

ATA DE REUNIÃO PARA ANÁLISE E DECISÃO DE RECURSO

CONCORRÊNCIA 07/2013 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA ADEQUAÇÕES DO BLOCO I - ENGENHARIA DE ALIMENTOS DA UFVJM - CAMPUS JK - DIAMANTINA (MG)

Ao dia vinte e seis do mês de dezembro de dois mil e treze, às nove horas, reuniu-se a Comissão Especial de Licitação - UFVJM, composta por Emilene Mística Costa – Presidente, Glauciele Aparecida Borges e Eduardo Antonio Fonseca Neves – Membros para análise e parecer final do recurso apresentado pela licitante **FM ENGENHARIA LTDA**, contra decisão da Comissão de Licitação que analisou as propostas de preços da Concorrência 07/2013.

RECORRENTE: FM ENGENHARIA LTDA

DOS FATOS

Na sessão de JULGAMENTO DE PROPOSTA ocorrida no dia cinco de dezembro de dois mil e treze a Comissão de Licitação declarou vencedora a licitante VECON – VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e classificou a proposta da licitante FM ENGENHARIA LTDA.

DO RECURSO

Tempestivamente a FM ENGENHARIA LTDA apresentou recurso alegando que a CLASSIFICAÇÃO da proposta da licitante VECON VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA não pode prevalecer pelos seguintes motivos:

O art. 3º da Lei nº 8.666/93 dispõe que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os **princípios básicos da legalidade, impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório,** do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. (grifo nosso)

O Edital licitatório, de forma clara e inequívoca diz em seu **ITEM 8 BDI E ENCARGOS SOCIAIS, SUBITEM 8.2**, que "o BDI, que incidirá sobre o somatório dos custos totais de cada item de serviço, deverá estar apresentado à parte, conforme modelo Anexo IX sendo ali necessariamente detalhada sua composição"

h
AP
Yer

O subitem 8.5 do Edital especifica que" no orçamento estimado pela UFVJM foram adotados os seguintes valores, que conduziram a um BDI de 27,94%:"

Define ainda que "os impostos incidentes sobre o faturamento considerados foram: "

ISS = 5,00% (ISS cobrado no município de Diamantina);

PIS = 0,65%;

COFINS = 3,00%.

Observa-se que alguns percentuais de valores que integram a composição do BDI tais como administração central ,seguros e garantias e lucro , são percentuais que podem divergir de empresa para empresa. **Porém os percentuais referentes ao ISS,PIS e COFINS devem ser inalteráveis para todas as propostas.**

Assim sendo, estes impostos não permitem variação de acordo com o "bel prazer" das empresas participantes do certame licitatório.

A VECON - VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA apresentou em sua planilha de BDI o percentual para o valor do ISS de 4% em flagrante desacordo ao estabelecido no Edital. A UFVJM determinou que o valor correto referente ao ISS na cidade de Diamantina é de 5%,de acordo com a legislação municipal – LC 65/2005.Dec.297/2010 e LC 58/2003.

Não resta dúvidas que a **VECON - VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA** além de extrapolar o valor para BDI proposto pela UFVJM que era de 27,94%,**ERROU** no seu detalhamento de BDI.

h

A

40

Não pode então neste momento a Douta Comissão de Licitações classificar a Proposta da **VECON - VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA** sob a argumentação que esta seria a proposta mais vantajosa para para a Administração. Se fosse este o procedimento definido para os processos licitatórios ,não haveria necessidade da legislação específica que rege os mesmos. A proposta mais vantajosa para a Administração é aquela que atende todas as regras editalícias que fazem lei entre os participantes.

De acordo com o Princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a UFVJM elabora o edital e, ao mesmo tempo, fica a ele vinculada. Na realidade, o interessado também está vinculado ao edital, que é "a lei interna do certame". Dupla, pois, é a vinculação, que disciplina a conduta do Colegiado e do Licitante.

Evidente é que a empresa **VECON - VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA** deverá ser **DESCLASSIFICADA** no referido processo licitatório pelo descumprimento das condições previstas em edital.

