



DALC	Fis. Nº
	4379

RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

DA: COMISSÃO DE LICITAÇÃO

PARA: DIRETOR DE ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE

ASSUNTO: INSTRUÇÃO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS - FASE PROPOSTA DE PREÇOS

REFERENTE: CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 012/DALC/SBFL/2011

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E OBRAS DE TERRAPLANAGEM, DRENAGEM, PAVIMENTAÇÃO E BALIZAMENTO LUMINOSO DO NOVO COMPLEXO TERMINAL DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE FLORIANÓPOLIS – HERCÍLIO LUZ.

RECORRENTE: CONSÓRCIO SULCATARINENSE/EPC

RECORRIDA: CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL

Prezados Senhores,

Trata-se de instrução de novo recurso administrativo, interposto pelo Consórcio Sulcatarinense/EPC, contra a decisão que, em sede de recurso administrativo para classificação de proposta de preço, alterou parcialmente o resultado das PROPOSTAS DE PREÇOS, conforme Relatório de Instrução, de 27/02/2012, publicado no Diário Oficial da União do dia 28/02/2012, Seção 3, página 6.

A Comissão apresentou, ao longo do mencionado relatório, o histórico, as argumentações apresentadas pela RECORRENTE e pela RECORRIDA, a análise técnica, bem como, o exame e a opinião desta Comissão à luz das condições insculpidas no instrumento convocatório.

I - HISTÓRICO

Após a divulgação do Resultado de Julgamento das Propostas de Preços para o certame em referência, obteve-se a seguinte classificação:

Propostas das Licitantes	Preço Global (R\$)
1. Consórcio Aeroportos do Brasil	118.405.602,92
2. Consórcio S/A Paulista – Somague	118.849.803,48
3. Consórcio Sulcatarinense – EPC	119.495.233,68
4. Conserva de Estradas Ltda	120.804.023,50
5. Consórcio Infrasul – Coneville	127.184.606,63
6. Consórcio Ivaí – Conpesa	127.450.031,04

7. Consórcio Triunfo – Estacon	128.841.446,41
8. Consórcio AeroEngenharia	129.485.624,05
9. Consórcio Etec-Trier-Conterc	130.882.971,32
10. Consórcio Setep – Centersul – Telear	133.122.241,90
11. Consórcio SBS – TB	133.951.820,79
12. JM Terraplenagem e Construções Ltda	138.339.028,27
13. Consórcio Pavotec – Ourivio	141.666.246,90
14. Consórcio Construtor Equipav – DM	142.268.172,10
15. Construtora OAS Ltda	142.998.000,00
16. Consórcio RV – Convap	143.113.420,35
17. Consórcio FBS/ETC	143.762.569,81
18. Consórcio CSHF Florianópolis	147.742.472,31
19. Consórcio Fidens/CMMarins	148.165.142,16
20. Consórcio Empo – Confer	148.228.145,54
21. Consórcio Aterpa – Redram	149.723.889,90
22. Consórcio Cetenco – DPBarros – São Paulo	151.252.498,80
23. Construtora Marquise S/A	153.451.893,03
24. Encalso Construções S/A	153.676.927,57
25. Egesa Engenharia S/A	157.348.308,50
26. Camter Construções e Empreendimentos S/A	159.109.417,79

Destarte, classificada em terceiro lugar, a licitante Consórcio Sulcatarinense/EPC apresentou as primeiras razões de recurso para requerer a correção de sua própria proposta de preço, tendo em vista a ocorrência de “erro aritmético, especificamente de multiplicação, que indevidamente majorou em mais de 1,2 milhões de reais o preço global proposto”, esclarecendo que “a fórmula da célula”, a qual considerava o PIS 0,65%, “não foi alterada” para multiplicar “o subtotal contido na PSQ por 23,02%, o verdadeiro BDI do Consórcio recorrente”. Logo, com a correção passaria à posição de 1ª colocada.

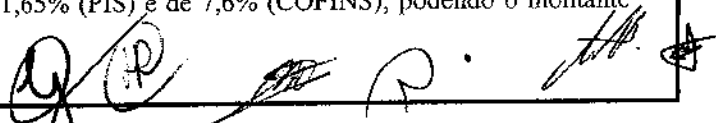
Assim, no Relatório de instrução de aludido Recurso, a Comissão opinou:

“Preambularmente, não é excessivo lembrar que a administração pública, da qual faz parte a INFRAERO, é regida por princípios, como o da estrita legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Este princípio consagra a máxima de que a administração pública não possui vontade própria, a qual se confunde com as leis que regem sua atividade, não podendo comportar-se de outra forma se não a prevista na legislação.

Nesse sentido, impende destacar que as leis que dispõem sobre a cobrança da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pela Administração Pública, e no caso em comento a INFRAERO.

Acerca da contribuição para o PIS no caso das Obras e Serviços de Engenharia vale dizer que com a edição da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, e da Lei nº 10.833 de 29/12/2003, foi instituído o regime não-cumulativo de apuração das contribuições ao PIS e à COFINS.

