



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SEXTA REGIÃO

MARIA CLARA SABOYA ALBUQUERQUE BERNARDIN



REFERÊNCIA: PROAD. nº 16681/2021

ASSUNTO: Recurso contra decisão da Pregoeira que declarou vencedora a proposta da empresa WFS Construções EIRELI.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante **SOLL - SERVIÇOS, OBRAS E LOCAÇÕES LTDA** contra a decisão da Pregoeira, que declarou a empresa WFS CONSTRUÇÕES EIRELI como vencedora do certame (fl. 2161), cujo objeto é a prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização e garçom, com dedicação exclusiva de mão de obra, para esta Corte.

A licitante-recorrente manifestou sua intenção de recurso, no campo próprio do sistema (fls. 2180), apresentando razões recursais às fls. 2181/2184. Apresentou seu inconformismo baseado, em síntese, nos seguintes pontos: "a) redução do valor previsto no TR/Edital para fornecimento de materiais, utensílios e equipamentos (afrontou os itens 2.2.1, 2.2.2 e 2.7 do TR, Anexo I, e itens 2 e 3 do TR, Anexo II); (b) proposta de preço inexequível no que toca aos efeitos nocivos da insuficiência de recursos para pagar o IRPJ e CSLL já que a WFS é optante pelo regime fiscal de apuração do lucro presumidamente (Acórdão 1214/2103-TCU-Plenário e item 6.13.1 e 6.19 do Edital e item 2.7.2 do TR, Anexo I); e (c) irregularidade na qualificação econômico-financeira pela divergência positiva de 55,66% entre a receita bruta discriminada na Demonstração de Resultado do Exercício - DRE de 2020 e a declaração, da relação de compromissos, de que 1/12 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 certame, não é superior ao Patrimônio Líquido da WFS (desrespeito: item 9.17.1.5, 9.17.1.6 e 9.17.1.7 do Edital)."

Em relação ao primeiro aspecto, em resumo, sustentou que a WFS violou o subitem 2.2.2 do termo de referência, Anexo I do edital, quando não respeitou, em sua proposta, os preços unitários médios constantes do item 3 das Relações de Material do Anexo II. Assim procedendo, apresentou vantagem competitiva no certame em desacordo com o art. 3º, inciso I, da Lei



PODER JUDICIÁRIO

nº 8.666/93, ao tratar, dentre outros princípios, do princípio da isonomia. Argumentou também que a licitante-recorrida não apresentou justificativa razoável para reduzir o custo orçado pela Administração, no que se refere ao item 3 das relações de material do Anexo II do termo de referência.

Quanto ao segundo ponto, defendeu, basicamente, que a licitante-recorrida não incluiu como deveria na sua planilha de preços o Imposto de Renda (IR) e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL), por ser optante pelo regime de tributação do lucro presumido. Argumenta que isso teria ofendido o subitem 6.13.1 do Edital, que trata da inexequibilidade de proposta insuficiente para cobertura dos custos com a contratação. Invoca decisões do Tribunal de Contas da União sobre a aferição da carga tributária conforme o regime tributário escolhido.

No que se refere à qualificação econômico-financeira da licitante-recorrida, sustentou a recorrente, em suma, que ela não tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação com este Regional. Questionou a justificativa apresentada pela empresa no sentido de que "O cálculo em relação à receita bruta está com uma distorção, pois parte dos serviços executados foram concluídos no ano subsequente a 2020. E posteriormente foram faturados para recebimento". Afirmou que não existe correlação entre o valor total dos contratos elencados pela WFS na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o que significa que o patrimônio líquido da WFS é inferior a 1/12 do valor total constante da relação de compromissos, estando, segundo defendeu, em desacordo com os subitens 9.17.1.5, 9.17.1.6 e 9.17.1.7 do Edital e com o item 9.1.10.3 do Acórdão nº 1214/2013 - Plenário do TCU. Pleiteou, por fim, a reforma da decisão recorrida para exclusão da WFS do certame e análise das propostas dos demais licitantes.

