

SECRETARIA DE
INFRAESTRUTURAPREFEITURA DO
CRATO

Ofício nº 1004.09/JI SEINFRA

Crato, 10 de abril de 2024.

Ref.: **RECURSO ADMINISTRATIVO – WERTON ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA.**

Assunto: Análise e Parecer referente **RECURSO ADMINISTRATIVO – CONCORRÊNCIA Nº 2023.11.20.1 – LOTES 01, 02, 03 e 04.**

Senhora Presidente,

Em atenção a vossa solicitação, informamos que o setor técnico desta Secretaria Municipal de Infraestrutura analisou o Recurso Administrativo apresentado pela empresa WERTON ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA no âmbito da Concorrência nº 2023.11.20.1 – LOTES 01, 02, 03 e 04.

1) DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Trata-se de RECURSO ADMINISTRATIVO apresentado pela empresa WERTON ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA, alegando, basicamente, inconformidades na composição de custos da empresa licitante CRP COSTA CONSTRUÇÕES E PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, notadamente no valor salarial abaixo do previsto na Convenção Coletiva de Trabalho, na Tabela de Referência SEINFRA e no Projeto Básico do edital.



Alega também que a licitante CRP COSTA CONSTRUÇÕES E PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI é optante pela tributação contábil do Simples Nacional, entretanto, apresentou planilha de composição de Encargos Sociais e planilha de composição do BDI com porcentagens divergentes de sua real tributação, solicitando sua desclassificação para os LOTES 01, 02, 03 e 04.

Pelas mesmas inconformidades, contesta as propostas das licitantes M. MINERVINO NETO EMPREENDIMENTOS LTDA e FHS CONSTRUTORA LTDA, todas para o LOTE 02.

Requer ainda a desclassificação, pelos mesmos fundamentos e fatos, das empresas M. MINERVINO NETO EMPREENDIMENTOS LTDA, GR MÁQUINAS EMPREENDIMENTOS e ABS CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA, todas estas para o LOTE 04.

2) DA ANÁLISE DO RECURSO

a. Do valor salarial abaixo do previsto na Convenção Coletiva de Trabalho.

A princípio, as empresas interessadas em participar de procedimento licitatório que envolva a contratação de profissionais cuja categoria profissional tiver definido em lei o piso remuneratório, devem contemplar na sua proposta de preços salários condizentes com o piso.

Entretanto, não se pode afirmar que a apresentação de propostas com valores menores ao piso é necessariamente inexequível, porquanto é permitido fixar a remuneração de maneira proporcional à jornada de trabalho.

Este é o entendimento apontado no Acórdão 2705/2021-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman:

“Não deve ser considerada inexecúvel proposta de licitante que prevê, em sua planilha de preços para prestação de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, o pagamento de salário proporcional à jornada semanal definida no edital, ainda que esse valor salarial seja inferior ao piso da categoria, fixado em convenção coletiva de trabalho para jornada semanal de maior duração.”

Ainda neste diapasão, no Acórdão 719/2018-Plenário, o Ministro Revisor Benjamin Zymler assim expôs:

“O fato de o licitante apresentar composição de custo unitário contendo salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho é, em tese, **somente erro formal, o qual não enseja a desclassificação da proposta, podendo ser saneado com a apresentação de nova composição de custo unitário desprovida de erro, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público.**” (Grifo nosso)

Desta feita, apenas se os licitantes apresentarem proposta desproporcionais ou incompatíveis com o piso nacional da categoria e, após diligências, persistirem no erro, as suas ofertas poderão ser excluídas da disputa por inexecutabilidade, nos termos definidos no instrumento convocatório do certame.

b. De empresa optante pelo Simples Nacional que apresenta composição de Encargos Sociais e BDI com índices divergentes de sua tributação.

O Simples Nacional é um regime tributário criado em 2006 pela Lei Complementar 123, voltado para as micro e pequenas empresas – incluindo os microempreendedores individuais (MEIs). Ele surgiu com o objetivo de reduzir a burocracia e os custos de pequenos empresários, criando um sistema unificado de recolhimento de tributos, simplificando declarações, entre outras facilidades.

A apresentação de composição de Encargos Sociais e BDI com índices divergentes de sua tributação **não configura necessariamente em irregularidade**, até mesmo

SECRETARIA DE
INFRAESTRUTURAPREFEITURA DO
CRATO

COMISSÃO DE LICITAÇÃO



porque há a possibilidade de a empresa ser excluída do sistema Simples Nacional, por opção ou obrigatoriedade, situação em que passa a recolher os tributos normalmente a partir do mês seguinte à ocorrência da situação impeditiva.

