

ILMO. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALIANÇA - PE. SR. PREGOEIRO: DANILO BRAZ DA CUNHA E SILVA

Pregão Processo: **Nº 035/2021 (Pregão Eletrônico nº027/2021)**

ENCREDO EMPRESA NORDESTINA DE CRÉDITO EIRELI., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME nº 01.784.754/0001-42, com sede na Rua Humberto de Lima Mendes, nº. 237, Jardim Fragoso, Olinda - PE, CEP: 53.130-090, vem respeitosamente perante V.Sa., por meio do seu representante legal, constituído mediante instrumento procuratório (doc. 01), e com fundamento no art. 109, da Lei 8.666/93, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, a presente impugnação se mostra tempestiva, em conformidade com o art. 12 do Decreto Federal nº3.555/2000, o qual estabelece que:

"... até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão".

No mesmo sentido dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, o qual prevê que os licitantes podem apresentar impugnação ao Edital do Processo Licitatório, até 02 (dois) dias antes da data prevista para a abertura dos envelopes.

Nesse diapasão, considerando que a data final para recebimento das propostas, segundo o Edital será no dia **18/08/2021**, o prazo derradeiro para a apresentação de impugnação por parte dos licitantes se encerra no dia **16/08/2021**.

Portanto, tempestivo está a presente impugnação.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A Impugnante, na condição de empresa prestadora de serviços, interessada na participação no certame licitatório em epígrafe, vem por meio da presente

Impugnação, alertar esta douta Comissão Licitação para as irregularidades encontradas no ato convocatório.

De antemão, vimos salientar que a obrigação de estar o Poder Público subordinado ao **Princípio da Legalidade** previsto na Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 37.

Na lição de **Hely Lopes Meirelles**:

"A legalidade como princípio de administração, (constituição da República Federativa do Brasil - 1988, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigência do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

DA NECESSIDADE DE SE DESTACAR OS VALORES RELATIVOS AO IRPJ E A CSLL.

A Impugnante, esclarece que as empresas optantes pelo regime tributário do LUCRO PRESUMIDO, devem destacar nas suas planilhas os valores relativos ao IRPJ e CSLL, segundo o estabelecido no Decreto Estadual nº49.103/2020, o qual disciplina a matéria.

A rigor, segundo entendimento do E. Tribunal de Contas da União, não haveria óbice a apresentação das planilhas sem o destaque dos referidos tributos, desde que o regime tributário adotado pelas licitantes fosse o Lucro Presumido.

No entanto, no âmbito do território do Estado de Pernambuco, as comissões de licitação não podem aplicar o entendimento do TCU, em decorrência da vigência desde o dia 15 de julho de 2020, do Decreto nº49.103/2020, o qual estabelece a obrigatoriedade pelas empresas optantes pela tributação do lucro presumido, de inclusão do IRPJ e da CSLL na composição da Taxa de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI e nos orçamentos básicos relativos à prestação de serviços de mão de obra terceirizada de profissionais no âmbito do Estado de Pernambuco, conforme Decreto em anexo (doc.2).

Nesse contexto, não se pode contrapor o Decreto Estadual, com o estabelecido na Súmula 254 do TCU, uma vez que a súmula é anterior a publicação do Decreto.

Ademais, salienta a Representante que o enunciado da Súmula 254, estabelece que é facultativo o destaque do IRPJ e da CSLL, na composição do BDI.

À bem da verdade, como existe legislação no âmbito do Estado de Pernambuco, que obriga as empresas optantes do lucro presumido, em destacarem os percentuais relativos ao IRPJ e a CSLL na composição do BDI, não se pode aplicar o disposto na Súmula 254 do TCU, uma vez que vai de encontro a legislação vigente, no âmbito do território do Estado de Pernambuco, vejamos o que estabelece o art. 1º do Decreto 49.103/2020, *in verbis*:

Art. 1º Fica estabelecida a obrigatoriedade de as empresas optantes pela tributação pelo lucro presumido, na elaboração dos orçamentos para licitação e contratação dos serviços de mão de obra terceirizada de profissionais, incluir, de forma destacada, o IRPJ e a CSLL na

composição dos seus custos e da Taxa de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI.

Como ante dito, a Súmula 254 do TCU, não deve ser aplicada nos processos licitatórios no âmbito do Estado de Pernambuco, tendo em vista que na hierarquia das normas brasileiras, os Decretos estão acima das Súmulas e Enunciados, principalmente em relação aos julgados dos Tribunais de Contas, que são apenas opinativas, não vinculando aos atos administrativos.

De mais a mais, a Procuradoria Geral do Estado - PGR, no Boletim Informativo de Junho de 2020 (doc. 03), assim se posicional em relação à validade do Decreto, *in verbis*:

"2. Necessidade de as empresas optantes pela tributação do lucro presumido destacarem o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL nas respectivas composições de custos apresentadas em licitações de fornecimento de mão de obra terceirizada.

