



Processo Licitatório nº 122/2021 – Pregão Eletrônico

PROCESSO SEI: Nº 19.16.3899.0036721/2021-64

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio administrativo e atividades auxiliares, motorista, manutenção predial, limpeza e conservação, com dedicação exclusiva de mão de obra e fornecimento de equipamentos, dispensadores/suportes, materiais e insumos.

Recorrente: Conservo Serviços Gerais Ltda.

Recorrida: Plansul - Planejamento e Consultoria Eireli.

Conheço do recurso interposto pela licitante Conservo Serviços Gerais Ltda., eis que próprio e tempestivo.
No mérito, decido negar-lhe provimento, pela fundamentação constante da decisão da Pregoeira.
Belo Horizonte/MG, 10 de agosto de 2021.

Márcio Gomes de Souza
Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo,

I – RELATÓRIO

A licitante Conservo Serviços Gerais Ltda., já identificada e qualificada nos autos do processo licitatório em tela, inconformada com a decisão proferida por esta Pregoeira em declarar vencedora do certame a empresa Plansul – Planejamento e Consultoria Eireli, interpôs recurso administrativo pelas razões e fundamentos a seguir expostos.

A Recorrente Conservo apresentou razões de recurso, alegando que a proposta apresentada pela empresa Recorrida apresentou inconsistências quanto à apuração das alíquotas dos impostos PIS (Programa de Integração Social) e CONFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), por isso, afrontaria as regras previstas nos itens 9.4 e 9.5 do Instrumento Convocatório e do Anexo VII (Termo de Referência), Apenso V, pág. 199. Desta feita, requer que seja revertida a decisão proferida pela Pregoeira.

Em sede de contrarrazões, a Recorrida, a empresa Plansul – Planejamento e Consultoria Eireli, também já qualificada nos autos, manifestou-se no sentido de desprovimento do recurso, em síntese, que a Recorrida cumpriu os requisitos exigidos no Edital e requer que seja mantida como vencedora do certame.

A empresa Orbenk Administração e Serviços Ltda., embora tenha manifestado a intenção de interpor recurso contra a decisão da Pregoeira “*Manifestamos intenção de recurso contra a classificação/habilitação da empresa vencedora, sendo que os memoriais serão apresentados em recurso administrativo*”, verificou-se que não apresentou suas razões de recurso, desatendendo a previsão contida nos itens 11.3 e 11.4 ambos do Edital, restando prejudicada qualquer análise do recurso almejado, sendo considerado deserto.

É o breve relato.

II – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Presente o interesse recursal, a peça foi apresentada tempestivamente, devendo, portanto, ser conhecida.

III – DO MÉRITO

Passa-se à apreciação do mérito das razões recursais, oportunidade em que serão analisadas as alegações apresentadas na peça exordial da Recorrente.

A Recorrente alega que as alíquotas para PIS e COFINS foram apresentadas pela Recorrida de forma incorreta, conforme motivo exposto no trecho, *in verbis*:

“A PLANSUL faltou com a verdade ao elaborar sua proposta e omitir que a verdadeira forma através da qual apura e recolhe as contribuições sociais PIS e COFINS, desde o ano de 2014, é o regime cumulativo”(…) Não obstante, neste Pregão realizado pelo MPE mineiro, a mesma PLANSUL apresentou proposta em que cotou valores como se apurasse e recolhesse os dois tributos referidos alhures pela modalidade “não-cumulativa”. Assim agindo, a

PLANSUL não apenas omitiu a verdade perante V. Sa., como também contrariou dispositivos do Edital, tornando, em consequência, inaceitável a sua proposta, consoante a clara previsão neste sentido presente no item 9.4 - que elencou os critérios de aceitabilidade das propostas nos seus dois subitens (9.4.1 e 9.4.2) – em combinação com o item 9.5 também do ato convocatório.”

Alegou, ainda, que a Recorrida em contrato firmado com o TJMG utilizou o regime cumulativo advindo de uma ação jurídica, no qual deveria também ter sido baseada a proposta apresentada para a Procuradoria.

