



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO
COORDENADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

PROCESSO n°: 15.570/2021 - PREGÃO ELETRÔNICO n° 31/21

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUXILIAR DE PORTARIA (VIGIA), MEDIANTE EXECUÇÃO INDIRETA, COM ALOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA PARA ESTE TRT6.

RECORRENTE: D & L SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa **D & L SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA** (CNPJ n° 09.172.237/0001-70) em face da decisão do Pregoeiro que DECLAROU VENCEDORA do certame a empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE MAO DE OBRA – EIRELI (CNPJ 02.567.270/0001-04).

No dia 11.04.2022, às 10h38min, a empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE MAO DE OBRA – EIRELI foi habilitada e declarada vencedora, ocasião em que fora aberto o prazo para registro da intenção de recurso.

Às 10h50min, desse mesmo dia, a empresa D & L SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA manifestou intenção de recurso alegando à fl. 2.421: "*Intencionamos recorrer amparados pelo direito de Ampla Defesa e do Contraditório contra a decisão do pregoeiro que aceitou e habilitou a empresa declarada vencedora CLAREAR COMERCIO. Erros substanciais em sua proposta e em sua habilitação que serão delineadas em peça recursal. Intenções tempestivas e motivadas não são passíveis de recusa, vide Acórdão 339/2010-TCU*".

A manifestação da intenção de recurso foi aceita em 11.04.2022, às 11h19min, sendo fixadas como datas limites o seguinte:

REGISTRO DO RECURSO: 14/04/2022
REGISTRO DE CONTRARRAZÕES: 20/04/2022
REGISTRO DE DECISÃO: 28/04/2022

Em 14/04/2022, a recorrente apresentou, tempestivamente, suas razões de recurso, juntada aos autos (f. 2.424/2.427), alegando, em síntese, que:

(...)

3.1. HABILITAÇÃO – Qualificação Econômico-Financeira.

(...) a recorrida possui vícios ante os diversos erros e incongruências quanto ao Edital, bem como o não cumprimento da legislação vigente, em detrimento dos princípios basilares da Lei Geral de Licitação, portanto, indo de encontro até mesmo às decisões da Comissão de licitação.

(...) a Qualificação Econômico-Financeira exige Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou

com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, nos termos dos item 9.17.1.5.

(...) a presente licitação teve sua sessão de abertura datada em 18/02/2022 às 10:00h, momento pelo qual ocorre o encerramento do recebimento de propostas e abertura para lances as 10:00 deste mesmo dia 18/02/2022.

Para este torneio, a empresa recorrida apresenta um total na relação de contratos no valor de R\$ 76.175.305,76.

No entanto, para nossa surpresa, a empresa recorrida apresentou no pregão eletrônico da Universidade Federal de Sergipe - N° 028/2022 - UASG: 154050 - que ocorreu dia 04/04/2022 às 09:00, declaração de compromissos assumidos no valor de R\$ 117.388.107,00.

Ora, em apenas dois meses a empresa cresceu 50%!

Estudando a declaração assinada em 04/04/2022, para o processo da UFSE pregão n°028/2022, verificamos que alguns contratos iniciaram posteriormente ao presente torneio (PE N° 031/2021 - TRT 6ª REGIÃO), são eles:

IFPB CABEDELLO - CTO N° 004/2022 - INICIO 28/03/2022 - R\$ 63.696,72;

IFPB PATOS - CTO N° 001/2022 - INICIO 07/03/2022 - R\$ 253.350,84;

IFPB MONTEIRO - CTO N° 005/2022 - INICIO 10/03/2022 - R\$ 363.828,12;

INCRA RN - CTO N° 630/2021 - INICIO 01/03/2022 - R\$ 1.185.375,00 E

SME - CTO N° 005/2022 - INICIO 23/02/2022 - R\$ 11.114.694,00

Esses contratos somados totalizam R\$ 12.980.944,68. De acordo com a recorrida, tais contratos iniciaram posteriormente à data de abertura do pregão do TRT 6ª Região. Devemos por lógica abater este valor da relação apresentada em 04/04/2022 veja: R\$ 117.388.107,00 - R\$ 12.980.944,68 = R\$ 104.407.162,32, este último seria o valor mais aproximado de seus contratos assumidos em 18/02/2022.

