



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO – Concorrência nº. 002/2016

**OBJETO: OBRA DE REFORMA DA PRAÇA DO CAMPUS SÃO CRISTÓVÃO
PARA CONSTRUÇÃO DO MEMORIAL DA DEMOCRACIA DA UFS.**

FASE: JULGAMENTO DE PROPOSTAS DE PREÇO

RECORRENTE: Empresa RGM CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 01.162.250/0001-90.

RECORRIDOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE – COMISSÃO PERMANENTE DE CADASTRAMENTO DE FIRMAS E JULGAMENTO DE LICITAÇÃO – CPCFJL, EMPRESA TAVARES MENDONÇA CONSTRUÇÕES EIRELI, CNPJ n. 13.351.218/0001-32 E EMPRESA SERCOL – SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ n. 02.053.711/0001-50.

A COMISSÃO PERMANENTE DE CADASTRAMENTO DE FIRMAS E JULGAMENTO DE LICITAÇÃO - CPCFJL, designada através da portaria nº. 0333 de 15.03.2016 – GR, considerando a interposição de recurso administrativo pela empresa RGM CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 01.162.250/0001-90, contra o resultado de Julgamento de Propostas proferido por esta Comissão, com fundamento no artigo 109, inciso I, alínea “b” da Lei nº. 8.666/93, referente ao processo nº. 23113.021310/2015-81 na modalidade Concorrência Pública nº. 002/2016 procederá à apreciação do mesmo nos seguintes termos:

1. Dos fatos:

No dia 08 de agosto de 2016, reuniram-se os membros da Comissão de Cadastramento de Firmas e Julgamento de Licitação da Universidade Federal de Sergipe –



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

CPCFJL para realizar os procedimentos para a lavratura de Ata de Resultado de Julgamento de Propostas (fls.1200/1204) relativa à Concorrência Pública nº. 002/2016, objetivando a **OBRA DE REFORMA DA PRAÇA DO CAMPUS SÃO CRISTÓVÃO PARA CONSTRUÇÃO DO MEMORIAL DA DEMOCRACIA DA UFS**, consoante Memorial Descritivo, Especificações Técnicas, Projetos e Localização, e demais Elementos Técnicos integrantes do Edital.

Baseado na análise técnica do Departamento de Obras e Fiscalização da UFS – DOFIS/UFS (fls.1191/1199), a Comissão de Licitação decidiu considerar:

a) CLASSIFICADAS as empresas 1º - SERCOL – SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ n. 02.053.711/0001-50, com o valor de **R\$ 1.819.722,38 (um milhão oitocentos e dezenove mil setecentos e vinte e dois reais e trinta e oito centavos)**; 2º - TAVARES MENDONÇA CONSTRUÇÕES EIRELI, CNPJ n. 13.351.218/0001-32, com o valor de **R\$ 1.834.549,02 (um milhão oitocentos e trinta e quatro mil quinhentos e quarenta e nove reais e dois centavos)**;

b) DESCLASSIFICADA a empresa RGM CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 01.162.250/0001-90, com o valor de **R\$ 1.935.506,62 (um milhão novecentos e trinta e cinco mil quinhentos e seis reais e sessenta e dois centavos)**, por apresentar composição de BDI com aplicação de alíquota percentual de ISS de 5% divergindo do valor percentual de ISS de 3,00% do Município de São Cristóvão, local da prestação dos serviços.

A desclassificação da empresa RGM CONSTRUÇÕES LTDA. foi pautada no seguinte parecer técnico (fl. 1193):

(...)

O ISS considerado de 5,00%, apresentado para o cálculo do BDI de Serviço, diverge com a Legislação Tributária do Município de São Cristóvão.

O resultado de julgamento foi publicado no Diário Oficial da União nº. 152, seção 03, pag. 32, em 09 de agosto de 2016 (fl. 1205), publicado no sítio da Comissão de



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

Licitação, disponível em: <http://cpcfjl.ufs.br/pagina/18393>, e encaminhado a todos os interessados através de correio eletrônico (fl. 1206).