É necessário enfatizar ainda, que a recorrente não pretende afastar a importância da conjugação dos princípios que regem a licitação com o mandamento de obtenção da proposta mais vantajosa. O art. 3º da Lei de Licitações reporta-se a um conjunto de princípios e une à obtenção da proposta mais vantajosa ao princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Assim, está demonstrado que a decisão da Comissão Especial de Licitação, ao CLASSIFICAR A PROPOSTA da **VECON - VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA** está violando direito líquido e certo da recorrente.

A
40

CONTRARRAZÃO: VECON VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

2. A RECORRENTE fundamenta seu RECURSO afirmando que a VECON, na formulação do BDI de sua proposta manipulou a seu “bel prazer” alíquota do Imposto sobre Serviços praticado no município de Diamantina e que portanto **ERROU** no detalhamento do BDI.

3. Como restará demonstrado, a VECON, **NÃO ERROU** no detalhamento do seu BDI e logo não há o que **CONSERTAR**, pois nada fez de errado, pelo contrário.

4. Conforme parecer emitido pela PROPLAN/DIVISAO CONTABIL desta UFVJM, por meio do Ofício n. 48/2013 de 04/12/2013, para a Concorrência 033/2013, julgada pela I. Comissão Permanente de Licitação designada pela portaria 1508/2013, não resta dúvida que a alíquota adotada pela Prefeitura Municipal de Diamantina, relativa ao Imposto Sobre Serviços (**ISS**), para serviços de engenharia e congêneres é de **5%**.

6. O Decreto Nº 297, de 13 de Setembro de 2010, da Prefeitura Municipal de Diamantina que Regulamenta a Retenção do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, previsto na Lei Complementar 58/2003 e Lei Complementar 65/2005, em seu **Art. 2º, § 1º**, diz que:

“Art. 2º - Para a retenção do ISS, a base de cálculo é o preço dos serviços (grifo nosso) aplicando-se a alíquota prevista na tabela de alíquotas conforme comando do art. 11 da Lei Complementar 58 de 22 de dezembro de 2003.

§ 1º - Na prestação dos serviços a que se referem os subitens 7.02 e 7.05, da Lista de Serviços Tributáveis pelo ISSQN, prevista no art. 3º da Lei Complementar 58 de 22 de dezembro de 2003, o imposto será calculado sobre o preço do serviço (grifo nosso) deduzindo os materiais fornecidos pelo prestador dos serviços ou fazer opção de dedução simplificada de 20% (vinte por cento), (grifo nosso) observando os seguintes requisitos:”

8. Neste sentido veja-se o **acórdão 32/2008** – Plenário do TCU, que versa sobre o mesmo tema (**Doc.01**).

7. A VECON fez opção pela dedução simplificada de 20% (vinte por cento) dos materiais, logo a base de cálculo para efeito de retenção do ISS devido ao Município de Diamantina torna – se **80% do valor da nota fiscal** e com a aplicação da alíquota de 5% sobre 80% do valor da Nota Fiscal temos que **80x0,05 = 4%**, que é matematicamente o mesmo que considerar 4% do valor integral (100%) da Nota Fiscal, pois **100x0,04 = 4%**.

9. Portanto, para o Cálculo do BDI, em que se somam alíquotas de Impostos cuja base de cálculo é de 100% da Nota Fiscal – caso do PIS e do COFINS – com impostos cuja base de cálculo é de 80% da Nota Fiscal, é necessário fazer a uniformização das bases de cálculo – isto é referi-las a um mesmo nível – pois caso contrário a Administração estará transferindo à CONTRATADA, ilegalmente, parte do ISS. Este assunto está bem detalhado e explicado no acórdão **32/2008** – Plenário do TCU (**Doc.01**).

10. Na presente Concorrência, com a alíquota corrigida de 4% de retenção de ISS sobre **100% da nota fiscal** e mantidas as demais alíquotas o BDI proposto pela Administração seria de **26,56%** (**Doc. 02**) ao invés de **27,95%**, gerando uma transferência indevida à Contratada que adotasse erroneamente o percentual de 5% em sua composição do BDI de **1,39%**. Este cálculo está largamente demonstrado no acórdão 32/2008 – Plenário do TCU (**Doc.01**).

III. PEDIDO

11. Ante o exposto, requer:

- i. o recebimento destas **CONTRARRAZÕES**, pois tempestivo e oportuno;
- ii. o **INDEFERIMENTO** do recurso administrativo ora respondido;

DA ANÁLISE

A licitante FM ENGENHARIA LTDA afirma em seu recurso que a licitante VECON VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA além de errar seu detalhamento de BDI, extrapolou o valor proposto pela UFVJM que era de 27,94%.