As omissões e os valores declarados sem sua atualização ou repactuação supramencionadas, importam num VALOR GLOBAL de R\$ 28.231.856,56.

(...)

3.2. DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI - IMPOSSIBILIDADE DO ENQUADRAMENTO EM LUCRO PRESUMIDO

Insta consignar que a empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI I se declarou (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) como empresa de LUCRO PRESUMIDO enviando essa documentação para outros pregões (...)

As empresas são tributadas pelo LUCRO PRESUMIDO com alíquota de 8,65%, apenas podem permanecer nele quando seu faturamento não ultrapassa o valor de R\$ 78.000.000,00. Entretanto, em declaração relacionada ao seu total de contratos vigentes, a empresa CLAREAR fatura em torno de R\$ 104.407.162,32.

Com as diversas omissões elencadas seu faturamento ultrapassa e muito o limite de R\$ 78.000.000,00, obrigando a empresa a ser tributada pelo regime LUCRO REAL com alíquotas que somam 14,25%.

Ressaltamos, portanto, que a mudança de enquadramento fiscal não deve ser realizada ao alvedrio da empresa recorrida, devendo ser vinculada às determinações legais, segundo podemos identificar dos dispositivos abaixo. Cumpre esclarecer que o faturamento bruto da recorrida é superior ao limite legal para opção do regime de tributação com base no lucro presumido.

Ora, diante do faturamento da empresa recorrida, a empresa burla as regras tributárias estabelecidas em Edital para obter vantagem manifestamente ilegal, tendo em vista que a impossibilidade do seu enquadramento como empresa optante do Lucro Presumido.

Diante das omissões dos contratos e o erro do enquadramento tributário, sobressai a necessidade da inabilitação da empresa CLAREAR, uma vez que a omissão é uma ilegalidade e vai de encontro aos princípios constitucionais que regem o processo de licitação.

Requer ao final que:

(...) Seja reconsiderada, in totum, a decisão que aceitou a habilitação da empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, declarando sua inabilitação, em razão da desobediência aos itens 9.17.1.5 da qualificação econômico financeiro, uma vez que a empresa recorrida omite contratos com o fim de obter vantagem competitiva ilegal, portanto, por não ter cumprido com as regras do edital do certame, conforme fora exposto;

(...) Pelo princípio da eventualidade, caso seja mantida a decisão recorrida – o que se admite apenas por cautela – que seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência à autoridade hierárquica superior, conforme estabelece o Art. 109, §4º, do Estatuto das Licitações, aplicado subsidiariamente ao presente caso, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente RECURSO, reformando-se as decisões “a quo”, como requerido;

(...) Ad argumentandum tantum, se não forem acolhidos os pedidos supra, que declare a autoridade competente – hierarquicamente superior – a desclassificação da empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, em virtude de seu descumprimento da legislação e das normas contidas no Edital.

(...) De qualquer sorte, que o presente RECURSO ADMINISTRATIVO seja recebido no seu efeito suspensivo, consoante determina o parágrafo 2º, do já citado Art. 109, da legislação específica;

(...) Seja provido, em todos os seus termos, o presente recurso, e por isso mesmo atendidos os seus pedidos, para imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a ampla defesa e a LEGALIDADE.

Aberto o prazo para contrarrazões, a empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE MAO DE OBRA – EIRELI alega às fls. 2.431/2.433 dos autos:

"(...)

II.I – Da qualificação econômico-financeira. Da relação de Contratos vigentes. Do impacto dos compromissos assumidos.

(...) a empresa Recorrida apresentou DECLARAÇÃO DE CONTRATOS FIRMADOS COM A INICIATIVA PRIVADA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, considerando a data da licitação, o que demonstra que a Recorrida possui saúde financeira para assumir novos contratos, sem colocar em risco o erário e a execução dos serviços.