Com efeito, a partir das respectivas datas, a totalidade das receitas auferidas pelas empresas que apuram o IRPJ com base no lucro real, excluídas determinadas receitas expressamente relacionadas pelas referidas leis, passou a sujeitar-se à aplicação das alíquotas de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS), podendo o montante





DA/C	Fis. Nº
	4381

apurado ser reduzido através da compensação com créditos calculados sobre determinados custos, encargos e despesas também expressamente discriminados.

Contudo, face à mudança da forma de apuração dessas contribuições, ou seja, a incidência cumulativa passou a ser não cumulativa, o artigo 8º da Lei nº 10.637/02 e o artigo 10 da Lei nº 10.833/03 elencaram, uma série de situações para as quais o legislador federal entendeu que a tributação deveria permanecer no regime cumulativo, portanto, sujeita à aplicação das alíquotas anteriores (0,65% para o PIS e 3% para COFINS), senão vejamos: (sem grifo no original)

"Art. 10º Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:"

(...)

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

III – as pessoas jurídicas optantes pelo Simples;

(...)

XX – as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, até 31 de dezembro de 2015; (redação dada pela Lei nº 12.375, de 2010) (grifo nosso)

Cabe ainda esclarecer que o artigo 15 da Lei nº 10.833/03 estende seus efeitos à Lei nº 10.637/02, para os itens que especifica:

"Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30/12/2002, o disposto (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004):

(...)

V – nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) grifo nosso;

A título de conclusão do disposto acima, resta claro que em estrito cumprimento legal, a alíquota do PIS é de 0,65% para execução de obras de engenharia resultando em uma taxa de 23,02% para o BDI, em face da alíquota de 24,35% apresentada pela INFRAERO. (sem grifo no original)

Ademais, esta Comissão de Licitação após análise da peça recursal e vislumbrando a máxima transparência de seus atos que tem por princípios norteadores de sua conduta, além de outros, o princípio isonomia e da eficiência cuja consequência é, sobretudo, o pleno atendimento ao interesse coletivo, decidiu adequar o preço global de todas as empresas/consórcios licitantes com a aplicação da taxa de BDI com redução do PIS de 1,65% para 0,65%, seguindo os mesmos índices adotados na composição do BDI, inicialmente definido nas propostas de preços apresentadas, salvo as propostas das empresas que já haviam realizado tal redução." (sem destaques no original)

O Diretor de Engenharia, enquanto autoridade superior para fins de recurso administrativo na licitação em curso, acolheu, na íntegra, a instrução da Comissão de Licitação para decidir pelo:



DA/C	Fis. Nº
U	4382

“PROVIMENTO PARCIAL ao recurso interposto pelo Consórcio Sulcatarinense, quanto ao resultado do julgamento das PROPOSTAS DE PREÇO publicado no Diário Oficial da União do dia 20/01/2012, Seção 3, página 4, estabelecendo, assim, preços globais corrigidos às participantes.”

O fato é que se formou novo rol classificatório, permanecendo, todavia, inalterada a ordem das 06 (seis) primeiras classificadas. Confira, comparando o quadro anterior com o seguinte:

Classificação	Empresas	Subtotal	Valor Total - PIS 0,65%
1	Consórcio Aeroportos do Brasil	95.219.624,38	117.139.181,91
2	Consórcio S.A. Paulista - Somague	95.576.842,37	117.578.631,48
3	Consórcio Sulcatarinense - EPC	96.095.885,55	118.217.158,40
4	Consórcio Conserva de Estradas Ltda	97.148.390,43	119.511.949,91
5	Consórcio Infrasu - Coneville	102.279.538,91	125.824.288,77
6	Consórcio Ivaí - Conpesa	103.601.065,71	127.450.031,04
7	Consórcio AeroEngenharia	104.129.975,11	128.100.695,38
8	Consórcio Triunfo - Estacon	104.732.113,81	128.841.446,41
9	Consórcio Etec-Trier-Conterc	105.253.696,28	129.483.097,16
10	Consórcio Setep - Centersul - Telear	111.539.373,19	131.694.537,93
11	Consórcio SBS - TB	107.721.609,00	132.519.123,39
12	JM Terraplenagem e Construções Ltda	113.392.646,12	139.438.936,93
13	Consórcio Pavotec - Ourivio	113.925.409,65	140.151.038,95
14	Construtora OAS Ltda	114.996.381,18	141.468.548,13
15	Consórcio RV - Convap	115.089.200,12	141.582.733,99
16	Consórcio FBS/ETC	115.611.234,27	142.224.940,40
17	Consórcio Construtor Equipav - DM	114.409.466,91	142.268.172,10
18	Consórcio CSHF Florianópolis	118.811.799,20	146.162.275,38
19	Consórcio Empo - Confer	123.523.454,62	146.647.045,32
20	Consórcio Fidens/CMMarins	119.151.702,58	148.165.142,16
21	Consórcio Cetenco - DPBarros - São Paulo	121.634.498,43	149.634.759,97
22	Consórcio Aterpa - Redram	120.405.219,06	149.723.889,90
23	Construtora Marquise S/A	123.403.211,12	151.810.630,32
24	Encalco Construções S/A	123.584.179,79	152.033.257,98
25	Egesa Engenharia S/A	129.900.362,01	155.672.593,83
26	Camter Construções e Empreendimentos S/A	127.952.889,26	157.407.644,37

Importante ressaltar que a nova classificação, isto é, posterior ao primeiro recurso interposto pelo Consórcio Sulcatarinense/EPC para corrigir a própria proposta, também se especia em parecer exarado pelos membros técnicos indicados pela Unidade Organizacional Requisitante, cujo mister é a responsabilidade pela análise das propostas de preços que foram apresentadas.



