

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA HÍDRICA - MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL - EDITAL RDC ELETRÔNICO Nº 3/2018.

MAGNA ENGENHARIA LTDA., CGCMF nº 33.980.905/0001-24, com sede à rua Dom Pedro II nº 331, em Porto Alegre/RS, por seu bastante procurador abaixo firmado, vem à presença de V.Sas. interpor **impugnação** ao Edital supra referido, especificamente por tal Edital conter restrições ilegais na incidência de alíquotas fiscais, descabidas de serem cumpridas em âmbito da regulamentação tributária vigente no País e nos termos do próprio Edital ora impugnado:

I - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

1. A presente impugnação ao Edital segue, tempestivamente, ao item 16.2. daquele instrumento, uma vez que respeitado o prazo de até 5 (cinco) dias úteis para sua interposição.
2. Nos termos do item 16.3. do Edital em tela, aguarda esta Empresa que a resposta do Presidente dessa Comissão se dê, também, tempestivamente e que tal decisão seja devidamente fundamentada.

II – DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

3. Verifica-se que consta do Orçamento da Administração - Anexo 07 do RDC Eletrônico nº 3/2018 ora impugnado, **o valor máximo de R\$ 47.224.160,92 (quarenta e sete milhões, duzentos e vinte e quatro mil, cento e sessenta reais e noventa e dois centavos)**, previsto para a contratação dos serviços objeto do presente certame. Tal valor se vê ratificado tanto na folha de rosto do Edital, quanto no item 4.1. daquele instrumento, ali referindo que o mês base é o de fevereiro/2018.



4. A estimativa de preços apresentada pelo Contratante deve prever todas as incidências usuais e legais para este tipo de serviço, de forma a permitir uma contratação adequada em níveis de mercado como estipula a jurisprudência, mas garantindo que o valor contratado seja exequível a ponto de satisfazer os custos e auferir lucro ao futuro Contratado.

5. É ao Contratado que é facultado o direito de reduzir os custos e as incidências de sua proposição, na exata medida de sua estratégia de preços e capacidade de gestão, sem jamais desrespeitar aqueles preços mínimos ou alíquotas legais estabelecidos para seu perfil e para a performance do serviço a ser contratado.

6. No caso específico do presente Edital, quando estabelecida a legislação que determina a incidência de PIS e de COFINS [item 8.17.2. do Edital], fica expresso, sem qualquer variável que induza a outro entendimento, que tais alíquotas de incidência, para fins de satisfação da "alínea a" daquele item, devam ser propostas e demonstradas pela Licitante em seu Orçamento dos Serviços, através da **"média dos percentuais efetivamente recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, no exercício fiscal imediatamente anterior à data de apresentação das propostas."**

7. Ora, se rigorosamente determinado que a Licitante adote a média de seus efetivos recolhimentos do exercício fiscal passado para determinar seu percentual de incidência de PIS e de COFINS na presente Proposta, de forma alguma se coaduna que a Administração adote percentuais diferentes do teto daquelas incidências em sua orçamentação dos serviços, sob pena de adotar percentuais cujos valores fiquem aquém daqueles efetivamente despendidos por qualquer das licitantes. Esta adoção de percentuais abaixo dos tetos estabelecidos pelas Leis fere a questão de enquadramento dos trâmites e processos internos da Licitante que levem a qualquer crédito admitido por Lei, associado ao perfil da Licitante no enquadramento fiscal. Tais processos e perfis são completamente independentes entre as licitantes e jamais devem ser norteados pela Administração, uma vez que fora de sua esfera de competência.

8. Não há como admitir que a Administração adote médias de alíquotas de PIS e COFINS, estabelecendo tetos de incidências por sua conta, diferentes do máximo admitido pela Legislação. Em que pese a responsabilidade da Administração na intenção de garantir os preços mais ajustados para os serviços a serem contratados, responsabilidade esta que está por várias vezes ratificada na jurisprudência dos órgãos de controle [no caso específico, na jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU], tal exercício de ajuste e de controle jamais deve ser exercido no sentido de impor à licitante e potencial contratada um limite de ressarcimento inferior ao determinado pelas Leis que regem as diferentes matérias, sob risco dessa Administração se locupletar à margem dos direitos dos contratados, obtendo vantagens que não são de sua alçada.



9. Pois este é, justamente, o caso do Anexo 07 - Orçamento da Administração, que estabeleceu o valor previsto para os serviços ora licitados através do RDC nº 3/2018 como bem firmado pela folha de rosto e pelo item 4.1. do Edital já referidos, que, **indevidamente**, fixou as alíquotas de PIS em 1,32% (um inteiro e trinta e dois centésimos por cento) e de COFINS em 6,08% (seis inteiros e oito centésimos por cento), nada condizentes com as legislações específicas sobre as matérias, que estabelecem percentuais para o PIS em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e COFINS em 7,60% (sete inteiros e sessenta centésimos por cento).