(...)

Não há, por conseguinte, descumprimento dos requisitos quanto a sua qualificação econômico-financeira da Recorrida, a qual ostenta a condição de não ter 1/12 dos contratos vigentes superiores ao patrimônio líquido.

II.II – Do regime tributário da licitante. Da opção pelo lucro presumido. Do ônus.

(...) a empresa licitante é a única responsável pela cotação correta dos encargos tributários, sendo responsável em caso de erro ou cotação incompatível.

Não cabe à Administração exigir que a futura contratada seja optante de determinado regime tributário, pois a lei assegura ao contribuinte, regra geral, competência e discricionariedade para eleger o regime que melhor lhe aprouver. Nesses termos, é a livre competição que deve orientar a seleção da proposta mais vantajosa.

O Edital do certame em comento deixou expresso que o ônus em relação ao regime tributário compete aos licitantes.

O imposto com base no lucro presumido, ademais, será determinado por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário (Lei 9.430/1996, artigos 1º e 25), razão pela qual a estimativa do Recorrente não condiz com a previsão normativa.

Noutra vértice, a relação de contratos vigentes indica uma estimativa de faturamento, a qual pode ser realizar ou não, a depender do pagamento ou inadimplência do Contratante, não sendo a previsibilidade de faturamento futuro elemento apto a alterar o regime tributário no presente.

Outrossim, quanto as referências a CSLL e IRPJ, deve-se considerar os Acórdãos emanados pelo Tribunal de Contas da União (TCU), na esteira da Súmula nº 222/TCU, que dispõe que "As decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios", de tal forma que os percentuais referentes à CSLL e IRPJ não serão considerados para efeito do cálculo dos custos dos serviços.

Assim, conclui-se que o regime tributário do lucro presumido é o que a licitante atualmente se enquadra, não sendo alterado em razão de expectativa de faturamento futuro e incerto, sendo ônus da empresa arcar com os custos do seu dimensionamento, inclusive na hipótese de alteração do regime fiscal no curso da relação contratual.

Por fim, requer:

(...) o recebimento e acolhimento das presentes CONTRARRAZÕES, com a manutenção tanto da sua classificação, culminando, por via de consequência, com a IMPORCEDÊNCIA in toum dos pedidos formulados no Recurso Administrativo.

Subsidiariamente, na eventual necessidade de esclarecimentos, postula-se pela realização de diligências.

As razões do recurso e as contrarrazões foram submetidas à unidade requisitante (Coordenadoria de Segurança Institucional - CSI), que assim se pronunciou:

Analisando as razões recursais da empresa D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA e contrarrazões da empresa CLAREAR COMÉRCIO E SERVIÇO DE MÃO DE OBRA EIRELI assim nos pronunciamos:

1. Quanto à alegação da recorrente em vista das omissões apontadas na Declaração de Compromissos Assumidos pela recorrida, e em observância ao Acórdão TCU nº 1211/2021 – Plenário e os arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; c/c art. 43, §3º da Lei 8.666/1993 entendemos ser possível saneamento de documentação nesta fase, desde que não altere o valor final da proposta, isto posto solicitamos diligência à recorrida para enviar a declaração de compromissos assumidos perante os órgãos públicos e a iniciativa privada, nos moldes apresentados no Pregão nº28/2022 da Universidade Federal de Sergipe para que seja analisado se ele atende a qualificação econômico financeira.

Caso haja variação de mais de 10% entre os valores da relação de compromissos assumidos e a declaração de resultados do exercício, a recorrida deverá apresentar justificativas.

2. Quanto ao questionamento da recorrente pela impossibilidade do enquadramento tributário da recorrida como "lucro presumido" lastreado na relação de compromissos assumidos que a recorrida apresentou no pregão nº 28/2022 da UFSE entendemos que assiste razão à recorrida, pois contratos com pagamento futuros não constituem base para o fator gerador do correto enquadramento tributário. A Declaração de Resultados do Exercício da recorrida apresentada neste procedimento licitatório atende às exigências edilícias. Por esse motivo entendemos que este questionamento não deve ser acolhido.