A licitante-recorrida apresentou contrarrazões às fls. 2185/2194. Em síntese, sustentou má interpretação por parte da recorrente quanto aos valores de materiais, utensílios e equipamentos previstos no Anexo II do termo de referência. Defendeu que tais itens não têm custo definido em lei ou instrumento normativo, variando conforme a estratégia negocial e a realidade de cada empresa. Reportou-se ao inc. X do art. 40 da Lei nº 8.666/93, para defender que a Administração Pública não pode estipular um valor mínimo destes componentes e que deve retratar apenas uma estimativa. Invocou decisão do TCU no sentido de que a jurisprudência da Corte orienta que "não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar a inexequibilidade da proposta, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas". Citou decisões judiciais e a Instrução Normativa nº 05/17, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sobre a possibilidade de se ajustar planilha de custos e formação de



PODER JUDICIÁRIO

preços, sem majoração de preço ofertado. Ratificou que os valores cotados para materiais estão em conformidade com o mercado local.

Quanto à alegação da recorrente de insuficiência de recursos para pagamento do IRPJ e CSLL, mencionou decisões do TCU no sentido de que tais tributos não podem ser repassados ao contratante, dada a sua natureza direta e personalística, não devendo, por isso, constar em item da planilha de custos ou composição do BDI.

No tocante à alegação da recorrente acerca de irregularidade na qualificação econômico-financeira da recorrida, afirmou, em resumo, que "(...) os valores constantes de contratos a vencer são os resultados destes da data conferida da declaração, ao término de suas vigências atuais, boa parcela destes contratos estão em seus 2º Termos Aditivos havendo possibilidade de renovação até o limite de 60 (sessenta) meses." Destacou que tais contratos "foram celebrados nos meses de novembro e dezembro, motivo pelo qual corroboram para que na data de realização do Pregão Eletrônico nº 33/2021 (17/12/2021) somaram uma parcela relevante a vencer nos próximos meses de execução destes. Esclareceu que "ao final do ano, os contratos administrativos, decorrente do fim do exercício financeiro, todo serviço executado no mês de dezembro, são faturados nos meses seguintes, seja ele janeiro ou fevereiro, a depender da Lei Orçamentária do ano seguinte, e portanto, não é que sejam executados 'meio serviços' (...), são serviços que a CONTRATANTE possui até 30 dias para conferir os documentos de condicionantes de pagamento do mês anterior, e conferir o recebimento definitivo daquela parcela (mensal) do serviço, destacando-se excepcionalmente os lapsos temporais entre o fim e início de exercícios financeiros." Asseverou, ainda, que "para efeitos de demonstrativo da variação percentual do valor total constante na declaração de compromissos firmados com a iniciativa privada e com a administração pública em relação à receita bruta, como devidamente apresentada a justificativa na declaração apresentada, o percentual encontrado fica positivamente superior a 10%, decorrente as datas de vigência dos contratos que possuímos, e decorrente que o mês de dezembro, só vem a ser faturado e contabilizado no exercício seguinte a execução efetiva do serviço" (*sic*). Mencionou que apenas um dos seus contratos sofreu reequilíbrio econômico-financeiro, no qual a execução dos serviços envolve utilização de insumos hospitalares que tiveram preços majorados durante a pandemia. Pediu, ao final, que seja julgado improcedente o recurso interposto.

Instada a se manifestar sobre as razões e contrarrazões recursais, a Coordenadoria de Engenharia de Manutenção - CEMA pronunciou-se às fls. 2196 e 2197/2198, em síntese, interpretando o subitem 2.2.2 do Anexo I do Edital (termo de referência) no sentido de "respeito aos preços unitários médios, obtidos em cotação junto ao mercado e integrantes do Termo de



PODER JUDICIÁRIO

Referência”.

A Pregoeira manteve a sua decisão que declarou a empresa WFS CONSTRUÇÕES EIRELI (CNPJ 17.746.646/0001-15) vencedora do certame, conforme pronunciamento às fls. 2199/2213.

Após o despacho desta Presidência à fl. 2214, a CEMA manifestou-se às fls. 2217/2221, solicitando diligência à licitante-recorrida, que, comunicada por meio da Pregoeira (fls. 2222/2223), apresentou as considerações e documentos às fls. 2224/2676, com o intuito de defender a viabilidade econômica de sua proposta.

Considerando a necessidade de complementação da diligência sugerida pela CEMA (fl. 2681), a Pregoeira solicitou mais informações à licitante-recorrida que pudessem subsidiar a análise do recurso sob o aspecto do preço de alguns itens de materiais (fl. 2683), cuja resposta consta às fls. 2686/2703.

