

ILMA. SRA. EMILENE MÍSTICA COSTA, PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO JEQUITINHONHA E MUCURI, DESIGNADA PELA PORTARIA N.º 1507,

Concorrência Pública n.º 007/2013

VECON – VOLPINI ENGENHARIA E CONTRUÇÕES LTDA. ("VECON"), devidamente qualificada nos autos da Concorrência Pública em epígrafe, vem, na forma de seu contrato social, apresentar suas **CONTRARRAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por **FM ENGENHARIA LTDA. ("FM ENGENHARIA")**, contra a classificação da proposta da **VECON** no processo licitatório em epígrafe, fazendo-o nos termos a seguir aduzidos.

I. TEMPESTIVIDADE

1. O recurso administrativo ora respondido foi interposto em 13.12.2013, sendo comunicado aos demais licitantes no dia 16.12.2013, por meio de publicação no sítio da UFVJM. Assim, o prazo de 5 (cinco) dias úteis para resposta (art. 109, § 3º da Lei n.º 8.666/93) teve início em 13.11.2013, exaurindo-se em 23.12.2013. Portanto, plenamente tempestiva a presente contrarrazão.

II. OBJETO DO RECURSO

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.

III. DOS FATOS

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.

IV. DA LEGISLAÇÃO DO ISS NO MUNICÍPIO DE DIAMANTINA

4. Conforme parecer emitido pela PROPLAN/DIVISÃO CONTÁBIL 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%**.

5. O ISS, Imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, é descrito no acórdão 325/2007 - Plenário do TCU, da seguinte maneira:

"O Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços relacionados na lista anexa à Lei Complementar n.º 116/2003, de 01 de agosto de 2003, mesmo que tais serviços não se constituam atividade preponderante do prestador do serviço.

O contribuinte do ISS é o prestador do serviço (art. 5º da LC n.º 116/2003).

O art. 3º da LC n.º 116/2003 estabelece que o serviço se considera prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses

relacionadas nos itens I a XXII do citado artigo, que indicam o local em que o imposto será devido.

Considera-se estabelecimento prestador, conforme definição do art. 4º da LC n.º 116/2003, o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

Conforme o art. 7º da LC n.º 116/2003, a base de cálculo do imposto é o preço do serviço, nela não se incluindo o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05¹ da lista de serviços anexa à lei. (grifo nosso)

O art. 88 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 37/2002, fixou a alíquota mínima do ISS em 2% (dois por cento), ao passo que a alíquota máxima foi fixada em 5% (cinco por cento) pelo art. 8º, II, da LC n.º 116/2003. Os municípios gozam de autonomia para fixar as alíquotas do ISS, desde que respeitados esses limites. (grifo nosso)

Seguindo a mesma linha de raciocínio aplicada à classificação do PIS/COFINS, a CPMF e o ISS são tributos que devem ser considerados como despesas indiretas. Estes, como aqueles, não decorrem da especificação do projeto ou da execução da obra e, também, são subsequentes a esses custos diretos, pois tanto a movimentação financeira da empresa, base de cálculo da CPMF, quanto às faturas da obra, (grifo nosso) base de cálculo do ISS, englobam as parcelas correspondentes aos custos diretos e indiretos.”

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

¹ 7.02 – Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, hidráulica ou elétrica e de outras obras semelhantes, inclusive sondagem, perfuração de poços, escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

7.03 – Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia; elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia.

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:”

V. DO CORRETO CÁLCULO DO BDI

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 **$80 \times 0,05 = 4\%$** , que é matematicamente o mesmo que considerar 4% do valor integral (100%) da Nota Fiscal, pois **$100 \times 0,04 = 4\%$** .

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

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;

Nestes termos,
pede deferimento.

De Belo Horizonte para Diamantina, 23 de dezembro de 2013.



Dalton Otoni Volpini
CPF: 320.096.406-59
Diretor

DOCUMENTO 01
Acórdão 32/2008-
Plenário TCU
(parte)

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-017.212/2007-5 - c/ 1 anexo e 1 volume.

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Superintendência Regional no Estado de Sergipe.

Interessado: Congresso Nacional

Advogado: não há

Sumário: FISCOBRAS/2007.
LEVANTAMENTO DE
AUDITORIA. AUSÊNCIA DE
INDÍCIOS DE
IRREGULARIDADES GRAVES NA
FISCALIZAÇÃO DE 2007.
DETERMINAÇÕES.