DA/C	Fls. Nº
	4383

II - DOS RECURSOS

2.1. RECURSO INTERPOSTO PELO CONSÓRCIO SULCATARINENSE/EPC – Formado pelas empresas Sulcatarinense Mineração, Artefatos de Cimento, Britagem e Construções Ltda e EPC – Projetos e Construções.

2.2. Razões do Recurso Interposto (em síntese):

2.2.1 Da impossibilidade de modificação das propostas das licitantes

Inicia suas argumentações alegando que a Administração não poderia alterar a proposta de qualquer licitante, a não ser para corrigir eventuais equívocos formais cometidos pelos participantes.

Alega que fere o inciso IV, do art. 43 da Lei 8.666/93, a alteração da proposta de preços para corrigir alíquotas de tributos.

Para tanto, comenta que a Lei de Licitações veda a inclusão posterior de qualquer informação que deveria constar originariamente da proposta.

Insiste nos seguintes termos:

“Além de a lei inibir alteração, o gestor deve ter cautela redobrada devido aos tênues limites entre atos em prol da administração e possíveis atos de improbidade administrativa, na medida em que toda a alteração de propostas – que é um documento de cunho privado pode gerar benefícios a um ou outro licitante em detrimento dos demais, gerando efeitos vedados pela Lei de Improbidade Administrativo – Lei 8.429/92.

Finaliza citando o §3º, do art. 29-A, da IN nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que veda ao órgão ou entidade contratante fazer ingerências na formação de preços privados.”

2.2.2 Da análise dos fatos à luz do art. 299 do Código Penal

Argumenta que os preços dos insumos é de livre cotação do particular, no entanto não há discricionariedade para estabelecimento de alíquotas dos impostos, pois estas são definidas em lei, nos seguintes termos:

“Ou seja, a alíquota e a base de cálculo são definidos por lei. Nesse sentido, deve-se avaliar a motivação de um particular de incluir em sua planilha a alíquota de 1,65% e, ao depois, aceitar reduzi-la para 0,65%. Será que a lei permite essa faculdade?”

No caso, quando da interposição do recurso administrativo para correção de cálculos na proposta de preços apresentada, o Consórcio Aeroportos do Brasil apresentou impugnação defendendo, veemente, que a alíquota do PIS para empresas optantes pelo Lucro Real deveria ser de 1,65% esclarecendo que o percentual de 0,65 adotado pela Recorrente era absurdo.



DALC	Fis. Nº
	4384

Ocorre que, no momento em que a INFRAERO adotou o entendimento de que a alíquota para o PIS seria uniforme em 0,65% e consultou o referido Consórcio, quanto à aceitação da aplicação de tal percentual à sua proposta de preços, este anuiu, sem qualquer ponderação e convenientemente, com o entendimento. Nesse sentido, torna-se duvidosa a resposta do Consórcio quanto à redução – tão combatida por ela própria – de 1,65% para 0,65% na alíquota do PIS.”

Insiste em seus argumentos afirmando que a Comissão aplicou a todos os licitantes o percentual de 0,65% sem considerar as peculiaridades de cada um, ou seja, se apuram o imposto de renda com base no lucro presumido ou real.

Não aceita o posicionamento da Comissão com a afirmação que não há amparo legal para esta mudança. Finaliza citando o art. 299 do Código Penal Brasileiro tipificando a aceitação da redução da alíquota em falsidade ideológica.

2.2.3 Da violação ao princípio da segurança jurídica, da vinculação ao instrumento convocatório e às Normas Internas da INFRAERO

Cita a IP nº 233/DA/DE/2008, afirmando que a Nota 2 deste documento estabelece a alíquota máxima para o PIS de 1,65%.

Afirma que a referida IP estabeleceu que para as empresas que adotaram o regime de tributação de Lucro Presumido deveriam adotar a alíquota de 0,65% e empresas com Lucro Real poderiam adotar até 1,65%.

Insiste:

“ (...)”

Ao se mudar o entendimento acerca da aplicação da alíquota do PIS, no curso da licitação e contrariamente à norma interna, viola-se a segurança jurídica necessária à correta condução do certame e expõem-se todos os agentes que adotaram essa deliberação.

Causa-se com isso embaraços quanto ao julgamento das propostas apresentadas pelas licitantes, posto que, mantendo o entendimento já consagrado no Edital, seria possível aos licitantes agirem em conformidade com seus regramentos, e não depender de entendimento alheio ao instrumento convocatório, modificando regra já estabelecida e pior, com o certame ainda em andamento. (...)”

Argumenta que se a Comissão manter o entendimento sobre o assunto em comento violará o princípio da impessoalidade.