Por sua vez, a empresa Recorrida Plansul – Planejamento e Consultoria Eireli, em face das alegações apresentadas pela Recorrente, apresentou contrarrazões fundamentando o que se segue:

(...) a resposta ao questionamento nº 3, formulado em 19/07/2021 para que constataste que as alíquotas apresentadas pela recorrida, optante do lucro real, estão perfeitamente de acordo com o exigido por essa comissão de licitação. Referido questionamento (como se detalhará mais tarde) foi expresso e taxativo: as licitantes optantes pelo lucro real (caso incontroverso da ora signatária) deveriam cotar, obrigatoriamente, “os percentuais de 1,65% para PIS e 7,60 para COFINS”, independentemente de utilizarem o regime cumulativo ou não cumulativo. Deste já, salienta-se, que a empresa Plansul, como declarado no documento apresentado pelo próprio recorrente, apura seus impostos no regime misto, ou seja, de forma cumulativa e não cumulativa. (...) os esclarecimentos prestados quando da reposta ao questionamento 3, formulado em 19/07/2021 resolveu categoricamente a questão: licitantes optantes pelo lucro real deviam cotar os percentuais de 1,65% para PIS e 7,60 para COFINS! A empresa ora recorrida é optante do lucro real, consoante se faz prova com a junta do DCTF relativo ao mês de maio de 2021:

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

RECIBO DE ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS
D C T F MENSAL - 3.5

CNPJ: 78.533.312/0001-58 Mês/Ano: MAI 2021
Nome Empresarial: PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA EIRELI
Declaração Retificadora: NÃO
Situação Especial: NÃO Data do Evento:

TOTALIZAÇÃO DOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES APURADOS NO MÊS - R\$

	Débitos Apurados	Saldo a Pagar	Saldo a Pagar em Quotas
IRPJ	0,00	0,00	0,00
IRRF	655.898,20	0,00	
IPI	0,00	0,00	
IOF	0,00	0,00	
CSLL	0,00	0,00	0,00
PIS/PASEP	123.234,17	0,00	
COFINS	568.773,02	0,00	
CPMF	0,00	0,00	
CIDE	0,00	0,00	
RET/PAGAMENTO UNIFICADO DE TRIBUTOS	0,00	0,00	
CSRF	2.063,88	0,00	
COSIRF	0,00	0,00	
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	0,00	0,00	

TOTALIZAÇÃO DOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES APURADOS NO TRIMESTRE ANTERIOR - R\$

	Débitos Apurados	Saldo a Pagar
IRPJ	0,00	0,00
CSLL	0,00	0,00

O presente Recibo de Entrega da DCTF contém a transcrição da Ficha Resumo da declaração, que constitui confissão de dívida, de forma irretroatável, dos impostos e contribuições declarados. Fica o declarante ciente de que os tributos declarados na DCTF e não pagos serão inscritos em Dívida Ativa da União (DAU), para fins de cobrança judicial, conforme o disposto no parágrafo 2º do artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, combinado com a Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984. Ademais, será encaminhada ao Ministério Público Federal Representação Fiscal para Fins Penais nos casos em que, em tese, tenha ocorrido crime contra a ordem tributária ou contra a previdência social, como por deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos, conforme dispositivos da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e do Código Penal.

Nome Empresarial:
 PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA EIRELI

Logradouro: RUA JOAQUIM COSTA Número: 270
 Complemento: CASA Bairro/Distrito: AGRONOMICA
 Município: FLORIANOPOLIS UF: SC
 CEP: 88025-400 Telefone: (48) 32711313 Fax:
 Caixa Postal: UF: CEP:
 Correio Eletrônico: JULIANA@PLANSUL.COM.BR

(...) sendo empresa optante do lucro real, a única forma de apresentação da proposta é a que, como no caso da proposta apresentada, atenda o edital e seus esclarecimentos.