Para o relator Ministro José Jorge, no Acórdão nº 2798/2010, com base nos arts. 28, 29 e 30 da LC 123/2006, são duas as formas pelas quais se materializa a exclusão do Simples Nacional, com consequências distintas, conforme explicitado pela unidade técnica:

“no caso de opção pela exclusão, a data de vigência dos efeitos se dá a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente. Já no caso de incidência das vedações, a empresa é excluída a partir do mês seguinte à ocorrência da situação impeditiva”. Na espécie, a representante “solicitou sua exclusão do Simples Nacional via ‘opção’, o que, conseqüentemente, só gera efeitos a partir de 31/12/2010, permanecendo a empresa até lá no regime diferenciado, não obstante já tenha incorrido na vedação prevista na lei desde o momento em que começou a prestar serviços para o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios”. Contudo, para o relator, a situação não constituiria “motivo para penalizar a empresa, tolhendo-a de participar ou contratar com a Administração”. O que ocorrera, no caso concreto, foi o equívoco quanto ao enquadramento da exclusão da representante, que não deveria ter sido por “opção”, com efeitos a partir de 1º janeiro do ano-calendário subsequente (2011, no caso), mas sim pelo fato de ela incidir em vedação desde 1º de julho de 2010, data de assinatura do contrato com o MPDFT. Todavia, para o relator, a despeito do erro de enquadramento, a representante, na licitação examinada, não contou com privilégios tributários, conforme declarado pela própria ECT, uma vez que na sua proposta não fora utilizada a tributação pelo regime do Simples Nacional. Assim sendo, votou pela expedição de recomendação corretiva à entidade, de que, em licitações futuras, “faça incluir, nos editais, disposição no sentido de que a licitante, optante pelo Simples Nacional, que venha a ser contratada, não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeita à exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação, em consequência do que dispõem o art. 17, inciso XII, o art. 30, inciso II, e o art. 31, inciso II, da Lei Complementar nº 123”.



Desta forma, se a empresa optante pelo Simples Nacional apresentar composição de Encargos Sociais utilizando os índices referentes à tributação normal, estará sinalizando sua exclusão do sistema e abrindo mão de sua vantajosidade no certame, uma vez que, comprovada a não utilização dos benefícios tributários de tal regime diferenciado na proposta de preços, não configuraria prejuízo à competitividade da licitação.

Este entendimento está alinhado ao disposto no Acórdão nº 1151/2022 – Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Jorge Oliveira, que assim se expressou:

11. Em conformidade com a análise da entidade, entende-se que **a utilização de alíquota superior àquela determinada pela legislação eleva a taxa de BDI e, conseqüentemente, o preço da proposta**, uma vez que a licitante seria beneficiada pela diferença entre o valor real recolhido dos tributos e o apresentado a maior na proposta. Ou seja, um eventual sobrepreço na proposta da licitante. (Grifo nosso)

O entendimento do Tribunal de Contas da União é de que esse sobrepreço potencial acaba sendo compensado por outras parcelas integrantes do BDI, de tal forma que o valor global, seja do BDI, seja do contrato, acaba por se manter em patamares normais (Acórdão 2.582/2012 – Plenário TCU).

Portanto, o fato de uma empresa apresentar uma planilha de BDI com porcentagens superiores à sua real tributação, porquanto optante pelo Simples Nacional, e supostamente estar ludibriando a Administração Pública por receber valores superiores aos efetivamente praticados, não faz sentido se ainda assim for vencedora do certame. No máximo, nessa condição, deverá ser solicitada a corrigir suas composições de Encargos Sociais e BDI, adequando-as às reais tributações, sem, entretanto, alterar o valor global de sua proposta.

Ainda quanto à participação de empresas participantes do sistema tributário Simples Nacional, conforme o Acórdão nº 1747/2023 – Plenário TCU, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues:



19. Na ocasião firmou-se o entendimento pela possibilidade de a empresa optante do Simples Nacional participar de licitações cujo objeto envolva serviços vedados pela Lei Complementar 123/2006, **desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado** na proposta de preços. Além disso, decidiu-se que, **na hipótese de ser contratada, a empresa deveria comunicar tal fato à Secretaria da Receita Federal, para fins de exclusão do regime diferenciado, e, a partir de então, passaria a recolher os tributos pelo regime comum.** (Grifo nosso)

Ainda neste diapasão, o Tribunal de Contas da União já decidiu sobre a matéria, estando a mesma pacificada no âmbito das Cortes de Contas, cita-se o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman:

6. Já, perante a Administração, a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, que requer à respectiva Junta o arquivamento da “Declaração de Enquadramento de ME ou EPP”.

7. Da mesma forma, **cessadas as condições que permitiam o enquadramento como ME ou EPP, a empresa deverá fazer a “Declaração de Desenquadramento”.** Essas ações competem exclusivamente às empresas interessadas em auferir os benefícios da LC 123/2006 e cuja operacionalização foi estabelecida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), na Instrução Normativa DNRC 103/2007. (Grifo nosso)

8. Trata-se de “ato declaratório”, de iniciativa de quem pretenda usufruir dos benefícios concedidos às ME e EPP. A declaração, conforme expressamente previsto nos artigos 11 do Decreto 6.204/2007 e 1º da IN/DNRC 103/2007, é feita “sob as penas da lei”, sujeitando os infratores às cominações legalmente estabelecidas