Finaliza nos seguintes termos:

“Há que se registrar, por fim, a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois, mantido o entendimento acerca da aplicação uniforme da alíquota de 0,65% aqueles que contemplaram suas propostas de preços com o percentual de 1,65% devem ser desclassificados, por não atenderem ao “preconizado na legislação”, segundo o entendimento da INFRAERO, e vice versa”.



DALC	Fls. Nº
	4385

2.2.4 Da controvertida análise da alíquota do PIS

Argumenta que com a modificação na legislação tributária em 2002, por meio da Lei 10.637, a cobrança da contribuição torna-se não-cumulativa, passando a vigorar em 1,65%.

Alega que em 2003 houve nova modificação na legislação, Lei 10.833/2003, que estabeleceu novos dispositivos tratando da matéria e indicando quais dispositivos seriam ou não aplicáveis ao PIS.

Afirma que se é aplicável o inciso XX do art. 10 da Lei 10.833/2003 a contribuição para o PIS deverá ser 1,65% para todos os participantes.

Argumenta o que se segue:

“Com isso, ao aplicar uniformemente a todos os licitantes o percentual de 0,65% sem considerar as peculiaridades previstas na legislação para cada um dos licitantes como, por exemplo, se apuram o imposto de renda com base no lucro presumido ou no lucro real, conforme permite a legislação em vigor, ou se adotam ou não o princípio da cumulatividade na apuração de seus tributos indiretos, a INFRAERO desvia-se do cumprimento de norma interna e da legislação tributária vigente, sem uma análise prévia e cautelosa da decisão a ser adotada.

(...)”

Insera consulta feita ao tributarista Ives Gandra Martins nos seguintes termos:

“(…)”

No caso do PIS/COFINS, somente as “obras de construção civil” é que estão submetidas ao regime cumulativo, as demais não. Uma empresa de engenharia, se estiver no lucro real, estará no regime não cumulativo, salvo em relação a execução por administração de obras de construção civil, recolhendo a alíquota de 1,65% de PIS”.

Insiste alegando que a modificação pretendida implica em alteração em todas as licitações que não estejam em conformidade com este entendimento ou aplicar novo entendimento apenas para as licitações futuras.

Comenta sobre a Comissão não ter realizado consulta ao Jurídico da Infraero e que fere o direito subjetivo de cada um dos licitantes a adjudicação, homologação e contratação e que por isso faz-se necessário a consulta ao órgão jurídico.

Cita o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT que também modificou o percentual de BDI mas somente para licitações futuras.

Finaliza requerendo que o Órgão Jurídico da Infraero se manifeste sobre a decisão que alterou as alíquotas de PIS nos termos do Despacho nº 39/DESS-2/2012, a recondução da RECORRENTE à condição de primeira colocada, assim como a instauração de processo administrativo para analisar a manutenção ou teor da IP nº 233/DA/DE/2008.



DALC	Fls. Nº
	4386

2.3. DAS CONTRA-RAZÕES APRESENTADAS PELO CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL - Formado pelas empresas Produman Engenharia Ltda; Conenge-SC – Construções e Engenharia Ltda; Alves Ribeiros S/A – Registro Comercial de Lisboa nº 500018936 - Empresa Estrangeira (*em resumo*):

Inicia sua defesa argumentando o fato da RECORRENTE requerer a correção única e exclusiva da sua proposta, ao invés de alcançar, uniformemente, o preço das demais concorrentes.

Sob o pretexto de que as propostas das concorrentes são “um documento de cunho privado” e de que estaria vedado à Comissão de Licitação, com fundamento jurídico na legislação tributária que disciplina a contribuição ao PIS, fazer valer a autotutela da Administração Pública para corrigir uniformemente todas as propostas, o que pretende a recorrente, no final, é que somente a sua proposta seja corrigida, tornando-a assim vencedora do certame.

Tal argumento não poderia deixar de produzir perplexidade. Por que somente a recorrente faria jus a tal correção?

Alega que embora a RECORRENTE não tenha deixado claro no recurso no caso concreto ela ofereceu preço superior ao primeiro e segundo colocado.

Afirma que não havia como a RECORRENTE corrigir unilateralmente sua proposta se não o fizesse até o momento da entrega com a pretensão da correção somente após ter sido efetivado o julgamento das propostas.

Permane em defesa, argumentando:

Logo, a proposta da RECORRENTE não é a menor proposta. Ela somente se torna a menor se houver a redução do PIS exclusivamente em seu favor, em prejuízo dos demais concorrentes.

(...)

A Comissão decidiu alterar esse entendimento (com a anuência da impugnante), determinando uma redução uniforme da referida alíquota. Doravante a alíquota do PIS passou a ser de 0,65% para todos os licitantes. Dessa forma o resultado original do certame não se modificou. O que houve foi uma redução proporcional de todos os preços, exclusivamente em benefício da Infraero que passou a pagar um preço menor pelos serviços a serem contratados.

Afirma que a matéria objeto do recurso da RECORRENTE não envolve a correta fixação da alíquota do PIS que, segundo seu entendimento, é irrelevante pois o próprio Edital estabeleceu parâmetros para sua fixação. Alega que o objeto do recurso é a tentativa da RECORRENTE em alterar sua proposta de preços no curso do certame, unilateralmente, com o objetivo de sagrar-se vencedora mesmo com a 3ª classificação no certame.