10. Ratifica-se que esta Licitante é sabedora da jurisprudência de controle obrigatório por parte da Administração sob a conveniência de alíquotas ajustadas na prática de preços dos contratos sob sua égide. Mas o exercício deste controle se distingue, em muito, da utilização de "média" de alíquota em orçamento editalício, cuja origem de percentuais não tem qualquer base de sustentação, seja no âmbito legal, no jurisprudencial ou no doutrinário. A utilização dos percentuais referidos no item "9." acima, ou seja: 1,32% para PIS e 6,08% para COFINS, denota a adoção de uma "média" completamente estranha a esta Licitante, que se vê compelida a:

10.1. Cumprir os limites estabelecidos pelos percentuais de PIS e de COFINS estabelecidos pelo Anexo 07 do RCD, descumprindo o item 8.17.2. - alínea "a" do Edital; **OU**

10.2. Cumprir o item 8.17.2. - alínea "a" do Edital, com as médias lá determinadas, descumprindo as "médias" estabelecidas pela Administração para os percentuais de PIS e de COFINS do Anexo 07 do RDC.

11. Tendo em vista que o item 4.3. do Edital estabelece que "*o valor global do orçamento estimado pelo MI é o limite máximo admitido para o valor apresentado nas propostas das Licitantes. Não serão aceitas propostas com valores globais e unitários superiores ao orçamento estimado do MI*" (grifo nosso) não é de se pressupor que as Licitantes possam se utilizar de suas médias de percentuais para PIS e para COFINS, mesmo que superiores àquelas estabelecidas no Orçamento do Anexo 07, incorrendo em desclassificação da licitante que ousar cumprir o item 8.17.2. - alínea "a" - quando seus créditos não forem suficientes para alcançar a "média" reduzida pela Administração.

12. O paradoxo estabelecido pelo Edital e seu Anexo 07, bem como do referido Anexo 07 com as práticas usuais de estabelecimento de alíquotas de PIS e de COFINS para fins de orçamentação, **vicia a formação dos preços** do Edital em comento, não devendo prosperar nem ser ignorado, pois produz reflexos sem qualquer respaldo legal, não somente prejudicando todas aquelas licitantes cujas incidências médias estejam acima dos 1,32% e 6,08% adotados de forma gratuita pela Administração, como criando um novo parâmetro de orçamento a bel prazer do respectivo orçamentista, levando o orçamento para um nível desassociado da legislação e do mercado. Na seara do orçamento apresentado, somente se beneficiam licitantes cuja média do exercício fiscal

anterior para as alíquotas de PIS e de COFINS se situem abaixo dos índices de 1,32% e de 6,08% respectivamente, o que caracterizaria uma razoável utilização de créditos permissíveis. Tal premissa não significa uma melhor condição de qualquer licitante enquadrada nesta condição, nem mesmo uma melhor gestão tributária, apenas se traduz em aproveitamento mais intenso de tais créditos.

13. Importante destacar que a contratação por um preço inferior apeteça, aparentemente, como um bom negócio, no entanto dita situação mais cedo ou mais tarde surtirá prejuízos tanto à Contratada quanto à Administração, uma vez que produzirá um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela utilização indevida de regras inéditas e inverossímeis, com as potenciais consequências advindas deste desequilíbrio.

14. Indubitável que uma composição de preços que não comporta as alíquotas máximas de incidências fiscais para estabelecimento do preço estimado para a contratação, tal qual a do valor referencial do presente RDC, acrescido de condicionantes que estabelecem quais médias devam ser utilizadas para a proposição de preços, prejudica sobremodo Licitantes optantes pelo Lucro Real e que utilizem menos créditos do que aqueles utilizados na "média suposta" adotada pela Administração, "média" esta desvinculada de qualquer parâmetro conhecido, notoriamente reconhecido ou usualmente utilizado. Nem mesmo a origem desta "média" está explícita, tornando obscura a utilização desta variável.

15. Sempre convém lembrar que a Licitação consiste num instrumento jurídico para garantir a isonomia entre as Licitantes, na escolha do(s) contratados(s) afastada toda e qualquer arbitrariedade, sempre dispensado tratamento justo e igualitário. Neste esteio, a Constituição Federal, no caput de seu Art. 5º, prevê como princípio basilar o princípio da igualdade, assim como a mesma Constituição dispõe no Art. 37, XXI, tal preceito ao tratar da Administração Pública: *"XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*

16. No rastro da Constituição Federal, a Lei 8.666/93 também garantiu o princípio da igualdade, como claramente expresso no caput e no § 1º, inciso I, de seu artigo 3º: *"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.(...)"*

§ 1º É vedado aos agentes públicos:



I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;"

17. Nas garantias da Legislação, o direito de igualdade de tratamento entre as Licitantes não pode ser desprezado sob qualquer argumento. Mas não foi o que aconteceu quando a Administração orçou os serviços do RDC Eletrônico nº 3/2018, tendo em conta que esqueceu as condições estabelecidas para que as empresas de Lucro Real, com poucos créditos a serem descontados para fins de recolhimento de PIS e de COFINS, conseguirem cotar seus preços nos limites imaginários adotados pelo Orçamento do Anexo 07 do Edital.