Nos pagamentos efetuados aos
contratados a título de ISS deve ser
considerada a alíquota real
estabelecida pelos municípios
envolvidos, e não aquela
considerada no BDI da empresa.
(grifo nosso)

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/SE, no período de 21/6/2007 a 11/7/2007, no âmbito do Fiscobras/2007 - PT 26.782.0220.1K12.0028, objetivando verificar as obras de Recuperação de Trechos Rodoviários – Divisa AL/SE – Divisa SE/BA – na BR-101 – no Estado de Sergipe.

2. Para o cristalino entendimento das questões abordadas no trabalho de fiscalização, apresento os seguintes fragmentos extraídos dos registros efetuados pela Secex/SE (fls. 25/53):

“(...)RESUMO DAS PRINCIPAIS INFORMAÇÕES

Data Prevista para Conclusão: 31/12/2008

Situação na Data da Vistoria: Em andamento.

Dotação orçamentária em 2007 : R\$ 52.860.000,00

% Executado: 8% Valor liquidado em 2007: R\$ 2.222.422,78

Valor estimado para conclusão: R\$ 33.421.994,37

Processos de interesse cadastrados: 17212/2007-5;

Histórico de Fiscalizações:

	2004	2005	2006
--	------	------	------

Objeto do Contrato: Execução das obras de Recuperação, Manutenção e Conservação no âmbito do PIR-IV, na BR-101/SE (Norte), subtrecho: Entr. SE-339 (P/Capela) Entr SE-245 / 429 (Pedra Branca), segmento: km 40,0 - km 77,3	
Data da Assinatura: 29/12/2006	Mod. Licitação: CONCORRÊNCIA
SIASG: 393003-335-2006	
CNPJ Contratada: 10.788.628/0001-57	Razão Social: DELTA CONSTRUÇÕES SA
CNPJ Contratante: 04.892.707/0001-00	Razão Social: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - MT
Situação Inicial	Situação Atual
Vigência: 12/01/2007 a 31/12/2008	Vigência: a
Valor: R\$ 14.751.518,85	Valor: R\$ 14.751.518,85
Data-Base: 01/07/2006	Data-Base: 01/07/2006
Volume do Serviço: 37,3000 km	Volume do Serviço: 37,3000 km
Custo Unitário: 395.483,07 R\$/km	Custo Unitário: 395.483,07 R\$/km
	Nº/Data Aditivo Atual:
	Situação do Contrato: Em andamento.
	Data da Rescisão:

Alterações do Objeto:

Observações:

DADOS CADASTRAIS

Contratos Secundários

No. Contrato: PP-082/2005-00	
Objeto do Contrato: Elaboração do Projeto para o PIR das rodovias BR-101/SE e BR-235/SE.	
CNPJ Contratada: 33.104.175/0001-06	Razão Social: ENGESUR CONSULTORIA E ESTUDOS TECNICOS LTDA
CNPJ Contratante: 04.892.707/0001-00	Razão Social: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - MT
SIASG: 393003-82-2005	Data-Base: 01/10/2003
Valor Atual: R\$ 122.800,00	Situação Atual: Concluído.
Vigência atual: 22/07/2005 a 20/09/2005	

Observações:

a) Esse projeto foi pago com recursos de outro PT ("Restauração de Rodovias Federais no Estado de Sergipe" - 26.782.0220.2834.0028).
(...)

INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS NESTA FISCALIZAÇÃO

IRREGULARIDADE Nº 1	OI
Classificação: OUTRAS IRREGULARIDADES OU IRREGULARIDADES ESCLARECIDAS	Tipo: Demais Falhas na Administração do Contrato
Área de Ocorrência: CONTRATO	No. Contrato: TT-335/2006-00

Em relação ao Contrato TT-335/2006-00, observou-se, nas medições, retenções a título de ISS, calculado conforme planilha às fls. 224, 228, 234 e 239 do anexo 1, referente às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª medições, respectivamente.

Ocorre que, embora essas planilhas mostrem dois percentuais de alíquota (4,00% e 5,00%), a proposta da contratada levou em consideração, em seu BDI, a alíquota única de 5,00% (fl. 89 do Anexo 1). Tal fato gera, portanto, prejuízos ao Erário, visto que a contratada está percebendo valor para recolhimento de ISS maior do que efetivamente está sendo recolhido.