A CEMA então se pronunciou sobre os termos apresentados pela licitante-recorrida às fls. 2705 e 2707, avaliando, em resumo, que os preços apresentados são justificáveis e compatíveis com o mercado.

É o relatório.

O recurso em tela tem previsão no inc. XVII, do art. 4º, da Lei nº 10.520/02 e no art. 44, §§ 1ª e 2º, do Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta o Pregão em sua forma eletrônica, aplicável neste procedimento:

“Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.”

De acordo com as informações constantes nos autos, o recurso atende aos requisitos previstos no dispositivo. Foi tempestivamente interposto, em campo próprio do sistema (11.01.2022 - fl. 2180), assim como foram



apresentadas, a tempo e modo, às razões de recorrer (14.01.2022 - fls. 2181/2184). Igualmente tempestivas, as contrarrazões apresentadas (19.01.2022 - fls. 2185/2194).

No mérito, inicialmente, faz-se necessário abordar a alegada infração aos subitens 2.2.1 e 2.2.2 do Anexo I (termo de referência) do Edital:

"2.2.1 - O critério de julgamento adotado, para fins de oferecimento dos lances, será o VALOR GLOBAL MENSAL DO LOTE ÚNICO, sendo, portanto, a adjudicação do objeto em função do valor estimativo global mensal da contratação, referente a 97 (noventa e sete) postos de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização, 09 (nove) postos de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização com insalubridade, 01 (um) posto de encarregado de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e 01 (um) posto de garçom/garçonete.

2.2.2 - O valor total dos materiais, utilizado na composição do item 1 (Subtotal B+B1+C do Item 1 da Tabela Discriminativa), trata-se de montante referencial estimativo, devendo-se respeitar os preços unitários médios constantes do item 3 das relações de material do Anexo II."

Conforme se percebe no despacho desta Presidência exarado às fls. 2214, ao qual ora se reporta, somente se pode interpretar a expressão "devendo-se respeitar" contida no subitem 2.2.2 acima transcrito no sentido de observância dos preços unitários médios, constantes do item 3 das relações de material do Anexo II, como limite máximo de aceitabilidade dos preços unitários ofertados.

O inc. X do art. 40 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente ao Pregão, impede a fixação de preços mínimos. Eis o dispositivo:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:



PODER JUDICIÁRIO

.....

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998) (destacado)

Assim, o entendimento de que os valores ali constantes devem ser estritamente os mesmos dos estimados pela Administração equivaleria a estabelecer preços mínimos para esta parte da composição das propostas de preços. Isso desvirtuaria toda a lógica de obtenção de propostas mais vantajosas inerente às licitações públicas, ainda que, de fato, os materiais utilizados na prestação do serviço não sejam a parte principal da contratação, como pontuado pela CEMA. Essa constatação, entretanto, não exclui a necessidade de se permitir propostas que cotem preços inferiores, já que é impossível se saber de antemão as condições de oferta de cada licitante.

Uma vez superada essa questão sobre o correto critério de aceitabilidade dos preços, a CEMA verificou diversos itens de material que estão acima e muito abaixo do estimado pela Administração, conforme despacho às fls. 2217/2221. Vale destacar sua avaliação sobre os preços acima e abaixo do estimado, respectivamente, a saber:

"No tocante ao cenário que contempla itens com preços acima do estimado pela Administração, nos termos da norma geral, as propostas com valor excessivo devem ser desclassificadas. Mas a excessividade é relativa e demanda cautela. A desclassificação é medida extrema que demanda ampla justificativa nos autos, além da possibilidade de demonstração pelo licitante da adequabilidade de sua proposta."

(...)

"É importante ressaltar que os licitantes têm liberdade de elaboração das suas ofertas, podendo minimizar ou até excluir sua margem de lucro e reduzir alguns custos em função da sua atividade, maquinário, estoques, etc. e ainda assim estar apto a executar o objeto da licitação. Um valor reduzido da proposta não quer significar a inexecutabilidade da mesma."