Com relação ao percentual do BDI, a UFVJM disponibilizou as licitantes um demonstrativo de BDI utilizado pela universidade. Tal demonstrativo resultou em um valor de 27,94%. Entendemos que este cálculo foi meramente exemplificativo, já que também foi disponibilizada uma planilha (anexo IX – modelo de planilha do BDI) na qual seu preenchimento é de responsabilidade das licitantes, conforme indicado no item 8.1 do edital.

Neste sentido, o TCU através do acórdão 2.369/2011 dispõe que:

“Ademais, ao utilizar os conceitos anteriormente mencionados e tendo em vista que o lucro representa a remuneração de fatores como o custo de oportunidade do capital aplicado, a capacidade administrativa, gerencial e tecnológica adquirida ao longo de anos de experiência no ramo, a responsabilidade pela administração do contrato e a condução da obra, a estrutura organizacional da empresa e os investimentos na formação profissional do seu pessoal, além de criar a capacidade de reinvestir no próprio negócio, e não somente da atividade econômica da empresa, ficará evidente a árdua tarefa de se definir um percentual máximo para a aceitação do lucro. Não há, pela mera análise do percentual praticado, como caracterizá-lo como excessivo ou abusivo, também não se pode limitar o lucro praticado pelo empreendedor se não for constatado abuso de poder econômico decorrente de seu aumento abusivo.”

“Embora o trabalho procure estabelecer, com base em números indicativos do seguimento da construção civil, uma faixa de variação considerada aceitável para o percentual de lucro praticado pelas empresas em licitações públicas, vale ressaltar que trata-se de uma faixa de referência, não havendo previsão legal para que essa seja fixada ou limitada.” (Grifo nosso)

O acórdão 2.622/2013 do TCU dispõe que:

“Uma possível taxa de BDI acima do referencial estabelecido no orçamento base da licitação não é motivo suficiente para a desclassificação de propostas de preços caso o preço global ofertado não se revele excessivo.” (Grifo nosso)

Em ata de julgamento de propostas a comissão registrou que:

(...) a licitante Vecon – Volpini Engenharia e Construções Ltda na sua composição de BDI, apresentou o percentual de ISSQN de 4% levando em consideração que a lei complementar do município de Diamantina de nº 65/2005 possibilita às empresas prestadoras de serviços um desconto de 20% sobre sua base de cálculo. Entretanto, conforme a mesma lei, a alíquota corresponde a 5% sobre esta base reduzida. (...)

(...) salienta que no caso de possível contratação o que prevalecerá para fins de retenção do imposto municipal será o previsto em lei, ou seja, 5% sobre base de cálculo reduzida, conforme opção. (...)

A Comissão adotou este entendimento porque, o Decreto 297/2010 que regulamenta a retenção do imposto sobre serviços de qualquer natureza dispõe em seu artigo 2º, § 1º o seguinte:

Na prestação dos serviços a que se referem os subitens 7.02 e 7.05 da Lista de Serviços Tributáveis pelo ISSQN, prevista no art. 3º da Lei Complementar 58 de 22 de dezembro de 2003 o imposto será calculado sobre o preço do serviço, deduzindo os materiais fornecidos pelo prestador dos serviços ou fazer opção de dedução simplificada de 20% (vinte por cento) (...). (Grifo nosso)

Além disso, o TCU através do acórdão de nº 1514/2011 dispõe que:

(...) não foi considerado no BDI da obra alíquota de ISS proporcional, levando-se em conta que o imposto não incide sobre despesas com materiais e fornecimento de equipamentos, em desacordo com os arts. 1º e 2º, II, da LC 116/2003 (...). (Grifo nosso)

(...) empresas participantes da Concorrência 12/2010 foram desclassificadas de maneira inadequada, por apresentarem em sua composição de BDI alíquota de ISS inferior à adotada pelo Município em que será executada a obra, em desacordo com o art. 48, I da Lei 8666/1993, c/c os arts. 1º e 2º, II, da LC 116/2003 (...). (Grifo nosso)

