

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÃO DO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL**

A/C Sr. Antônio Luitgards Moura
Presidente da Comissão Permanente de Licitação
Ministério da Integração Nacional
Esplanada dos Ministérios, Bloco E, 9º andar, sala 905 – Brasília/DF

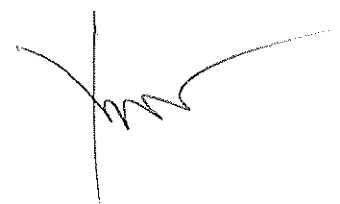
Ref.: Edital de RDC Presencial nº 7/2014

Objeto: Serviços de Consultoria Especializada de Engenharia para Supervisão e Acompanhamento Técnico da Implantação do Ramal do Agreste, do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias do Nordeste Setentrional.

MAGNA ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 33.980.905/0001-24, com sede na Avenida Dom Pedro II, 331 - Higienópolis, Porto Alegre-RS, por seu representante infra-assinado, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea 'a' da Constituição Federal, vem, por seu representante infra-assinado,

IMPUGNAR O EDITAL

sob a égide da Lei Federal nº 8.666/93, artigo 41, § 2º, por entender que o presente edital está eivado de vícios a serem sanados, bem como artigo 45, da Lei Federal nº 12.462/2011.



I- DA TEMPESTIVIDADE

Antes do enfrentamento do mérito da questão sob exame, cumpre destacar a tempestividade da presente Impugnação. O prazo para os interessados em participarem da licitação extinguir-se-á em 31 de outubro de 2014, por consonância da data marcada para abertura do certame, ou seja, dia 04 de novembro de 2014. Ainda, o referido Edital em seu item 11.2 explicita que o prazo é de 5 (cinco) dias úteis a data marcada para a abertura da licitação, portanto, o prazo se extinguiria em 28 de outubro de 2014. Dessa maneira, nota-se que a impugnação está sendo protocolada de forma tempestiva.

II- DO OBJETO DA LICITAÇÃO

Trata o presente edital de RDC – Regime Diferenciado de Contratação - do tipo *Técnica e Preço*, para a **“Prestação de Serviços de Consultoria Especializada de Engenharia para Supervisão e Acompanhamento Técnico da Implantação do Ramal do Agreste, do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias do Nordeste Setentrional”**.

O Edital em estudo apresenta algumas variáveis que são contrárias à Lei de Licitações, Lei do RDC e Acórdão 2622/2013 – TCU Plenário e outros ditames e parâmetros licitatórios, senão vejamos:

- 1) No *Modelo 18 – Demonstrativo dos Encargos, Remuneração e Custos Fiscais Incidentes sobre Serviços de Consultoria*, são expostos todos os encargos sociais, custos administrativos, remuneração da empresa e despesas fiscais, de maneira a compor os salários expostos na Planilha Orçamentária – Modelo 16 – Salários e Encargos Sociais. Nesse sentido,



o que atrai a atenção e afronta os ditames legais é o item pertinente às despesas fiscais que adota as seguintes alíquotas:

| | |
|---|--------------|
| ISS (Imposto Sobre Serviços) | 5,00% |
| PIS/PASEP (Programa de Integração Social) | 0,65% |
| COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) | 3,00% |
| Subtotal | 8,65% |
| DF = Subtotal/(1-Subtotal) | 9,47% |

A seguir, exporemos o porquê de tais itens estarem em desacordo com os ditames licitatórios.

III- DOS MOTIVOS E FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, cabe ressaltar que na composição de despesas fiscais, bem como BDI em obras/prestações de serviços para a Administração Pública, utiliza-se como fonte de referência o Acórdão 2622/2013- TCU Plenário. Entretanto, ao analisar-se esse Acórdão, oriundo do TC 036.076/2011-2 tem-se parâmetros distintos dos que apontados no Modelo Orçamentário da licitação em análise, senão vejamos:

O Acórdão determina, claramente, que na discriminação das Bonificações e Despesas Indiretas – BDI – e na sua composição deverão estar explicitados percentuais de custos referentes a: Administração Central, Riscos e Imprevistos, Despesas Financeiras, PIS, COFINS e ISS, como patamares básicos nas contratações públicas.