2. Da Apresentação do Recurso Administrativo:

No dia 15 de agosto de 2016 a empresa RGM CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 01.162.250/0001-90 apresentou recurso administrativo (fls. 1207/1343) contra a decisão da Comissão de Licitação que a julgou desclassificada no certame e contra a classificação das empresas concorrentes TAVARES MENDONÇA CONSTRUÇÕES EIRELI, CNPJ n. 13.351.218/0001-32 e SERCOL – SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ n. 02.053.711/0001-50.

A interposição do recurso foi comunicada a todos os licitantes (fl. 1344), conforme estabelecido no Art. 109, parágrafo 3º. da Lei 8.666/93, não tendo sido registrada nenhuma Contrarrazão.

3. Da Admissibilidade e da Tempestividade do Recurso:

Preliminarmente destaca-se que o recurso fora interposto pela empresa recorrente dentro dos ditames impostos pelo instrumento convocatório, o que assiste razão quanto ao atendimento do requisito da TEMPESTIVIDADE, já que o pedido foi protocolado dentro do prazo estabelecido de 05 (cinco) dias úteis.

Sendo assim, atendidos os pressupostos de admissibilidade, quais sejam: legitimidade ad causam, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, tempestividade e inconformismo da empresa insurgente, a Presidente da CPCFJL conhece do recurso, para à luz dos preceitos legais e das normas editalícias que regem a matéria, passar a analisar o mérito dos fundamentos aduzidos:

4. Do Recurso:



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

4.1 – O Recurso da empresa RGM CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 01.162.250/0001-90, alega, em apertada suma o que pode ser constatado na íntegra às fls. 1207/1219 :

(...)

ocorre, todavia, que a desclassificação da RECORRENTE não deve prosperar, na medida em que, (...), traduz-se em grave equívoco a luz da principiologia instrutora dos processos licitatórios, mormente da legalidade, pois o edital contém vício insanável, pois, o edital induz as empresas a cometerem erros, mais grave ainda, induz a sonegação de impostos, se não vejamos:

No Código Tributário do Município de São Cristóvão Sergipe, mais precisamente em seus ANEXOS – TABELA I – PAGINA 179 consta cristalino que o ISSQN do Município é de 5%, a fim de ratificar nosso entendimento, efetuamos consulta junto a fazenda municipal a qual anexamos ao presente (doc. 1).

É evidente que o equívoco apontado não pode ter preponderância de desclassificar a licitante, haja vista, que a divergência do BDI não altera o valor da proposta, uma vez que, quando versa sobre 5%, temos que levar em consideração que os relativos a equipamentos subtraem daí, 40%, restando para os serviços, 60%, trazendo aos paradigmas atuais, temos um ISS de 5% que pode ser entendido como 3% sobre os serviços e 2% sobre equipamentos (...)

Essa insigne Comissão ao elaborar o edital em comento cometeu ato ilegal, atribui ao município uma alíquota de 3% do ISSQN quando na verdade o município instituiu alíquota de 5%, maculou o edital, acreditamos que a insigne comissão se baseou na lei complementar 36 de 23 de fevereiro de 2015 que trás alterações ao art. 133 do código tributário municipal, se não vejamos.

Art. 1º. O art. 133 da Lei Complementar nº 10, de 15 de dezembro de 2009, que dispõe sobre o Código Tributário Municipal, estabelece as Normas do Processo Administrativo-Fiscal, alterados os §§2º e 3º, acrescidos do §3º A, passa a vigorar com a seguinte redação:

§2º. A base de cálculo do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) é o custo integral o serviço, **podendo** ser deduzidos os materiais empregados nas obras,



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

especificamente nos casos dos itens 7.02 e 7.05 da Lista de Serviços, até o limite de 40% (quarenta por cento) do valor total da correspondente Nota Fiscal de Prestação de Serviços. (grifamos).

§3º O percentual da dedução prevista no §2º deste artigo deve constar expressamente na Nota Fiscal de Prestação de Serviços, tendo validade através de comprovação das respectivas Notas Fiscais dos materiais adquiridos, bem como do contrato e da medição da obra contratada e/ou executada.