Verifica-se que o rateio das retenções de ISS em relação a essa obra segue a seguinte proporção:

<u>Município</u>	<u>Proporção</u>	<u>Alíquota</u>
<u>a) Japaratuba</u>	<u>32,17%</u>	<u>4%</u>
<u>b) Capela</u>	<u>22,25%</u>	<u>5%</u>
<u>c) Carmópolis</u>	<u>10,72%</u>	<u>4%</u>
<u>d) Rosário do Catete</u>	<u>21,45%</u>	<u>5%</u>
<u>e) Maruim</u>	<u>13,41%</u>	<u>5%</u>

Efetuando-se os cálculos para achar a média ponderada das alíquotas [=somatório(Proporção(i)*Alíquota(i))/100], obtém-se a alíquota de 4,57%, a qual deveria ter sido contabilizada no cálculo do BDI, em vez de 5%.

Dessa forma, e considerando que a base de cálculo para o ISS é de 60% sobre o valor da nota fiscal, o percentual do encargo de ISS que deveria incidir sobre a nota fiscal deveria ser 2,742% (4,57% sobre 60%) e não de 3% (5% sobre 60%). Conclui-se, portanto, que o item 3.3 do BDI da proposta da contratada deveria ser de 3,40% [=2,742%*(1+23,9%)], e não de 3,72%. Com isso, o BDI cai de 23,90% para 23,58% [= 23,90% - (3,72%-3,40%)].

A equipe de fiscalização entende que o TCU deve fazer quatro determinações acerca desse tema. A primeira, no sentido de que o DNIT, e, no que couber, a Superintendência Regional do DNIT no Estado do Sergipe, a partir do pagamento da próxima medição, efetue a dedução de 0,26% [=3%-2,74%] sobre o valor da medição, a título de correção da incidência do ISS, visto que, a alíquota de ISS ponderada é de 4,57% e não de 5%, como constou do BDI da contratada.

A segunda determinação ora proposta é no sentido de que o DNIT, e, no que couber, a Superintendência Regional do DNIT no Estado do Sergipe, providencie a dedução na próxima medição, no montante de 0,26% sobre cada medição já paga, para fins de compensação pelos valores acrescidos, a título de ISS, aos preços unitários de serviços já pagos, e não recolhidos pela contratada.

Considerando que em outros contratos fiscalizados pela Secex/SE foram constatados problemas semelhantes ao ora detectado, e considerando que possam existir outros contratos celebrados pelo DNIT onde problemas semelhantes possam estar ocorrendo, a equipe entende pertinente uma terceira proposta de determinação, de natureza preventiva, para que o DNIT revise todos os contratos vigentes, a fim de verificar a adequação do percentual embutido no BDI a título de pagamento de ISS, com os percentuais efetivamente recolhidos, inclusive quanto à correção da base de cálculo

desse imposto.

Por fim, a equipe também entende pertinente uma última proposta de determinação ao DNIT, também de natureza preventiva, para que nos projetos a serem futuramente elaborados, já se preveja os percentuais de recolhimento a título de ISS a serem aplicados na composição de BDI dos interessados, com base nas alíquotas adotadas pelos municípios situados na área de influência das obras.

ESCLARECIMENTOS DO DIRETOR (SUPERVISOR DA AUDITORIA):

Concordo, no essencial, com as conclusões da Equipe de Fiscalização, fazendo ressalva apenas quanto ao cálculo do percentual correto da parcela de ISS que integra o BDI da proposta da contratada e, conseqüentemente, quanto ao cálculo do percentual de desconto que deverá incidir sobre todas as medições apresentadas e a apresentar. Segundo a Equipe de Fiscalização, o percentual correto de ISS que deveria incidir sobre o faturamento seria de 2,742% e, com isso, a parcela percentual de ISS de 3,72% constante do BDI da proposta da contratada deveria ser de apenas 3,40%, sendo este percentual calculado pela expressão $2,742\% \cdot (1 + 23,9\%) = 3,40\%$, o que provocaria um desconto de 0,26% sobre o preço da contratada.

Ocorre, porém, que a fórmula acima produz apenas um cálculo aproximado do novo percentual de ISS no BDI, já que tal fórmula se utiliza do percentual total original do BDI da contratada de 23,9%, quando o correto seria utilizar um BDI menor resultante da redução do próprio percentual do ISS.