DALC	Fls. Nº
	4387

Salienta que a adequação do preço ofertado recebeu a anuência da RECORRIDA, vejamos:

“Assim, não foram ajustadas as propostas de preço em virtude de “confusões”, “vantagens não previstas no edital”, “flexibilidades” ou coisas que os valham. Não. Diferentemente do que pretende fazer crer em suas razões recursais, a proposta da recorrente e dos demais licitantes foi ajustada em virtude de um particular entendimento da Comissão acerca da alíquota de contribuição ao PIS e, principalmente, porque o 1º colocado, o CONSÓRCIO AEROPORTOS DO BRASIL, anuiu com essa alteração, que somente a ele prejudicaria, pois foi o seu preço original, classificado em 1º lugar, que acabou sendo reduzido para efeito de contratação.”

Finaliza requerendo que o não provimento do recurso da RECORRENTE.

III TEMPESTIVIDADE DOS RECURSOS E CONTRARRAZÕES:

Ciente da mencionada decisão proferida no primeiro recurso administrativo, em 28/02/2012, consoante publicação no DOU, seção 3, p. 6, o Consórcio Sulcatarinense/EPC interpõe o presente recurso administrativo, dirigido diretamente ao Presidente da Infraero, sob o protocolo nº 5046, de 06/03/2012.

De igual sorte, a contrarrazão interposta pelo Consórcio Aeroportos do Brasil foi apresentada na forma e prazos previstos no edital.

Portanto, TEMPESTIVA a peça recursal e a contrarrazão. Logo, esta Comissão de Licitação se manifesta pelo conhecimento das mesmas, com fulcro no subitem 10.4.1 do Edital e no Art. 109, Inc. I, da Lei n.º 8.666/93, ambos já mencionados.

IV. DA ANÁLISE DOS RECURSOS

Preliminarmente, há que se ressaltar que a RECORRENTE solicita sua recolocação para o primeiro lugar no certame, porém é de bom alvitre esclarecer que, até o presente momento, a referida licitante nunca esteve classificada em primeiro lugar, pois conforme Ata de Sessão Pública de Julgamento dos Preços a empresa que apresentou o menor preço, de acordo com o critério estabelecido no Instrumento Convocatório, foi o Consórcio Aeroportos do Brasil, permanecendo nesta classificação, após as devidas correções no percentual de BDI, de acordo com instrução (parecer) desta Comissão, e julgamento do primeiro recurso hierárquico pelo Senhor Diretor de Engenharia.

Aliás, por pertinente, repisa-se que não houve alteração na ordem de classificação dos 06 (seis) primeiros licitantes, do 9º ao 13º e do 23º ao 26º e último colocado, após a retificação da alíquota do PIS, para enquadrá-la na lei segundo o objeto da licitação, durante a análise do primeiro recurso do Consórcio Sulcatarinense/EPC, conforme demonstrado no relatório.



DALC	Fls. Nº
0	4388

Outrossim, importante lembrar que as razões de retificação da alíquota do PIS foram suficientemente motivadas, por ocasião da instrução do primeiro recurso. Confira:

“Preambularmente, não é excessivo lembrar que a administração pública, da qual faz parte a INFRAERO, é regida por princípios, como o da estrita legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Este princípio consagra a máxima de que a administração pública não possui vontade própria, a qual se confunde com as leis que regem sua atividade, não podendo comportar-se de outra forma se não a prevista na legislação.

Nesse sentido, impende destacar que as leis que dispõem sobre a cobrança da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pela Administração Pública, e no caso em comento a INFRAERO.

Acerca da contribuição para o PIS no caso das Obras e Serviços de Engenharia vale dizer que com a edição da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, e da Lei nº 10.833 de 29/12/2003, foi instituído o regime não-cumulativo de apuração das contribuições ao PIS e à COFINS.

Com efeito, a partir das respectivas datas, a totalidade das receitas auferidas pelas empresas que apuram o IRPJ com base no lucro real, excluídas determinadas receitas expressamente relacionadas pelas referidas leis, passou a sujeitar-se à aplicação das alíquotas de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS), podendo o montante apurado ser reduzido através da compensação com créditos calculados sobre determinados custos, encargos e despesas também expressamente discriminados.

Contudo, face à mudança da forma de apuração dessas contribuições, ou seja, a incidência cumulativa passou a ser não cumulativa, o artigo 8º da Lei nº 10.637/02 e o artigo 10 da Lei nº 10.833/03 elencaram, uma série de situações para as quais o legislador federal entendeu que a tributação deveria permanecer no regime cumulativo, portanto, sujeita à aplicação das alíquotas anteriores (0,65% para o PIS e 3% para COFINS), senão vejamos: (sem grifo no original)

“Art. 10º Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado;

III – as pessoas jurídicas optantes pelo Simples;

(...)