É o relatório.

O recurso é o pedido de reexame de uma decisão que, para ter o alcance almejado, deve estar em conformidade com os termos do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02 c/c o art. 44 do Decreto nº 10.024/19, subsidiariamente pelas Leis 8.666/93 e 9.784/99 e subitem 10.0 do edital.

Ainda, em licitações públicas, o recurso administrativo, é um instrumento que deve ser observado, antes de tudo, como uma oportunidade de controle da regularidade dos atos praticados no certame.

São requisitos de admissibilidade: existência de um ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, forma escrita, fundamentação, pedido de nova decisão, legitimidade da parte recorrente, interesse recursal, competência do órgão julgador a quem o recurso foi dirigido e o não exaurimento da decisão final na esfera administrativa devem necessariamente ser observados.

No caso em tela, a manifestação da intenção de recorrer foi apresentada tempestivamente e atende ao disposto art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002 e o art. 44, caput, do Decreto 10.024/2019.

Nesses termos, a manifestação deve ser objetiva e sucinta, mas suficiente para que se entenda qual o ato decisório é objeto da intenção de recurso e qual o ponto passível de revisão na ótica do recorrente.

O Recurso reúne, portanto, as condições de admissibilidade.

Pois bem, o edital, nos subitens 6.4, 6.5, 8.15, 9.17.1.5 a 9.17.1.7, dispõe:

6.4 - Se o regime tributário da empresa implicar o recolhimento de tributos em percentuais variáveis, a cotação adequada será a que corresponde à média dos efetivos recolhimentos da empresa nos últimos doze meses, devendo o licitante ou contratada apresentar ao pregoeiro ou à fiscalização, a qualquer tempo, comprovação da adequação dos recolhimentos, para os fins do previsto no subitem anterior.

6.5 - Independentemente do percentual de tributo inserido na planilha, no pagamento dos serviços, serão retidos na fonte os percentuais estabelecidos na legislação vigente.

8.15 - Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço proposto.

9.17.1.5 - Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

9.17.1.6 - A declaração de que trata o subitem acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social;

9.17.1.7 - Quando houver divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, entre a declaração aqui tratada e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), deverão ser apresentadas, concomitantemente, as devidas justificativas.

A empresa recorrida cadastrou sua proposta de preços no Sistema Comprasnet em 16/02/2022, sob o CNPJ 02.567.270/0001-04, juntando a proposta inicial e os documentos de habilitação.

A Coordenadoria de Segurança Institucional, em análise à proposta e documentos acostados, solicitou diligências com fulcro no § 3º do art.43 da Lei nº 8666/1993 c/c hipóteses enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP Nº 5/2017 para correção das planilhas de custos e formação de preços, às fls. 2.304/2.306 e 2.353/2.354.

A Recorrida apresentou os documentos solicitados em diligência às fls. 2.307/2.351 e 2.355/2.381. A Unidade Gestora, CSI, não vislumbrou óbice a aceitabilidade da proposta apresentada. (fl. 2.383).

Já em sede do Recurso, conforme solicitado pela unidade requisitante (CSI) e, com base no subitem 20.4 do edital, esta pregoeira realizou nova diligência com a Recorrida fixando o prazo de 02 (dois) dias para cumprimento (f.2.444/2.445).

A empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI enviou a relação de compromissos nos moldes apresentados no Pregão nº. 28/2022 da Universidade Federal de Sergipe juntada aos autos às fls. 2.446/2.450).

Em análise aos documentos da última diligência, a CSI, Unidade Requisitante, informa que "a proposta da referida empresa atende aos requisitos do certame licitatório" e, ainda que, a "documentação acostada pela empresa Clarear atende à qualificação econômico-financeira exigida no Edital".

A recorrida ajustou as planilhas, sem majorar o valor final ofertado, consoante entendimentos do TCU:

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (TCU - Acórdão 1.811/2014 - Plenário).