PODER JUDICIÁRIO

Em vista disso, foram realizadas diligências junto à proponente para oportunizar a redução dos preços de materiais acima do estimado, bem como a comprovação da viabilidade dos preços cotados muito abaixo, tudo consoante orientação do Tribunal de Contas da União, retratada na Instrução Normativa nº 05/2017 SEGES/MP, que rege as contratações de natureza continuada, bem como no próprio Edital do certame em apreço. Reza o seu subitem 8.7:

"8.7 - Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP N. 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta."

Após o encaminhamento de diversas informações por parte da licitante-recorrida no intuito de comprovar a exequibilidade de sua proposta, a CEMA manifestou-se nos seguintes termos:

"Considerando os termos apresentados pela WFS Construções EIRELI às fls. 2686/2697, bem como analisando a planilha e orçamentos por ela juntados às fls. 2698/2703, entendemos que os preços apresentados pela licitante, às fls. 2686/2703, trazem compatibilidade de mercado com aqueles os itens listados na planilha indicativa de valores contidos às fls. 1507/1513, no que se refere aos itens listados na planilha indicativa de valores cotados a menor (07, 09, 11, 15, 17, 18, 19, 20, 20.25, 28, 30, 33, 36, 36, 42, 45 e 47) com o fim de justificar a proposta formulada, como solicitado na diligência de fls. 2683/2716." (fl. 2705)

"Em complemento às informações prestadas às fls. 2679/2680 e 2705, quanto à manutenção dos valores apresentados na proposta da WFS Construções EIRELI, elencados na letra "a" do despacho de fls. 2217/2221 (14, 24 e 32 - Bens de Consumo / 01, 03, 12, 18, 22, 24, 25, 29 e 46 - Bens de Consumo Duráveis), acima dos patamares consignados no Termo de Referência, sob a alegação de elevação do processo inflacionário no Brasil, entende esta CEMA como sustentáveis os argumentos apresentados pela WFS Construções EIRELI



PODER JUDICIÁRIO

às fls. 2224/2230.

Ademais, com base na experiência de gestão desta unidade administrativa, considerando que a essência da contratação é a mão de obra, os valores dos itens em análise (14, 24 e 32 - Bens de Consumo / 01, 03, 12, 18, 22, 24, 25, 29 e 46 - Bens de Consumo Duráveis), adquiridos sob demanda, não têm peso significativo sobre o valor mensal da contratação." (fl. 2707)

Com efeito, de acordo com a análise técnica da CEMA, tem-se como afastada a inexequibilidade dos preços questionados pela licitante-recorrente.

Já em relação aos itens que estão acima, a referida unidade técnica considerou sustentável a argumentação da licitante-recorrida quanto à manutenção do preço em face do processo inflacionário brasileiro, aduzindo, ainda, que não têm peso significativo sobre o valor mensal da contratação.

Nesse contexto, é importante ter em vista a finalidade do procedimento licitatório, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. É certo que o certame contém diversas balizas que são, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, impositivas e devem ser aplicadas de maneira isonômica em relação a todos os participantes. Por outro lado, todo o regramento editalício deve ser interpretado sempre com razoabilidade e buscando a economicidade da contratação.

O Tribunal de Contas da União tem se posicionado pela adoção do formalismo moderado na aplicação das regras editalícias, a exemplo do expressado no Acórdão nº 357/2015 - Plenário:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."

Em algumas situações a Administração se vê diante de um dilema quanto a aplicar simples e objetivamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou prestigiar o princípio da obtenção da proposta



PODER JUDICIÁRIO

mais vantajosa, que venha a atender ao interesse público de economicidade contratual. Nessas circunstâncias, faz-se necessário uma ponderação dos princípios sem que haja a completa anulação de um deles.

Exemplificando a aplicação do formalismo moderado, o TCU mais uma vez orienta:

"O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa." (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

No caso vertente, tem-se que alguns dos itens da relação de materiais se apresentam com valores unitários superiores aos estimados pela administração (fls. 2217/2218), extrapolando, portanto, o limite máximo unitário. Não obstante, a licitante-recorrida apresentou justificativa baseada no processo inflacionário, que foi acatada pela unidade técnica responsável, como já referido.

A licitante-recorrida sagrou-se vencedora do certame por ter apresentado o menor preço global mensal, critério expressamente definido no subitem 1.3 do edital:

"1.3 - O critério de julgamento adotado será o menor preço global mensal, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto."