Ainda, o Acórdão determina os patamares mínimos e máximos desses valores, diante de diversos estudos e análises comparativas, principalmente entre empresas construtoras, definindo BDI's na ordem de 19,60% a 30,95% dependendo do tipo construtivo e dos tipos de empresas executantes. Logo adiante, em relação principalmente às despesas fiscais referentes a PIS, COFINS e ISS o Acórdão especifica:

186. A incidência do PIS e da COFINS pode ser reconhecida em dois regimes de tributação: regime de incidência cumulativa e regime de incidência-não cumulativa, conforme a seguir:

a) regime de incidência cumulativa: é aquele que não permite o desconto de créditos tributários de operações anteriores para as pessoas jurídicas sujeitas ao imposto de renda apurado com base no lucro presumido ou arbitrado, cujas alíquotas de 0,65% e 3,00% para o PIS e da COFINS, respectivamente, são aplicadas sobre o total do faturamento mensal (art. 3º e 4º da Lei 9.718/1998); e

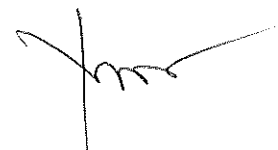
b) regime de incidência não-cumulativa: é aquele que permite o desconto de créditos tributários de operações anteriores para as pessoas jurídicas sujeitas ao imposto de renda apurado com base no lucro real, cujas alíquotas de 1,65% e 7,60% para o PIS e da COFINS, respectivamente, são aplicadas sobre o total do faturamento mensal, podendo descontar os créditos tributários decorrentes de custos, despesas e encargos com: aquisição de bens para revenda, aquisição de insumos, aluguéis, energia elétrica, dentre outros (arts. 1º, 2º e 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003).

187. (...).

188. (...)

189. (...).

190. Dessa forma, atualmente, os percentuais que integram a composição de BDI de obras públicas devem equivalentes ao valor integral das alíquotas do PIS e da COFINS de 0,65% e 3%, respectivamente, sobre o total do faturamento do contrato administrativo para a execução de obras de construção civil, independentemente do regime de apuração do imposto de renda (lucro real, presumido ou arbitrado) das empresas contratadas, não sendo permitido, portanto, aplicar o mecanismo de aproveitamento de créditos tributários decorrentes de operações anteriores.



191. Por outro lado, tal situação não se repete para a composição de BDI de contratos de serviços técnicos especializados (projeto, consultoria, gerenciamento, fiscalização etc.) e de obras industriais, cujas receitas das pessoas jurídicas continuam sendo tributadas pelo regime de incidência não-cumulativa do PIS e da COFINS, desde que apurem o imposto de renda pela sistemática do lucro real. Nesses casos, há grande complexidade para o cálculo do BDI, já que esses tributos deixam de ser fixos para assumirem percentuais variáveis, sendo permitido, conforme já dito, a dedução da base de cálculo dos créditos previstos na legislação.

192. O Sindicato da Arquitetura e da Engenharia (Sinaenco, 2008, p. 22), por exemplo, adota um percentual redutor de 20% no cálculo dos custos tributários relativos às contribuições PIS e COFINS para a contratação de serviços de engenharia consultiva: (i) PIS: a alíquota efetiva de 1,32% ($1,65\% \times 0,8$); e (ii) COFINS: alíquota efetiva de 6,08% ($7,60\% \times 0,8$). Já Secretaria de Controle Interno do STF, por meio da Nota Técnica 3/2009 – SCI, atualizada em 8 de fevereiro de 2012, exige que as empresas eventualmente tributadas pelo regime de incidência não-cumulativa apresentem, nas licitações de contratações de serviços, os percentuais cotados para o PIS e a COFINS de acordo com o aproveitamento de créditos tributários dos últimos dozes meses, conforme transcrição a seguir:

3.14. Por essa razão, embora se tenha utilizado, na definição do percentual máximo de BDI para o regime de incidência não-cumulativa, os percentuais máximos de 7,60% para a COFINS e de 1,65% para o PIS, a Secretaria de Controle Interno entende que a empresa não deve cotar esses percentuais máximos, mas aqueles que representem a média das alíquotas efetivamente recolhidas nos últimos doze meses.

3.15. Assim, os editais de licitação devem exigir que as empresas sujeitas ao regime de tributação de incidência não-cumulativa apresentem o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACON utilizado para elaborar a declaração de que os percentuais de PIS e de COFINS cotados correspondem à média dos recolhimentos dos últimos doze meses.

194. Portanto, os percentuais relativos ao PIS e à COFINS na composição de BDI de obras públicas devem observar os regimes de tributação desses dois tributos. No caso da aplicação do regime de incidência não-cumulativa, quando as licitantes se enquadrarem na sistemática do lucro real para a apuração do imposto de renda, os percentuais efetivos do PIS e da COFINS devem considerar um fator redutor em razão do aproveitamento dos créditos tributários previstos na legislação tributária, de modo que os preços contratados pela Administração Pública reflitam os benefícios tributários concedidos.

