NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, porque aquém das exigências processuais legais, inobstante, tenha de ofício dedicando-se à análise dos pontos levantados pela recorrente, julgando-os improcedentes e desprovidos de sustentabilidade que possa levar à modificação do resultado da licitação.

Não sendo este o entendimento de V. Sa., requer que sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido, dando seguimento ao processo licitatório.

Nestes Termos Pedimos

Bom Senso, Legalidade

e Deferimento.

Teresina (PI), 28 de setembro de 2021.

Ação consultoria e serviços Ltda

Gerlialda Pereira Duarte

Sócia Administradora

Recorrida

Fechar