Para se calcular o novo percentual total de BDI e, conseqüentemente, o percentual de desconto que deverá incidir sobre os preços da contratada, pode-se utilizar não só o método analítico como também o método iterativo. O cálculo analítico é o seguinte:

1) de acordo com a composição do DBI de fls. 89 e 177 do Anexo 1, o grupo dos encargos sociais (item 3 da composição) contempla percentuais incidentes sobre o faturamento, os quais, se considerada a alíquota de 5% de ISS sobre uma base de cálculo 60% de mão-de-obra, levaria esse grupo a totalizar 9,31% do faturamento. Porém, se for adotado a alíquota correta de 4,57% de ISS, o grupo total do encargos sociais passa a ter o percentual correto de 9,052% sobre o faturamento.

2) A partir do percentual correto do grupo "encargos sociais" e dos percentuais dos demais grupos que compõem o BDI (1,18% de administração central, 1,75% de administração da obra e 9,43% de bonificação), o valor absoluto do BDI da contratada pode ser calculado pela seguinte expressão:

$$\text{BDI} = 0,0118 \cdot \text{CD} + 0,0175 \cdot \text{CD} + 0,09052 \cdot \text{FAT} + 0,0943 \cdot \text{CD},$$

onde BDI: é o valor absoluto dos custos indiretos mais a bonificação da contratada

CD: Custo Direto;

FAT: Faturamento

Assim:

$$\text{BDI} = 0,1236 \cdot \text{CD} + 0,09052 \cdot \text{FAT}$$

Sabendo-se que $\text{FAT} = \text{CD} + \text{BDI}$, e substituindo esta igualdade na primeira expressão, tem-se o seguinte:

$$\text{BDI} = 0,1236 \cdot \text{CD} + 0,09052 \cdot (\text{CD} + \text{BDI})$$

$$\text{BDI} = 0,21412 \cdot \text{CD} + 0,09052 \cdot \text{BDI}$$

$BDI = 0,2354 * CD$

Ou seja, com a redução do percentual de ISS, o percentual de BDI da empresa passaria a ser de 23,54%, sendo que a nova composição detalhada desse BDI encontra-se à fl. 258 do Anexo 1.

3) Como os preços da contratada foram calculados com um BDI de 23,90%, todas as faturas já emitidas e a emitir deverão ter um desconto de 0,291%, percentual esse calculado da seguinte forma:

$(FAT \text{ com ISS } 4,57\%) = 1,2354 * CD$

$(FAT \text{ com ISS } 5,00\%) = 1,2390 * CD$

$(FAT \text{ com ISS } 4,57\%) = 0,99709 * (FAT \text{ com ISS } 5,00\%)$

$(FAT \text{ com ISS } 4,57\%) = (1 - 0,00291) * (FAT \text{ com ISS } 5,00\%)$

$(FAT \text{ com ISS } 4,57\%) = (1 - 0,291\%) * (FAT \text{ com ISS } 5,00\%)$

4) A partir do valor de R\$ 14.751.518,85 do contrato TT-335/2006-00, tem-se que a economia gerada com essa redução percentual de 0,291% será de R\$ 42.926,92.

DOCUMENTO 02

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO JEQUITINHONHA E MUCURI
 PARTEC - DIAMANTINA - MG
 CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 007/2013
ADEQUAÇÕES BLOCO I - ENGENHARIA DE ALIMENTOS

COMPOSIÇÃO DA TAXA DE BONIFICAÇÃO E DESPESAS INDIRETAS
ALÍQUOTAS CONFORME ITEM 8.2 DO EDITAL E ACÓRDÃO 32/2008 PLENÁRIO TCU

GRUPO	A	DESPESAS INDIRETAS	
	A.1	ADMINISTRAÇÃO CENTRAL	7,9000%
	A.2	SEGUROS E GARANTIAS	1,5000%
Total do grupo A			9,4000%
Grupo	B	Bonificação	
	B.1	LUCRO	
Total do grupo B			6,0000%
Grupo	C	Impostos	
	C.1	PIS	0,6500%
	C.2	COFINS	3,0000%
	C.3	ISSQN = 5% de 80%	4,0000%
Total do grupo C			7,6500%
Grupo	D	Despesas Financeiras (F)	
	D.1	Despesas Financeiras (F)	0,6800%
Total do grupo D			0,6800%

CÁLCULO DO BDI (BONIFICAÇÃO E DESPESAS INDIRETAS)

$$BDI (\%) = \frac{((1+A) \times (1+F) \times (1+B) \times (1+R) - 1) \times 100}{(1-I)}$$

26,5600%