18. É obrigatório que a planilha de Orçamento objetiva determinar, nas condições expressas do próprio Edital, um valor de balizamento máximo para execução dos serviços. Justamente por tal motivo, os tributos variáveis como o PIS/COFINS devem ser estimados pelas alíquotas máximas previstas na legislação, isto é na percentagem de 1,65% para PIS e 7,60% para COFINS, de maneira que nenhuma licitante fique defasada e descoberta quando da utilização de sua média de percentagens do exercício fiscal anterior, conforme procedimento determinado pelo Edital para utilização destas rubricas, nem sofra a situação de desigualdade imposta pela restrição no uso de suas alíquotas reais [quando as médias das percentagens das alíquotas de PIS e de COFINS superem os limites impostos pela Administração em seu Orçamento].

19. Assim sendo, requer-se pela adequação do RDC Eletrônico nº 3/2018 ora impugnado, para que as alíquotas de PIS/COFINS estimadas no Orçamento da Administração sejam ajustadas para o máximo previsto na legislação (1,65% e 7,60% respectivamente), sendo conseqüentemente alterado o valor máximo admissível à proposição das Licitantes, tudo de maneira que Licitantes que tenham regime de Lucro Real, cujas médias das alíquotas do último exercício fiscal tenham se enquadrado abaixo dos limites legais, por óbvio, mas acima dos limites imaginários apresentados no Orçamento da Administração, possam ter iguais condições de participação no certame ao de concorrentes em outras situações.

III - FRENTE AO EXPOSTO, REQUER-SE:

a) O recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva, sendo autuada, processada e considerada na forma da Lei;

b) Frente aos fundamentos apresentados, levando em conta a legislação pertinente e os termos e exigências do próprio Edital, as seguintes adequações do instrumento convocatório:

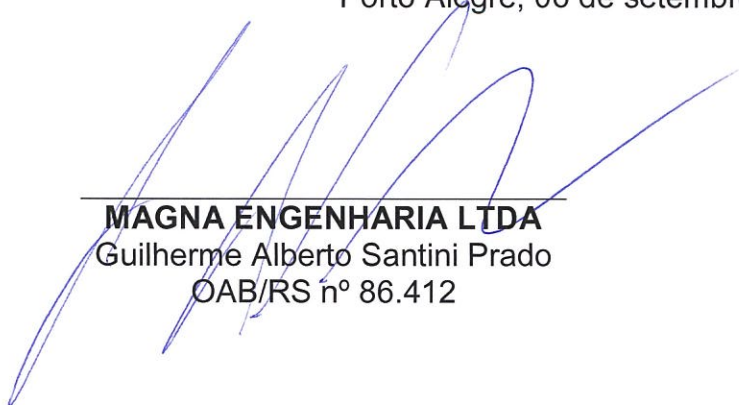


- Adequação do valor máximo estimado, sendo ajustadas as alíquotas de PIS/COFINS utilizadas para compor o Orçamento da Administração, utilizando as percentagens máximas legais de 1,65% para PIS e de 7,60% para COFINS.

c) Seja a Impugnante devidamente informada sobre a decisão dessa Administração, conforme determina a legislação vigente e o próprio Edital em tela, tempestivamente.

Termos em que,
Pede e Aguarda Deferimento.

Porto Alegre, 06 de setembro de 2018.



MAGNA ENGENHARIA LTDA
Guilherme Alberto Santini Prado
OAB/RS nº 86.412

PROCURAÇÃO

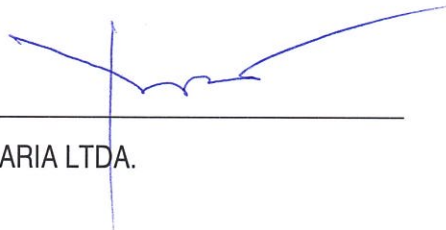
OUTORGANTE: MAGNA ENGENHARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na rua Dom Pedro II, nº 331, Porto Alegre/RS, CEP.: 90550.142, inscrita no CNPJ sob o n.º 33.980.905/0001-24, representada na forma de seu Contrato Social.

OUTORGADO: GUILHERME ALBERTO SANTINI PRADO, brasileiro, advogado inscrito na OAB/RS sob o nº. 86.412, com endereço profissional na Rua Dom Pedro II, nº 331, Porto Alegre/RS.

PODERES: Para o fim especial de promover a participação da OUTORGANTE em licitações públicas e privados, concordar com todos os seus termos, assistir a abertura de propostas, fazer impugnações, reclamações, protestos e recursos, fazer novas propostas, rebaixar preços, conceder descontos, oferecer caução, levantá-las, receber as importâncias caucionadas ou depositadas, transigir, desistir, enfim praticar todos os atos necessários ao cumprimento do presente mandato, constituir procurador com poderes "*ad judicia*" e vedado substabelecimento com ou sem reserva de poderes.

Validade: 01 (um) ano.

Porto Alegre, 01 de março de 2018.



MAGNA ENGENHARIA LTDA.