Portanto, a desclassificação automática de proposta pela composição de Encargos Sociais e BDI com índices divergentes de sua tributação seria medida desproporcional e contrária ao interesse público. O STF já se manifestou em questão semelhante (RMS nº 23.714/DF, 1ª T, em 5/9/2000), tendo entendido que:

Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância não gera nulidade [...] **Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.** (grifo nosso)

Nesta mesma linha, o Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão nº 60/2021 – Plenário, assim pronunciou:

Ante o exposto, na ausência de alguma regra editalícia específica, **se não houver sobrepreço e se os critérios de aceitabilidade de preços tiverem sido atendidos, pelo princípio do formalismo moderado, deve-se exigir apenas que a empresa apresente nova proposta, com os vícios corrigidos, não sendo necessária a alteração do valor global ofertado.** Tal procedimento se faz necessário para que existam bases objetivas estabelecidas para eventual aplicação do disposto no art. 65, §5º, da Lei 8.666/93: (...)

Nestas condições, conforme acima exposto, a empresa vencedora deverá apresentar nova composição de Encargos Sociais e nova composição de BDI, com os vícios corrigidos, não se alterando o valor global ofertado.

Vale ressaltar que a Administração Pública exerce controle sobre seus próprios atos, tendo a possibilidade de anular os ilegais e de revogar os inoportunos. Isso ocorre,

pois, a Administração está vinculada à lei, podendo exercer o controle da legalidade de seus atos.

Em consonância com o exposto no parágrafo acima podemos citar o Princípio da Autotutela Administrativa:

Súmula 473-STF.

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar o cumprimento dos requisitos do edital, com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e formalismo moderado.

3) CONCLUSÃO

Após análise da documentação apresentada, entendemos pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** mantendo-se a **CLASSIFICAÇÃO** das empresas de acordo com a colocação seguinte e, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, recomenda-se a abertura de diligência junto às empresas vencedoras dos LOTES 01, 02, 03 e 04, visando:

- a) A correção das composições de custo unitário respeitando o piso salarial da categoria conforme Convenção Coletiva de Trabalho, sob pena de desclassificação por inexecutabilidade, nos termos definidos no edital, no caso das empresas com salários inferiores ao piso;
- b) A correção de suas composições de Encargos Sociais e BDI, adequando-as às reais tributações, sem, entretanto, alterar o valor global de sua proposta, no caso de empresas optantes pelo sistema tributário Simples Nacional;

- c) A apresentação da “Declaração de Desenquadramento” encaminhada à Secretaria da Receita Federal, para fins de exclusão do regime diferenciado, em caso de empresa optante pelo Simples Nacional em situação impeditiva.

LOTE 01:

- 1º) **C.R.P. COSTA CONSTRUÇÕES E PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI – R\$ 301.887,70**
- 2º) WERTON ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA – R\$ 301.923,04
- 3º) FHS CONSTRUTORA LTDA – R\$ 308.669,00
- 4º) CONSTRUTORA JUSTO JUNIOR LTDA – R\$ 335.624,69

LOTE 02:

- 1º) **M. MINERVINO NETO EMPREENDIMENTOS LTDA – R\$ 106.456,43**
- 2º) C.R.P. COSTA CONSTRUÇÕES E PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI – R\$ 109.932,12
- 3º) FHS CONSTRUTORA LTDA – R\$ 112.411,08
- 4º) WERTON ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA – R\$ 113.100,22
- 5º) CONSTRUTORA JUSTO JUNIOR LTDA – R\$ 122.289,71
- 6º) FMS OLIVEIRA ME – R\$ 123.963,09

LOTE 03:

- 1º) **C.R.P. COSTA CONSTRUÇÕES E PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI – R\$ 221.490,31**
- 2º) WERTON ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA – R\$ 224.730,71
- 3º) FHS CONSTRUTORA LTDA – R\$ 225.976,79
- 4º) CONSTRUTORA JUSTO JUNIOR LTDA – R\$ 246.188,19

SECRETARIA DE
INFRAESTRUTURAPREFEITURA DO
CRATO**LOTE 04:**

- 1º) M. MINERVINO NETO EMPREENDIMENTOS LTDA – R\$ 448.212,33
- 2º) GR MÁQUINAS EMPREENDIMENTOS – R\$ 458.694,11
- 3º) ABS CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA – R\$ 472.041,40
- 4º) C.R.P. COSTA CONSTRUÇÕES E PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI – R\$ 480.945,54
- 5º) WERTON ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA – R\$ 482.620,96
- 6º) CONSTRUTORA JUSTO JUNIOR LTDA – R\$ 535.625,54

É o nosso entendimento.

Atenciosamente,

Jorge Luís Ishimaru
Engenheiro Civil CREA RNP 010196912-0
Matrícula 2989 PMC

Ítalo Samuel Gonçalves Dantas
Secretário Municipal de Infraestrutura
Portaria Nº 0107007/2021-GP

À Senhora
VALÉRIA DO CARMO MOURA
Presidente da Comissão Permanente de Licitação