XX – as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil, até 31 de dezembro de 2015; (redação dada pela Lei nº 12.375, de 2010) (grifo nosso)

Cabe ainda esclarecer que o artigo 15 da Lei nº 10.833/03 estende seus efeitos à Lei nº 10.637/02, para os itens que especifica:

“Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30/12/2002, o disposto (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004):



DALC	Fls. Nº
	4389

(...)

V – nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) grifo nosso;

A título de conclusão do disposto acima, resta claro que em estrito cumprimento legal, a alíquota do PIS é de 0,65% para execução de obras de engenharia resultando em uma taxa de 23,02% para o BDI, em face da alíquota de 24,35% apresentada pela INFRAERO. (sem grifo no original)

Ademais, esta Comissão de Licitação após análise da peça recursal e vislumbrando a máxima transparência de seus atos que tem por princípios norteadores de sua conduta, além de outros, o princípio isonomia e da eficiência cuja consequência é, sobretudo, o pleno atendimento ao interesse coletivo, decidiu adequar o preço global de todas as empresas/consórcios licitantes com a aplicação da taxa de BDI com redução do PIS de 1,65% para 0,65%, seguindo os mesmos índices adotados na composição do BDI, inicialmente definido nas propostas de preços apresentadas, salvo as propostas das empresas que já haviam realizado tal redução.” (sem destaques no original)

Isso já seria o bastante para instruir o presente recurso, no sentido de negar-lhe provimento. No entanto, é sempre indispensável o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU.

Nesse diapasão, o Acórdão nº 2369/2011 – Plenário, publicado em 09 de setembro de 2011, decidiu, consoante estudo elaborado pela 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras do Tribunal de Contas da União (SECOB/TCU), sobre parâmetros aceitáveis de taxas de Bonificação e Despesas Indiretas (BDI) a serem aplicados em obras e serviços de engenharia.

No pertinente à alíquotade PIS, estabeleceu o TCU:

“O primeiro refere-se às alíquotas do PIS e da COFINS. A legislação que trata desses dois tributos é complexa e passa por constante renovação. De forma resumida, pelo disposto na Lei n. 10.637/2002, na Lei n. 10.833/2003, na Lei n. 10.865/2004 e na Lei n. 10.925/2004, são reconhecidos dois regimes de incidência desses tributos, quais sejam:

a) Regime de incidência cumulativa:

O chamado ‘PIS/COFINS cumulativo’ é a forma mais antiga de incidência destas contribuições, que consiste na cobrança dos tributos sobre o faturamento das pessoas jurídicas, pela venda de produtos ou prestação de serviços. Nesse regime, a base de cálculo é o total das receitas da pessoa jurídica, sem deduções em relação a custos, despesas e encargos; e as alíquotas de contribuição para o PIS e da COFINS são, respectivamente, 0,65% e 3,00%. As pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as que lhes são equiparadas, que apuram o IRPJ com base no lucro presumido ou arbitrado, estão sujeitas à incidência cumulativa.

b) Regime de incidência não cumulativa:

Este regime permite o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica. Nesse caso, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS são, respectivamente, 1,65% e 7,60%. As pessoas jurídicas de direito privado, e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, que apuram o IRPJ com base no lucro real, estão sujeitas à incidência não cumulativa.



DALC	Fis. Nº
	4390

Observe-se que a pessoa jurídica cuja receita bruta total, no ano-calendário anterior, tenha sido superior a R\$ 48.000.000,00 ou a R\$ 4.000.000,00 multiplicado pelo número de meses de atividade do ano-calendário anterior, quando inferior a doze meses, estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real.

Nesse contexto, com o advento do PIS/COFINS não-cumulativo, a apuração das contribuições no regime cumulativo tornou-se a exceção à regra de apuração. No entanto, o art. 8º da Lei n. 10.637/2002 e o art. 10 da n. Lei 10.833/2003 apontam as pessoas jurídicas e receitas que permanecem sujeitas ao regime cumulativo. Dentre elas, destacam-se: i) as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; ii) as pessoas jurídicas optantes do SIMPLES; iii) as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada de obras de construção civil, até 31/12/2015 (Lei n. 12.375/2010).

Assim, as obras de construção civil, inclusive as receitas decorrentes da execução por empreitada de obras de construção de estações e redes de distribuição de energia elétrica (Jurisprudência RFB, Consulta n. 68, de 17 de março de 2008), permanecem sujeitas ao regime cumulativo, ou seja, contribuem para o PIS e a COFINS utilizando as alíquotas de contribuição de 0,65% e 3,00% do faturamento bruto, respectivamente." (Acórdão 2369/2011)

Registra-se que o Tribunal de Contas da União, no mesmo Acórdão, generalizou o PIS aplicável em diferentes tipos de obras realizadas, ou seja, Obras de Edificações – Construção, Reforma com ampliação, Obras Hídricas: Irrigação e Canais, Saneamento Básico, e Redes Adutoras, Obras Portuárias, Aeroportuárias (Pátios e Pistas, e Terminal de Passageiros), e Rodovias e Ferrovias estabelecendo o percentual a ser adotado de 0,65%. Reproduzimos proposta de BDI disposta no Acórdão aplicada no certame em epígrafe:

DESCRIÇÃO	MÍNIMO		MÁXIMO		MÉDIA	
	A.CENTRAL	LUCRO	A.CENTRAL	LUCRO	A.CENTRAL	LUCRO
ADMINISTRAÇÃO CENTRAL - LUCRO						
Até R\$ 150.000,00	4,40%	8,50%	6,40%	10,50%	5,40%	9,35%
De R\$ 150.000,01 até R\$ 1.500.000,00	3,90%	8,00%	5,90%	10,00%	4,90%	8,85%
De R\$ 1.500.000,01 até R\$ 75.000.000,00	3,40%	7,50%	5,40%	9,50%	4,40%	8,35%
De R\$ 75.000.000,01 até R\$ 150.000.000,00	2,90%	7,00%	4,90%	9,00%	3,90%	7,85%
Acima de R\$ 150.000.000,00	2,40%	6,50%	4,40%	8,50%	3,40%	7,35%
DESPESAS FINANCEIRAS	0,50%		1,50%		1,00%	
SEGUROS, RISCOS E GARANTIAS	0,32%		2,25%		1,22%	
Seguros	0,00%		0,81%		0,36%	
Garantias	0,00%		0,42%		0,21%	
Riscos						
Obras simples, em condições favoráveis, com execução em ritmo adequado	0,32%		0,74%		0,57%	
Obras medianas em área e/ou prazo, em condições normais de execução	0,37%		0,85%		0,65%	
Obras complexas, em condições adversas, com execução em ritmo acelerado, em áreas restritas	0,44%		1,02%		0,78%	
TRIBUTOS	4,65%		6,15%		5,40%	
ISS*	1,00%		até 2,50%		1,75%	
PIS	0,65%		0,65%		0,65%	
COFINS	3,00%		3,00%		3,00%	
BDI						
Até R\$ 150.000,00	21,50%		27,70%		24,50%	
De R\$ 150.000,01 até R\$ 1.500.000,00	20,40%		26,50%		23,30%	
De R\$ 1.500.000,01 até R\$ 75.000.000,00	19,20%		25,30%		22,20%	
De R\$ 75.000.000,01 até R\$ 150.000.000,00	18,10%		24,20%		21,00%	
Acima de R\$ 150.000.000,00	17,00%		23,00%		19,90%	

Obs: (*) % de ISS considerando 2%, 3,5% e 5% sobre 50% do Preço de Venda - Observar a legislação do Município.



DALC	Fis. Nº
	4391

Assim, os índices estabelecidos no referido Acórdão estão em consonância com o art. 8º da Lei n. 10.637/2002 e o art. 10 da n. Lei 10.833/2003 c/c inciso V do art. 15 da Lei 10.833/03, os quais determinam a aplicação do percentual de 0,65% para Obras e Serviços de Engenharia. Dessa forma, ao sugerir a aplicação do percentual de 0,65% a todas as participantes, a Comissão agiu nos estritos limites da legalidade para acolher, isonomicamente, a alíquota do PIS, no percentual de 0,65%, nos termos da lei e de Acórdão do TCU, homenageando-se o interesse público na obtenção da proposta de menor preço.

Portanto, considerando o pleito da terceira colocada, ora RECORRENTE, não vislumbramos qualquer irregularidade em corrigir a proposta da primeira colocada, assim como as demais, já que, além de garantir uma redução ainda maior no valor global, **registra-se de R\$ 1.266.421,01 (hum milhão, duzentos e sessenta e seis mil e quatrocentos e vinte e um reais e um centavo)**, primou pela legalidade, isonomia, economicidade e se encontra de acordo com a metodologia definida no Acórdão descrito neste documento.

Nesse sentido, observe o quadro abaixo:

LICITANTE	ANTES DA CORREÇÃO DO PIS	APÓS CORREÇÃO PIS 0,65%	ECONOMIA
Consórcio Aeroportos do Brasil	118.405.602,92	117.139.181,91	1.266.421,01
Consórcio S.A. Paulista - Somague	118.849.803,48	117.578.631,48	1.271.172,00
Consórcio Sulcatarinense - EPC	119.495.233,68	118.217.158,40	1.278.075,28

Diante do exposto, é de clareza meridiana que a decisão recorrida merece ser mantida, porque proferida de acordo com as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, com os princípios jurídicos aplicáveis ao caso, dentre os quais, legalidade, isonomia e economicidade, e ainda perfilha o entedimento exarado no Acórdão TCU nº 2369/2011 - Plenário.

No que diz respeito a necessidade de submeter o processo à área jurídica da Infraero, conforme requerido pela recorrente, informa-se que a Comissão para processar e julgar o presente certame, constituída por meio do Ato Administrativo nº 2314/DA(DALC)/2011, é composta por membro jurídico, que participa da análise dos recursos interpostos pela RECORRENTE, não vislumbrando, portanto, a necessidade de emissão de parecer adicional.

Ademais, a matéria recorrida, por se tratar de item de BDI, é muito mais afeta à área financeira e à própria área de engenharia do que à área jurídica.

Ressalte-se ainda que, nos termos do art. 78, inciso III, do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero (RLCI), compete à Comissão de Licitação solicitar, quando julgar necessário, pareceres e laudos técnicos sobre propostas técnicas, de preços e dos documentos de habilitação.