Em que pese ser necessária a observância de limites máximos para os preços unitários, a diretriz predominante do instrumento convocatório é o menor preço global. Vale lembrar que a fixação de limites máximos para os preços unitários tem caráter preventivo ao chamado "jogo de planilhas", consistente na prática de se reduzir demasiadamente alguns itens que não são muito utilizados e elevar excessivamente outros, que provavelmente serão mais demandados, resultando numa distorção do preço da contratação ao longo da execução do contrato. Não é o que ocorre na situação ora enfrentada.

Como repisado pela própria CEMA, a essência da contratação ora pretendida é a prestação de serviços, sendo os materiais utilizados parte acessória e de valor reduzido proporcionalmente em relação ao valor correspondente à mão-de-obra. Daí porque a sua conclusão no sentido de que os itens que estão com valor acima do estimado "não têm peso significativo



RODER JUDICIÁRIO

sobre o valor mensal da contratação.

Destaque-se que o próprio TCU já admitiu a possibilidade de aceitação de itens eventualmente acima do valor estimado, como foi o caso de licitação procedida pelo SENAC/PE, objeto de análise do Acórdão nº 2742/2017 - Plenário. Nessa decisão, a Corte de Contas reafirma o entendimento de considerar irregular a desclassificação de empresas que apresentaram propostas de preços com distinção entre a planilha orçamentária (preços unitários) e a composição de custos, sem que tenha sido dada oportunidade para saneamento. Além de consolidar o referido posicionamento, afirma que violaria os princípios da razoabilidade, da competitividade e da economicidade a desclassificação de empresa por uma discrepância tão ínfima, quando verificado o valor global da proposta. Segue trecho do Voto condutor do Acórdão:

"20. Exclui-se desse raciocínio, conforme ressalvado no item 18 deste voto, a hipótese de extrapolação de preços referenciais em quatro itens ofertados pela Contrel Construções. Quanto a essa falha, entretanto, tendo em vista sua insignificante materialidade - R\$ 1.652,11, no total, o que representa 0,025% do preço global por ela ofertado -, há que se concluir, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações, pela possibilidade de solução do problema, o que poderá ser feito, por exemplo, mediante aceitação dos preços unitários ofertados pela aludida empresa, ainda que sejam superiores aos valores de referência da licitação, ou por meio de ajuste em sua proposta de preços, ainda que isso resulte na diminuição do valor global por ela proposto.

21. Em face de todo esse exame e nada mais havendo a acrescentar, evidencia-se que, independentemente do que dispõe a Lei 8.666/1993, o excessivo rigor da Comissão de Licitação do Senac-PE ao decidir pela desclassificação das duas melhores propostas de preços apresentadas na Concorrência 001/CPL/2017, sem antes lançar mão da possibilidade de saneamento das falhas detectadas, enseja a nulidade dessa decisão, por afronta aos princípios da razoabilidade, da ampla competitividade dos certames e da busca de economicidade nas contratações." (destacado)



PODER JUDICIÁRIO

Observe-se que o valor proposto pela licitante-recorrida para a relação de materiais foi de R\$ 72.124,68, ao passo que o valor de referência para tais itens foi de R\$ 112.066,17, revelando montante muito abaixo do estimado pela Administração, mesmo considerada apenas essa composição de custos de materiais. Há de se levar em conta uma provável defasagem dos preços estimados, motivo pelo qual a CEMA reconheceu a plausibilidade da justificativa apresentada pela licitante-recorrida que se reporta ao processo inflacionário.

Destaque-se também que a diferença de valor para a proposta formulada pela licitante classificada em segundo lugar, cuja documentação de habilitação ainda seria examinada, é de R\$ 27.525,62 mensais. Tendo em vista que a contratação tem possibilidade de vigência por até sessenta meses, o impacto da desclassificação da primeira colocada poderia chegar a R\$ 1.651.537,20.

Portanto, o prejuízo decorrente do não aproveitamento da proposta de menor preço seria muito mais relevante que a estrita adoção do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sobretudo levando em conta que a área técnica acolheu a justificativa apresentada para os preços acima dos referenciados.

Diante dessas circunstâncias, em face dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, apresentar-se-ia temerária a desclassificação da proposta de menor preço global, sob o fundamento de que alguns dos itens estão acima do preço de referência.