Portanto, claramente, nesse ponto das explicações contidas no Acórdão 2622/2013- TCU Plenário se denota que a consignação para as alíquotas de PIS e COFINS alteram-se conforme o tipo de tributação de cada empresa, o que é fatídico, já que foi previsto na legislação tributária. Portanto, os editais de licitação, em especial os referentes a serviços técnicos, devem prever que há tipos de empresas que terão alíquotas de impostos totalmente distintas, em sua composição de BDI, sob pena de estarem definindo uma alíquota em sua proposta financeira e, de fato, praticarem outra perante a Receita Federal.

Além disso, o Acórdão determina que:

431. Sobre o PIS e a COFINS, o cálculo dos percentuais para a composição de BDI deve observar os regimes de tributação desses dois tributos. No caso do regime cumulativo, aplicável aos empreendimentos que se enquadram no conceito de 'obras de construção civil', os percentuais seriam equivalentes às alíquotas de 0,65% (PIS) e 3,0% (COFINS). Na incidência do regime não-cumulativo, quando as licitantes se enquadrarem na sistemática do lucro real para a apuração do IRPJ, às alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,6% (COFINS) deve ser aplicado um fator redutor em razão do aproveitamento de créditos tributários previstos na legislação tributária, de modo que os preços contratados pela Administração Pública reflitam os benefícios tributários concedidos às pessoas jurídicas.

Por último, a orientação/determinação final do acórdão é de que:

9.3.2. oriente os órgãos e entidades da Administração Pública Federal a:

9.3.2.4. estabelecer, nos editais de licitação, que as empresas sujeitas ao regime de tributação de incidência não cumulativa de PIS e COFINS apresentem demonstrativo de apuração de contribuições sociais comprovando que os percentuais dos referidos tributos adotados na taxa de BDI correspondem à média dos percentuais efetivos recolhidos em virtude do direito de compensação dos créditos previstos no art. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, de forma a garantir que os preços

contratados pela Administração Pública reflitam os benefícios tributários concedidos pela legislação tributária;

Então, faticamente, estamos com um equívoco editalício. O Edital de RDC Presencial nº 7/2014 do Ministério da Integração Nacional apresenta totalmente discriminados em seu *Modelo 18* as composições de Despesas Fiscais utilizando-se/permitindo-se, somente, empresas/consórcios que optem pela tributação pelo LUCRO PRESUMIDO e desconsidera as empresas/consórcios que sejam tributadas pelo LUCRO REAL.

As empresas que optaram por tributação NÃO-CUMULATIVA – LUCRO REAL, ou seja com alíquotas de 1,65% de PIS e 7,60% de COFINS, deveriam ter Despesas Fiscais diferenciadas, pois seus impostos são superiores às demais no *Modelo 18* deste Edital. Da mesma maneira, as Despesas Fiscais adotadas para a composição do salário mensal foram de 9,47% e não os 16,62% para as empresas de tributação por LUCRO REAL. Então, de início, as empresas/consórcios de tributação por LUCRO REAL já devem possuir um desconto em sua margem de salários e BDI na ordem de 7,15% a menos, impossibilitando, de fato, de permanecerem e participarem do certame.

Não se pode privilegiar um tipo de tributação de empresas em detrimento das outras, ferindo-se integralmente a Lei das Licitações! Ainda, deve-se, sim, considerar a planilha de Despesas Fiscais mencionadas a seguir, assim como utilizada em outros órgãos da Administração Pública Federal, por estarem de acordo com a determinação do Acórdão 2622/2013-TCU Plenário e de acordo com os ditames licitatórios.

| | |
|---|-------|
| ISS (Imposto Sobre Serviços) | 5,00% |
| PIS/PASEP (Programa de Integração Social) | 1,65% |
| COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) | 7,60% |

| | |
|----------------------------|--------|
| Subtotal | 14,25% |
| DF = Subtotal/(1-Subtotal) | 16,62% |

Por último, deve-se exigir que as empresas que sejam tributadas por LUCRO PRESUMIDO apresentem sua composição baseada nessa forma de tributação e reduzam seus impostos em suas propostas financeiras.

IV- PEDIDO

Pelos argumentos técnicos e legais apresentados, esta Empresa solicita a revisão da planilha de Despesas Fiscais – *Modelo 18* - de forma a atender ao Acórdão 2622/2013- TCU Plenário, bem como a revisão da Planilha Orçamentária e a reabertura de prazo para a entrega das propostas, permitindo, com isso, a participação de todos os tipos de empresas/consórcios por modo de tributação de receita e a maior participação de empresas/consórcios, conforme princípios básicos das licitações públicas.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Porto Alegre, 20 de outubro de 2014.



Rodrigo da Silva Gazen
Diretor – Engenheiro Civil
MAGNA ENGENHARIA LTDA.