O Decreto Estadual nº 49.103, de 15 de junho de 2020, instituiu sistemática própria para a apresentação de propostas por empresas optantes pela tributação do lucro presumido, em licitações visando à prestação de serviços de mão de obra terceirizada.

Estabeleceu-se a obrigatoriedade de tais empresas incluírem, de forma destacada, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL em sua composição de custos, na parcela relativa à fixação das despesas fiscais. Previu-se que o percentual mínimo, considerando as alíquotas dos mencionados tributos, seria de 24% sobre o valor total dos custos da empresa.

De acordo com o art. 3º do Decreto, tal regramento deve estar contido nos editais de licitação publicados após o início da vigência do decreto, exceto nas hipóteses em que, por força de convênio ou instrumento equivalente, a Administração esteja obrigada a não incluir tais tributos no BDI.

Esta Procuradoria Consultiva analisou a redação de um modelo de cláusula sugerida pela SAD, cancelando-a. Eis o seu teor:

"Em atendimento ao Decreto Estadual n.º 49.103/2020, as licitantes sujeitas à apuração pelo regime do lucro presumido deverão prever de forma destacada, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL sobre o percentual do lucro, na sua formação do preço".

"O pregoeiro poderá solicitar o relatório Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF da última competência, a fim de comprovar o regime de tributação".

Por sua vez, nas disposições referentes à exequibilidade das propostas, acrescenta:

"A inexequibilidade da proposta de preços também será considerada quando a margem de lucro da empresa não demonstre a cobertura dos custos referentes aos tributos do IRPJ e da CSLL"

Essas diretrizes fundamentam-se na necessidade de conferir maior transparência à composição de custos em propostas apresentadas por empresas que

aderem à tributação pelo lucro presumido e permitir uma análise mais apurada da exequibilidade das propostas. Considerando que, nesses casos, a incidência do IRPJ e da CSLL dá-se sobre o faturamento presumido da empresa, os mencionados tributos comportam-se como tributos indiretos e passíveis de repasse no preço da prestação de serviços, razão pela qual seria necessário discriminá-los na proposta apresentada no curso da licitação."

Outrossim, a doutrina entende que não há jurisdição no âmbito do TCU, e que suas decisões são meros atos administrativos. É a percepção, por exemplo, de José Cretella Junior, para quem a função jurisdicional "é a aplicação da lei ao caso concreto, em decorrência de situação contenciosa. Não é a aplicação da lei de ofício. No Poder Judiciário, centraliza-se toda a jurisdição, que não lhe pode ser retirada nem pela própria lei, uma vez que é outorgada por mandamento constitucional expresse" (apud COSTA, 2006, p. 125).

Na linha do entendimento de Cretella temos também Hely Lopes Meirelles, para quem o Tribunal de Contas

não exerce função judicial, mas também não exerce função legislativa, devendo ser classificado como um órgão administrativo independente de cooperação com o Poder Legislativo na fiscalização financeira e orçamentária, conforme determina a Constituição.

Esta percepção interfere diretamente na forma como as decisões do TCU serão recebidas. E Meirelles adverte:

“Não se confunda jurisdicional com judicial. Jurisdição é atividade de dizer o direito, e tanto diz o direito o Poder Judiciário como o Executivo e até mesmo o Legislativo, quando interpretam e aplicam a lei. Todos os Poderes e órgãos exercem jurisdição, mas somente o Poder Judiciário tem o monopólio jurisdição judicial, isto é, de dizer o direito com força de coisa julgada. É por isso que a jurisdição do Tribunal de Contas é meramente administrativa, estando suas decisões sujeitas a correção pelo Poder Judiciário quando lesivas de direito individual” (MEIRELLES, 2000, p. 702).

Portanto, como o TCU é órgão auxiliar do Poder Legislativo, as suas decisões não podem ir de encontro com os preceitos e regras estabelecidas em lei, e lei no sentido mais amplo da palavra, principalmente, por ser o TCU, o órgão de controle da administração pública.

DOS PEDIDOS

Ex positis, considerando as razões de direito acima expostas, bem como as regras previstas na Lei 8.666/93, requer a Impugnante, que o douto Pregoeiro Oficial, se digne em **ACATAR** a presente Impugnação, para que seja determinado que as licitantes sob o regime tributário do Lucro Presumido, se obriguem a destacar em suas propostas no percentual do BDI, os valores relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL,, sob pena de nulidade do certame, bem como a adoção das medidas judiciais cabíveis.

Pede deferimento.

Aliança (PE), 30 de julho de 2021.



**ENCREDO EMPRESA NORDESTINA DE CRÉDITO EIRELI
GILVAN PAES DE LIRA
PROCURADOR**