Portanto, sugere-se o indeferimento do requerimento da recorrente para ouvir o órgão jurídico, porque impertinente o pedido.



DALC	Fis. Nº
	4392

Com relação a IP 233/DA/DE/2008, esclarece-se que foi constituído um grupo de trabalho, por meio do Ato Administrativo nº 2841/DA/2011, com o objetivo de avaliar a referida IP, tendo em vista o mencionado Acórdão do Tribunal de Contas da União, que inclusive balizou o presente parecer desta Comissão.

Por outras palavras, a mencionada IP se encontra em processo de revisão, consoante estudo de referido Grupo de Trabalho.

Sem embargo da conclusão do estudo do aludido grupo de trabalho, a CF nº 29465/DFCT(CTCC)/2011, de 23 de novembro de 2011, encaminhada ao Gerente de Licitações – LCLI, já concluiu, com aderência da Gerência de Contratos e Serviços Contínuos (CCCT), por meio do Despacho nº 1822/CCCT(CCCT-2)/2011, que:

“[...] face à mudança da forma de apuração dessas contribuições, ou seja, a incidência cumulativa passou a ser não-cumulativa, o artigo 8º da Lei nº 10637/02 e o artigo 10 da Lei nº 10.833/03 elencou, uma série de situações para as quais o legislador federal entendeu que a tributação deveria permanecer no regime cumulativo, portanto, sujeita à aplicação das alíquotas anteriores (0,65% para o PIS e 3% para COFINS).”

“Assim, as obras e os serviços de engenharia permanecem sujeitas ao regime cumulativo e contribuem para o PIS e a COFINS, às alíquotas de 0,65% e 3%, respectivamente.”

Logo, a partir desta Carta Formal, é possível concluir que o edital do presente já deveria contemplar alíquota de 0,65% para o PIS, de modo que o parecer desta Comissão e a decisão do Diretor de Engenharia, com fundamento neste parecer, quando do julgamento do primeiro recurso hierárquico do Consórcio Sulcatarinense/EPC, encontra-se não somente de acordo com a Lei e com jurisprudência do TCU, mas também em conformidade entendimento interno da Superintendência de Controladoria e Gerência de Contratos e Serviços Contínuos.

Por fim, esclarecemos que os procedimentos adotados pela Comissão não foram arbitrários, como alega a RECORRENTE, já que em consulta realizada ao Consórcio Aeroportos do Brasil, por meio da faculdade definida no §7º do art. 98 do REGULAMENTO, realizou-se diligência obtendo a anuência da primeira colocada na redução do percentual, a saber:

“É facultada à comissão de licitação, ao pregoeiro, ao responsável pelo convite ou autoridade competente da INFRAERO, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente no envelope contendo a proposta ou envelope contendo a documentação, salvo os documentos ou informações de caráter elucidativo ou esclarecedores dos constantes do processo, e as regras específicas do pregão.”

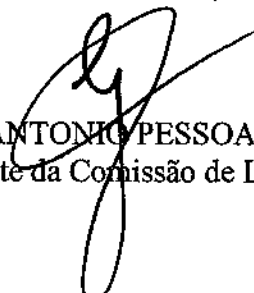
Dessa forma, verifica-se que o parecer exarado pela Comissão encontra-se em harmonia com a Lei, amparada em Acórdão da Corte de Contas e em conformidade com entendimento interno da Infraero, além de prestigiar os mais importantes princípios da Administração Pública: legalidade, isonomia e economicidade.

V. CONCLUSÃO


Diante o exposto, esta Comissão de Licitação, consubstanciada na análise empregada nesta instrução, e, pela faculdade adstrita ao subitem 10.4.2 do Edital, submete o assunto à consideração de V.S^a., opinando, desde já, pelo NÃO PROVIMENTO ao recurso interposto pela licitante CONSÓRCIO SULCATARINENSE/EPC.

Antes, porém, em obediência ao Despacho do Senhor Diretor de Engenharia, constante do verso da primeira página do recurso em exame, solicitando análise do mencionado recurso à Diretoria Jurídica, remete-se o presente processo à Superintendência de Consultoria Jurídica (DJCN), requerendo sua subida ao Senhor Diretor de Engenharia.

Brasília(DF), 22 de *março* de 2012.



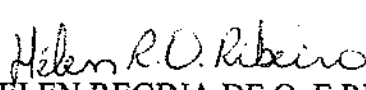
JOSÉ ANTONIO PESSOA NETO
Presidente da Comissão de Licitação



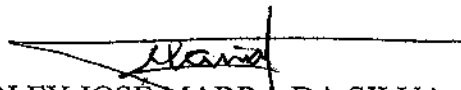
LEONARDO MONTEIRO GAROTTI
Membro Técnico/OBGA-2



RANIERI DE ALMEIDA PINTO
Membro Técnico/DEOB



HELEN REGINA DE O. E RIBEIRO
Membro Técnico/PEOE-4



WANDERLEY JOSÉ MARRA DA SILVA
Membro Jurídico/DJCN



RÔMULO TÔRRES BRAZ
Membro Administrativo/DALC