Adiante, a empresa Plansul aduziu, em resposta à alegação da Recorrente acerca da liminar supracitada, o que se segue:

“A recorrida, valendo-se de planejamento fiscal legal e legítimo, ajuizou mandado de segurança visando recolher o PIS e COFINS pelo regime cumulativo, mesmo estando submetido ao lucro real. Diante disso, acabou optando por submeter suas operações à planejamento tributário, donde intentou ação visando rever o enquadramento estabelecido pela lei nos termos entendidos pela RFB. A decisão de primeira instância não lhe foi favorável, sendo que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região acatou as razões de apelação e permitiu a apuração do PIS e COFINS pelo regime cumulativo, acatando o planejamento tributário adotado pela Requerente. Só que esta decisão não é definitiva e nem é uma liminar. Trata-se de decisão de segunda instância, que foi objeto de recursos especial e extraordinário admitidos, que pode ser revertida. O Superior Tribunal de Justiça tem seguido orientação diferente ao obtido pela Requerente, como se pode ver do seguintes precedentes: Precedentes: REsp 1.115.312/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009; REsp 1071061/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 1º/10/2008, EDCI no Resp 151.4810/PR, Rel. Min Hernam Benjamin, DJe 05/8/15. Ora seria insensato exigir que a recorrente, ao momento de suas propostas, considerasse uma alíquota de tributo que não lhe era certo e nem definitivo. A possibilidade de reversão impôs cautela na proposta da recorrida. Desta feita, no contrato firmado com o TJMG, a empresa resolveu correr o risco, em decisão específica e pontual, por conta de estratégia empresarial. Certo é que não pode o referido contrato ser utilizado como paradigma para os demais contratos, pois é certo que os efeitos jurídicos relativo ao último contrato não se aplicam aos demais. A responsabilidade por isso será arcada unicamente pela recorrida”.

Diante das alegações da Recorrente, foi suscitada manifestação à Divisão de Fiscalização Administrativa dos Contratos de Terceirização (DIFIT) deste Órgão, para uma análise de natureza eminentemente técnica, tendo emitido parecer, ora transcrito:

*“1 – A Conservo Serviços Gerais reclama contra a decisão de sagrar vencedora a licitante Plansul, com base na forma com que esta empresa apura e recolhe as contribuições sociais PIS e Confins. O fundamento para tal foi outro processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico realizado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG. Na ocasião, segundo a Conservo, a Plansul apresentou **“Declaração Pública para Empresa com Tributação pelo Regime de Incidência Cumulativa e Não Cumulativa de PIS e COFINS”**, no qual a Plansul declara que apura os impostos nos regimes cumulativo e não cumulativo, mas em função de possuir Ação Judicial, com decisão favorável, recolhe os referidos impostos no Regime Cumulativo. 2 – Analisando-se a **“Ação Judicial”** ora apresentada, observa-se que a Plansul possui a prerrogativa de realizar o recolhimento dos impostos pelo regime cumulativo. Entretanto, pelo que foi observado, trata-se de uma decisão na qual cabe recurso, não sendo, portanto, de caráter definitivo. 3 – A Plansul nas Contrarrazões alega que: **“Seria insensato exigir que a recorrente, ao momento de suas propostas, considerasse uma alíquota de tributo que não lhe era certo e nem definitivo. A possibilidade de reversão impôs cautela na proposta da recorrida. Desta feita, no contrato firmado com o TJMG, a empresa resolveu correr o risco, em decisão específica e pontual, por conta de estratégia empresarial.”** 4 – Nesse sentido, por cautela, não seria razoável cobrar da licitante que apresente proposta com base em uma decisão que pode ser revertida a qualquer tempo. Sendo a licitante optante pelo Lucro Real, o MPMG ao analisar a proposta se vale da legislação pertinente quanto à conformidade dos valores apresentados nessa modalidade. Ademais, em que pese a licitante ter alegado no certame do TJMG recolher o imposto pelo regime cumulativo, ao se observar o Balanço Patrimonial dela, verifica-se a consonância com os dois tipos de regime, quais sejam, cumulativo e não cumulativo, como declarado por ela nas contrarrazões apresentadas. 5 – Nesse contexto, não deve o MPMG definir sob qual regime o licitante deve recolher os impostos. Cabe a cada empresa definir a forma de recolhimento que lhe é conveniente, desde que a conformidade com a legislação pertinente seja observada. Nessa seara, compete à Receita Federal declarar se há qualquer inconformidade, o que se verifica não ter ocorrido até o momento, considerando que o licitante presta serviço para esta instituição desde 2019 e tem apresentado as Certidões Negativas em relação aos Tributos Federais de acordo com as regras vigentes. 6 – Ressalva-se que, s.m.j., o MPMG deve seguir os ditames legais. Sendo a licitante optante pelo Lucro Real, entende-se que não se deve embasar em uma **“Ação Judicial”** não transitada em julgado para desclassificar a proposta do licitante, já que além de ter sido a proposta mais vantajosa, está consoante com o que preconiza a legislação que trata do recolhimento dos impostos federais para empresas optantes pelo Lucro Real. Não é razoável que o MPMG exija da licitante, que é a responsável por seu próprio planejamento tributário, apresentação de proposta com base em um processo licitatório para o qual ela concorreu em outra instituição e sob outro contexto. Nessa situação, se a licitante apresenta uma proposta advinda de uma situação tão temerária, o MPMG se veria obrigado a contingenciar despesas para acolher possíveis alterações que vierem a surgir em virtude de reversão da decisão, o que não é prudente para esta instituição. 7 – Considerando que a licitante Plansul tem a prerrogativa de recolhimento misto de PIS e Cofins e em uma licitação opta por arriscar mais que em outra, compete a ela tal decisão, desde que esteja ciente dos riscos incorridos, conforme pontuado pela própria licitante nas contrarrazões: **“Desta feita, no contrato firmado com o TJMG, a empresa resolveu correr o risco, em decisão específica e pontual, por conta de estratégia empresarial. Certo é que não pode o referido contrato ser utilizado como paradigma para os demais contratos, pois é certo que os efeitos jurídicos relativo ao último contrato não se aplicam aos demais. A responsabilidade por isso será arcada unicamente pela recorrida.”** 8 – Ressalva-se que o mérito de analisar o enquadramento tributário ao qual a empresa está sujeita é da Receita Federal. Assim, compete ao MPMG cumprir com o repasse dos impostos para que a empresa adote as medidas necessárias para estar de acordo com as normas daquele órgão. 9 – Nesse contexto, a DIFIT não observou na proposta apresentada pela Plansul quaisquer irregularidades ou desconformidades com o Edital 122/2021, como sugerido pela Conservo Serviços Gerais nas razões do Recurso Administrativo por ela impetrado. 10 – Dessa forma, s.m.j., no entendimento da DIFIT a decisão de classificar a proposta da licitante Plansul Planejamento e Consultoria Eireli deve ser mantida, devendo ser negado provimento ao recurso Administrativo apresentado pela Conservo Serviços Gerais.”*

O entendimento adotado pela Divisão de Fiscalização Administrativa dos Contratos de Terceirização (DIFIT) foi corroborado pela Diretoria de Contabilidade/Superintendência de Finanças e pela Auditoria Interna deste Órgão.

Ainda sobre o assunto, a Auditoria Interna acrescentou que *“Ademais, não identificamos qualquer infringência às regras de tributação do PIS e da COFINS estabelecidas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e na Instrução Normativa RFB nº 1911/2019, para que seja deferido o recurso administrativo interposto pela Conservo Serviços Gerais Ltda.”*

Importante mencionar que existe posicionamento do TCU no sentido de que não cabe à Administração fazer juízo de valor quantos aos custos tributários, senão vejamos:

“A Administração deve observar, em suas contratações, a prática de preços de mercado, de acordo com o princípio da economicidade, não cabendo questionar os custos tributários efetivamente incorridos pelas contratadas, tampouco remunerá-las ou apontar sobrepreço de acordo com esses custos. A efetiva carga tributária de cada empresa é matéria intrínseca de sua estrutura administrativa e componente de custos, a qual não deve servir de base para remunerações contratuais. Pedidos de Reexame interpostos por gestores da Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras) requereram a reforma de deliberação pela qual os responsáveis foram condenados ao pagamento de multa em razão, dentre outras, da falta de averiguação da efetiva carga tributária suportada pela contratada, relativa aos tributos PIS e Cofins. Ao apreciar o recurso, o relator evidenciou as dificuldades de se apurar a carga tributária

das contratadas, destacando que, a partir das Leis 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (Cofins), esses tributos, em determinadas situações, passaram a ser cobrados sob o sistema da não cumulatividade, no qual “a empresa poderá se beneficiar de créditos referentes à incidência desses tributos sobre as diversas etapas de sua cadeia produtiva e de comercialização”. Dessa forma, explicou o relator, a efetiva carga tributária de cada empresa dependerá do seu perfil de dispêndio e de diversas outras variáveis, sendo permitido ainda que a empresa, na execução de determinado contrato, utilize créditos tributários de outras operações comerciais, ou transfira para outras operações créditos obtidos na execução contratual. Nesse sentido, citou o Acórdão 2.531/2013-Plenário, que retratou a dificuldade de apuração dos créditos tributários, uma vez que “ter-se-ia que analisar toda a cadeia de produção ou comercialização da empresa, aferindo-se caso a caso o enquadramento de cada situação na legislação tributária e os seus eventuais efeitos financeiros”. Sobre o caso concreto, observou que não se trata de modalidade de execução denominada “administração contratada”, na qual a remuneração contratual depende dos custos efetivamente ocorridos, destacando que, nos contratos administrativos em geral, o que importa é verificar se foram praticados preços de mercado. “Ou seja, depois de fixado o preço de mercado pela administração, considerando-se, no caso, a carga tributária usual de mercado, e, de acordo com esse critério, fixado o valor do item contratado, não cabe à administração perquirir os custos efetivamente incorridos pelas contratadas de forma a remunerá-la de acordo com esses custos” (Acórdão 332/2015-Plenário, TC 009.847/2008-7, relator Ministro Benjamin Zymler, 4.3.2015.) – Informativo TCU 232/2015.

Outrossim, cite-se a decisão do TCU no Acórdão n.º 963/2004 – Plenário:

“(…) 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.” (...) Voto do Ministro Relator (...) Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição de seus custos”.

Ademais, a Procuradoria-Geral de Justiça irá acompanhar o processo judicial em comento e o balanço patrimonial da empresa Recorrida. Em caso de provimento judicial definitivo em seu favor bem como opção pelo regime cumulativo de recolhimento, poderá haver revisão do contrato administrativo firmado.

Dessa forma, fica patente que houve o atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório em declarar vencedora a empresa Plansul – Planejamento e Consultoria Eireli por apresentar a proposta economicamente vantajosa e atender às exigências do instrumento convocatório.

Posto isso, devidamente refutadas as razões apresentadas pela Recorrente, e face aos embasamentos e aos pareceres emitidos pelas respectivas unidades técnicas, entende-se estar demonstrado que o pleito recursal não deve prosperar, pois que este certame decorreu absolutamente regular, e ainda, em cumprimento aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

IV – DA CONCLUSÃO

Ex positis, atento aos preceitos constitucionais vigentes e visando sempre à transparência que deve permear as contratações públicas, esta Pregoeira posiciona-se pelo conhecimento do recurso arrojado e, no mérito, manifesta-se pelo seu desprovimento, mantendo-se inalterada a decisão hostilizada. Para tanto, faz subir a peça formal, devidamente instruída, juntamente com os autos completos, nos termos do art. 13º, III, do Decreto Estadual nº 48.012/2020.

Belo Horizonte/MG, 10 de agosto de 2021

Simone de Oliveira Capanema
Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **SIMONE DE OLIVEIRA CAPANEMA, ASSESSOR II**, em 10/08/2021, às 18:17, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **MARCIO GOMES DE SOUZA, PROCURADOR-GERAL DE JUSTICA ADJUNTO ADMINISTRATIVO**, em 11/08/2021, às 14:23, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.

A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **1570805** e o código CRC **9B7C55CF**.