3º A O descumprimento do disposto no §3º deste artigo implica na impossibilidade de aplicação da dedução de trata o §2º deste mesmo artigo, com a **aplicação do custo integral do serviço para fins de base de cálculo** do respectivo imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN). (grifamos)

Como pode ser observado nobre presidente a lei que fundamentou a elaboração do edital, não altera o valor da alíquota, ela apenas deixa claro que “poderá” ser subtraído 40% do material, mas que o mesmo deve constar especificamente na Nota Fiscal, e que caso, e para demonstrar claramente que não houve nenhuma alteração na alíquota, vem o §3º A deixar claro, que qualquer descumprimento ou equívoco, o valor retoma a sua integralidade, ou seja, 5%. (...)

O ISSQN incide somente sobre a parcela que representa a prestação dos serviços listados na lista anexa à LC 116, não ficando tal parcela sujeita à tributação do ICMS, mesmo com relação à mercadorias fornecidas com o serviço. É o que determina o parágrafo 2º do artigo 1º da LC 116:

Art. 1º O imposto Sobre serviços de Qualquer Natureza de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a **prestação de serviços** constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

(...)

Em síntese, podemos dizer que o ISS, pode ser exigido de pessoas que executem, habitualmente e de forma autônoma (sem subordinação), a prestação de serviço a título oneroso, sendo necessário que a incidência do imposto se restrinja a



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

circulação de serviços, realizados por empresa ou profissional autônomo, como imposição legal.

(...)

Por todo o exposto, requer a RECORRENTE (...) que reconsidere sua decisão anterior, deliberando pela DESCLASSIFICAÇÃO das licitantes SERCOL SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA e TAVARES MENDONÇA CONSTRUÇÕES EIRELI, por apresentarem alíquota de ISSQN divergente do exigido pelo município e a consequente CLASSIFICAÇÃO da licitante ora recorrente RGM CONSTRUÇÕES LTDA por ser a única a apresentar o ISSQN de acordo com o estipulado pelo município de São Cristóvão.

A Recorrente anexa, ainda, uma declaração da Prefeitura de São Cristóvão, Sergipe, que informa, direcionada em específico ao requerente e Contribuinte RGM CONSTRUÇÕES LTDA, que a alíquota referente ao ISS, aplicável aos serviços de construção civil, subitens 7.02 e 7.05 da Lista de Serviços é 5%.

5. Da análise e parecer da Procuradoria Federal junto a UFS

A Procuradoria Federal junto à Universidade Federal de Sergipe analisou o recurso interposto pela empresa RGM e proferiu despacho, conforme transcrito em trechos a seguir, disponível na íntegra em: <http://cpcfjl.ufs.br/pagina/18393>, e anexo ao processo (fls. 1346/1353):

(...)

5. Não restam dúvidas nos autos que a alíquota de ISS no Município de São Cristóvão é de 5%. Entretanto, na composição do BDI a alíquota a ser utilizada deve estar de acordo com a legislação municipal e proceder aos descontos nela previstos. Conforme Orientações do TCU (portal2.TCU.gov.br/pls/portal/docs/2675808/PDF) para elaborações de planilhas orçamentárias de obra públicas e de acordo com o Acórdão 2.622/2013 deve-se adotar, na composição do BDI, percentual de ISS



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

compatível com a legislação 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 de máximo de 5% e o limite mínimo de 2% e cita o seguinte exemplo: com base em uma legislação municipal que prevê uma alíquota de ISS de 3%, a incidir sobre o valor total da fatura, descontados os materiais aplicados na obra, a alíquota efetiva do citado imposto será de: $3\% \times (1-36,1\%) = 1,92\%$. Assim, a alíquota de ISS a ser utilizada na composição do BDI será de 1,92%.