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (TCU - Acórdão 2.546/2015 - Plenário).

O Lucro Presumido é um regime tributário em que a empresa faz a apuração simplificada do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Nesse regime, as empresas não apuram o lucro através de escrituração contábil e sim por meio da presunção do lucro.

A apuração do lucro presumido será realizada trimestralmente, tendo por base a presunção do lucro bruto, determinado pela aplicação de percentuais variáveis, conforme o ramo de atividade da empresa sobre a receita bruta auferida em cada trimestre.

A Receita Federal presume que uma determinada porcentagem do faturamento é o lucro. Com esse percentual de presunção, não será mais necessário comprovar para o fisco se houve ou não lucro no período do recolhimento dos impostos.

Segundo o Acórdão 1214/2013 - TCU: "No tocante ao LDI, cumpre mencionar que as despesas com tributos federais incorridas pelas empresas optantes pelo lucro presumido correspondem ao percentual de 11,33%, sendo 4,8% de IR, 2,88% de CSLL, 3% de COFINS e 0,65% de PIS".

Por força do entendimento do TCU proferido no Acórdão 950/2007 - Plenário, os tributos IRPJ e CSLL não podem ser provisionados na planilha de custos e formação de preços.

Contudo, em que pese não poder ser inserido na planilha, os citados tributos serão retidos na fonte pagadora, em virtude da obrigatoriedade estabelecida pela IN 1234/2012 da Receita Federal do Brasil.

In casu, em consonância com o entendimento da Unidade Gestora, assiste razão à recorrida, "pois contratos com pagamentos futuros não constituem base para o fato gerador do correto enquadramento tributário".

No tocante às irregularidades apontadas pela Recorrente na qualificação econômico-financeira da Recorrida, por descumprimento dos subitens 9.17.1.5 a 9.17.1.7, já transcritos acima, a recorrida apresentou os cálculos e a justificativa solicitados no edital à fl. 2.447/2.450, a saber:

" (...)

Patrimônio Líquido:	10.738.049,24
1/12 do Valor Total dos Contratos:	9.810.572,69
Valor Total do Contratos:	117.388.107,00

Valor do Patrimônio Líquido X 12 > 1
Valor Total dos Contratos

$$\frac{R\$ 10.738.049,24 \times 12}{R\$ 117.388.107,00} = \frac{128.856.590,88}{117.388.107,00} = \mathbf{1,10}$$

Justifica-se a variação percentual maior ou inferior a 10% em função de:

A variação de percentual do valor dos contratos firmados em relação a receita bruta, ocorreu em razão da empresa CLAREAR SERVIÇOS ter adquirido no final do ano de 2019 e no decorrer do ano de 2020 foram repactuados todos os contratos e aquisição de novos contratos, novos contratos de grandes valores, outros valores significativos é que muitos contratos já se encontram repactuados, os quais serão contabilizados no ano de 2021".

E ainda, O TCU, no Acórdão 1783/2017, aponta;

"Além disso, a jurisprudência desta Casa vem decidindo, reiteradamente, no sentido de que seja adotado o formalismo moderado como princípio na condução das licitações pelos órgãos e entidades da Administração Pública, considerando, ainda, a atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa ([Acórdão 3381/2013-TCU-Plenário](#), Ministro Relator Valmir Campelo, e 357/2015-Plenário, Ministro Relator Bruno Dantas)".

Assim, no que compete às atribuições dessa Pregoeira, consideramos atendidos os requisitos do edital em questão.

A empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE MAO DE OBRA – EIRELI foi declarada habilitada e vencedora estando de acordo com todas as condições de habilitação em 11/04/2122 conforme fl. 2.384/2.391 dos autos.

Corroborando com o entendimento da Unidade Gestora, fica mantida a decisão que DECLAROU VENCEDORA, a CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE MAO DE OBRA – EIRELI, pelos fundamentos acima expostos.

Recife, 13 de maio 2022.
AURELAIDE DE SOUZA NASCIMENTO MENEZES
Pregoeiro – Portaria TRT-SA nº 010/2021