(...) Conforme constatado na ata de julgamento das propostas de preços da licitação, quatro das sete licitantes foram desclassificadas por, entre outros motivos, apresentarem em sua composição de BDI o valor de 3,00% para a alíquota de ISS, quando a alíquota para o Município de Tobias Barreto/SE, local da obra, é de 5,00%. Uma das empresas foi desclassificada unicamente por esse motivo (...) (Grifo nosso)

(...) Os municípios e o Distrito Federal gozam de autonomia para fixar as alíquotas do ISS, desde que respeitado o limite máximo de 5,00% determinado pelo art. 8º, II, da LC n.º 116/2003. Destaca-se que a alíquota de ISS não incide sobre o preço dos materiais e do fornecimento de equipamentos para a obra. Dessa forma, o percentual de ISS a ser utilizado no BDI corresponde à alíquota de ISS aplicada sobre o valor total da obra, deduzidos os gastos com esses itens (...). (Grifo nosso)

(...) Considerando esse fato, apesar de o Município de Tobias Barreto/SE adotar a alíquota de 5,00% para o ISS, a taxa final a ser utilizada no BDI deve ser menor do que essa, pois o valor incidirá sobre o preço total da obra, inclusive sobre as despesas com materiais e fornecimento de equipamentos (...). (Grifo nosso)

(...) Para efeitos ilustrativos, pode-se considerar que essas despesas representam em média cerca de 50% do preço total da obra. Sendo assim, a alíquota real de ISS a ser aplicada no BDI seria de 2,50%. Somando-se os fatos, verifica-se a inadequação no critério de desclassificação adotado pela Cehop/SE (...). (Grifo nosso).

Ademais, o acórdão nº 2622/2013 – TCU menciona que “(...) adotar, na composição do BDI, percentual de ISS compatível com a legislação tributária do (s) município (s) onde serão prestados os serviços previstos na obra, observando a forma de definição da base de cálculo do tributo prevista na legislação municipal e, sobre esta, a respectiva alíquota do ISS, que será um percentual proporcional entre o limite máximo de 5% estabelecido no art. 8º, inciso II, da LC 116/2003 e o limite mínimo de 2% fixado pelo art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” (Grifo nosso)

97
AP
Ka

Em observância à LC 116/2003, o município de Diamantina, através da lei complementar nº 65/2005 adotou a alíquota 5% de ISS e, através do Decreto 297/2010, o município decretou que para fins de recolhimento do ISS as empresas podem fazer opção de dedução simplificada de 20% (vinte por cento), desta maneira, a alíquota de 4% indicada pela VECON VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA pode ser aceita em conjuntamente com a opção de dedução simplificada.

Assim sendo, caso a empresa opte por aplicar a dedução simplificada (redução de 20%) na base de cálculo do imposto, seu impacto real sobre o preço do contrato corresponderá a 4% do valor total de suas receitas, e não 5% ($5\% - 1\% = 4\%$).

A VECON VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA fez a opção pela dedução simplificada de 20% dos materiais, logo a base de cálculo para efeito de retenção do ISSQN devido ao município de Diamantina torna-se 80% do valor da nota fiscal e com a aplicação da alíquota de 5% sobre 80% do valor da nota fiscal temos que $80 \times 0,05 = 4\%$ que é matematicamente o mesmo que considerar 4% do valor integral (100%) da nota fiscal, pois $100 \times 0,04 = 4\%$.

Diante do exposto a Comissão considera que, legalmente, o percentual de ISS indicado pela licitante VECON VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA pode ser aceito.

CONCLUSÃO

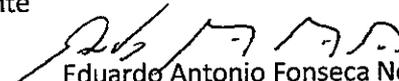
Diante dos fatos e fundamentos acima narrados e das decisões acima destacadas, a Comissão decidiu por MANTER sua decisão de CLASSIFICAÇÃO da empresa VECON VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Assim sendo, encaminhamos o processo para vossa análise e decisão superior. Vimos informar que o prazo para Decisão é até dia **04/01/2014**.

Diamantina, vinte e seis de dezembro de dois mil e treze.


Emília Mística Costa
Presidente


Glauciele Aparecida Borges
Membro


Eduardo Antonio Fonseca Neves
Membro

*De acordo, no
todo, com este parecer.
Resoluto, e com a
decisão da Comissão.*

26.12.2013



Daniel Rosa Pires Júnior
Vice-Reitor / UPVZ