Passando à segunda alegação da licitante-recorrente de que a licitante-recorrida não incluiu o Imposto de Renda - IR e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL na planilha de preços de sua proposta, o que a tornaria inexecutável, convém reportar-se ao pronunciamento da Pregoeira designada, que bem esclarece a questão (fls. 2211/2212), a saber:

"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).

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. Conforme demonstraremos a seguir, isso é muito bom em algumas



PODERER JUDICIÁRIO

situações, mas pode ser desvantajoso em outros casos.

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, a saber:" (vide tabela fls. 2211/2212)

(...)

"O TCU, em decisão recente sobre a análise da inexecuibilidade da proposta, uma vez que formulada com baixa margem de lucro e com despesas indiretas que não suportam os tributos incidentes, tendo em vista que é tributada sob o lucro presumido, AC 2369/2021 - TCU Plenário, assim se posicionou

'(•••)

Considerando que a análise empreendida pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas deste Tribunal avaliou, à peça 15 destes autos, que a proposta não pode ser reputada inexecuível, porquanto a análise realizada pelo TRE/RJ já concluiu que não é possível conjecturar que o preço praticado pela empresa Casa Limpa irá gerar custos indiretos e lucro insuficientes para arcar com os custos de todos os tributos, uma vez que isso depende da gestão tributária da empresa como um todo, e não de um único contrato, bem assim, porque a proposta apresentada pela segunda colocada no certame é apenas 7,26% maior que a da empresa contratada,

Considerando que o exame realizado pela unidade instrutiva levou em consideração ainda precedentes deste Tribunal sobre matéria semelhante, como o Acórdão 839/2020-TCU-Primeira Câmara (Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira) , segundo o qual "a aferição da inexecuibilidade não deve se



PODER JUDICIÁRIO

pautar exclusivamente pela diferença entre preço ofertado e custos estimados", 1.248/2009 - Plenário (de minha relatoria) , e 2.546/2015-TCU-Plenário (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho) , que também abordam o tem. (Grifos nossos)

(...)

c) no mérito, considerar a presente representação improcedente." (destacado)

Nessa mesma linha é a conclusão do Parecer AUDIN-MPU nº 278/2021, de lavra da Auditoria do Ministério Público Federal, ao examinar consulta justamente sobre essa questão:

"15. Do estudo realizado, há que se considerar que a empresa, ao aderir à opção pelo lucro presumido, estará ciente que receberá tratamento diferenciado, possibilitará ser alvo de uma tributação mais favorecida, por isso essas pessoas jurídicas deverão fazer um planejamento tributário e, quando aderirem a uma licitação, lembrarem que os tributos do IRPJ e da CSLL não deverão restar discriminados explicitamente na composição do BDI, bem como discriminados em item específico na planilha, a fim de atender ainda ao entendimento pacificado e majoritário do TCU. No entanto, poderão incluir, de forma embutida e não destacada, no lucro da empresa, conforme já ficou assente nos acórdãos anteriormente mencionados (Acórdão nº 1214/2013; Acórdão nº 648/2016, ambos do Plenário)." (destacado) (disponível em https://auditoria.mpu.mp.br/www/bases/arqvs_audin/PAR-278-2021-PR-MA-MPF-PLANILHA-IRPJ-CSLL.pdf)

Assim, impõe-se corroborar com a manifestação da Pregoeira designada sobre este tema, pois não se tem como declarar a inexecuibilidade de uma proposta supondo a insuficiência de lucro para cobertura da carga tributária devida baseada apenas na planilha de preços apresentada. A empresa pode ter diversos contratos vigentes a possibilitar o rateio dos custos administrativos de forma a propiciar valores em planilhas suficientes para cobrir tais despesas, não cabendo à Administração a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial.

Por fim, questiona a licitante-recorrente a regularidade da qualificação econômico-financeira da licitante-recorrida, sob o argumento de que teria descumprido os seguintes itens editalícios, quais sejam:



PODER JUDICIÁRIO

9.17.1.4 - *Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.*

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.*

Acerca desse aspecto, a licitante-recorrida sustentou ter atendido às exigências editalícias, conforme defendeu nas contrarrazões do recurso em apelo:

"Conforme nosso Balanço Patrimonial apresentado, o Patrimônio Líquido que é o resultado da soma do Capital Social com os Lucros e Prejuízos Acumulados, que totalizam exatos R\$ 1.190.131,17 (um milhão, cento e noventa mil, cento e trinta e um reais e dezessete centavos). O cálculo demonstrativo visando comprovar que o patrimônio líquido é igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor dos compromissos assumidos com a administração pública e com a iniciativa privada, devendo este resultado ser



PODER JUDICIÁRIO

superior a 1. Neste contexto temos como parcelas a vencer de nossos CONTRATOS VIGENTES na data deste pregão a soma de R\$ 2.237.375,94.

Fórmula: $R\$ 1.190.131,17 \times 12 > 6,3832 > 1$ R\$ 2.237.375,94

Para efeitos de demonstrativo da variação percentual do valor total constante na declaração de compromissos firmados com a iniciativa privada e com a administração pública em relação à receita bruta, como devidamente apresentada a justificativa na declaração apresentada, o percentual encontrado fica positivamente superior a 10%, decorrente as datas de vigência dos contratos que possuímos, e decorrente que o mês de dezembro, só vem a ser faturado e contabilizado no exercício seguinte a execução efetiva do serviço, portanto temos as seguintes informações apresentadas: Conforme a DRE possuímos o Valor da Receita Bruta até 31/12/2020 no valor de R\$ 5.045.547,27; parcelas a vencer de nossos CONTRATOS VIGENTES na data deste pregão a soma de R\$ 2.237.375,94.

Fórmula: $R\$ 5.045.547,27 - R\$ 2.237.375,94 \times 100 = 55,66\%$ R\$ 5.045.547,27

Diante do apresentado, para efeitos de cumprimento do Edital, requer que seja apresentada a declaração, e vindo o percentual ser superior a 10% positivamente, que seja apresentada as justificativas, o que foi fidedignamente cumprida por esta licitante vencedora do Pregão Eletrônico no 33/2021." (fl. 2204)

De fato, como sustentou a Pregoeira, foram apresentados os cálculos, a justificativa e a Demonstração de Resultado do Exercício - DRE solicitados no edital, conforme declaração às fls. 1598/1599 e 1593, a saber:

" (...)

R\$ 1.190.131,17 X 12 > 6,3832 > 1

R\$ 2.237.375,94



PODER JUDICIÁRIO

(R\$ 5.045.547,27 - R\$ 2.237.375,94) X 100 = 55,66%

R\$ 5.045.547,27

OBS: Caso o percentual encontrado seja maior que 10% (positivo ou negativo), a licitante deverá apresentar as devidas justificativas.

O cálculo em relação à receita bruta está com uma distorção, pois parte dos serviços executados foram concluídos no ano subsequente a 2020. E posteriormente foram faturados para o recebimento"

Vale pontuar, por último, que a licitante-recorrida refutou a alegação da recorrente de que um dos contratos sofreu reequilíbrio econômico-financeiro, o que significaria impossibilidade de manter o preço ofertado. Esclareceu que tal ajuste ocorreu num dos seus contratos cuja execução envolve insumos hospitalares que tiveram preços majorados durante a pandemia, justificativa que se reveste de plausibilidade e deve ser acolhida.

Com efeito, considerando que as alegações apresentadas no recurso em exame mostraram-se inconsistentes, como visto, considerando ainda que as regras editalícias foram interpretadas dentro das balizas do formalismo moderado, sempre de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem ofensa a direitos dos demais licitantes e tendo em vista o interesse público consubstanciado na proposta mais vantajosa para a Administração, tem-se como acertada a decisão da Pregoeira designada no sentido de classificar a proposta da licitante-recorrida, devendo, portanto, ser confirmada.

Do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao recurso da SOLL - SERVIÇOS, OBRAS E LOCAÇÕES LTDA**, mantendo a decisão da Pregoeira que declarou, como vencedora do certame, a empresa WFS CONSTRUÇÕES EIRELI (CNPJ 17.746.646/0001-15), adjudicando-lhe o objeto da licitação, nos termos do art. 13, inciso V c/c art. 45, ambos do Decreto nº 10.024/2019.

À Pregoeira designada (CLC) para os devidos fins.

Recife, 09 de maio de 2022.

MARIA CLARA SABOYA A. BERNARDINO
Desembargadora Presidente do TRT da 6ª Região