6. Verifica-se que o Edital foi elaborado de acordo com as Orientações do TCU, acima mencionadas, e com a Legislação do Município de São Cristóvão que ao fixar a alíquota de 5% permite no § 2º do artigo 133 uma dedução dos materiais empregados nas obras até o limite de 40% do valor total da correspondente Nota Fiscal de Prestação de Serviços. De modo que no edital a alíquota de ISS utilizada na composição do BDI já contempla a referida dedução de até 40 %, sendo fixada no patamar de 3%. Nesse sentido, estabelece o Edital:

5. 10.6.2.1 – O modelo de BDI do ANEXO V é apenas referencial. As empresas devem apresentar o BDI de acordo com a legislação vigente, ressaltando a importância em observar o disposto na Lei nº 13.161/2015 que, dentre outras medidas, altera a Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, quanto à contribuição previdenciária sobre a receita bruta – CPRB

7. Por outro lado, constata-se que a desclassificação de uma licitante por apresentar detalhamento da taxa de BDI com alíquotas de tributos em desconformidade com a legislação vigente seria medida desproporcional segundo Orientações do TCU (portal2.TCU.gov.br/pls/portal/docs/2675808/PDF) para elaborações de planilhas orçamentárias de obra públicas senão vejamos:

“7- Como proceder se uma licitante apresentar detalhamento da taxa de BDI com alíquotas de tributos em desconformidade com a legislação vigente?

Resposta: A desclassificação da proposta 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:



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

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 adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

Em caso da espécie, no qual a licitante havia adotado alíquotas incorretas de PIS e Cofins, esse sobrepreço potencial acabou sendo compensado por outras parcelas integrantes do BDI, de tal forma que o valor global, seja do BDI, seja do contrato, manteve-se em patamares normais, motivo pelo qual o TCU entendeu insubsistente a irregularidade apontada pela equipe de auditoria (Acórdão 2.582/2012 – Plenário).

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:

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

8. Portanto, considerando que o item 5.10.6.2.1. do edital estabelece que o modelo de BDI do ANEXO V é apenas referencial e que desclassificação da proposta por apresentar detalhamento da taxa de BDI com alíquotas de ISS em desconformidade com a legislação vigente seria medida desproporcional conforme Orientações do TCU, acima aludidas, opinamos pelo provimento do recurso com a reforma da decisão e a consequente classificação da ora recorrente.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

Da Análise do Recurso pelo DOFIS/UFS:

A Comissão de Licitação submeteu o Recurso Administrativo à análise do DOFIS/UFS, responsável pela análise técnica da proposta de preço da empresa Recorrente. Assim se manifestou aquele Departamento (fl. 1345-verso):

ESCLARECEMOS QUE O QUADRO DE COMPOSIÇÃO DE BDI DE REFERÊNCIA ELABORADO PELO DOFIS, SEGUE AS ORIENTAÇÕES DO TCU DE ACORDO COM O ACÓRDÃO 2.622/2013, LEVANDO-SE EM CONSIDERAÇÃO O DESCONTO/DEDUÇÃO DE ISS PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 36 DE 23/02/2015 DO MUNICÍPIO DE SÃO CRISTÓVÃO (VIDE FOLHAS 1352 E 1353).

6. Da Análise do Recurso pela CPCFJL:

6.1. Do motivo da desclassificação da proposta pela CPCFJL

A Comissão de Licitação, considerando o parecer técnico emitido pelo DOFIS, entendeu que a alíquota percentual constante no quadro de composição de BDI do edital, quer seja, ISS, alíquota de 3%, correspondia ao percentual máximo do Município de São Cristóvão. Consequentemente, o percentual de alíquota de ISS de 5% apresentado pela empresa RGM CONSTRUÇÕES extrapolava o limite, e não poderia ser aceito.

No entanto, por todo o exposto no presente, ademais pela própria declaração da Prefeitura de São Cristóvão anexada pela Recorrente, reconhece a Comissão que deveria ter averiguado sobre o real valor percentual do ISS do Município do local da prestação de serviços, antes de proceder à desclassificação da empresa.

Ocorre que se reveste de razão a Recorrente quanto ao valor percentual máximo de ISS de 5% relativo àquele Município, isto porque de acordo com a Lei Complementar n. 36/2015, já mencionada, esse percentual poderá variar, uma vez que traz a faculdade de dedução dos materiais empregados na obra, condicionado tal faculdade à comprovação inequívoca através da apresentação de notas fiscais.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

Esclarecido este ponto, passamos à análise do ponto estritamente incontroverso: a incidência do ISS.

6.2. Da efetiva incidência do ISS

É consabido que o ISSQN incide somente sobre a parcela que representa a prestação dos serviços, sendo este o seu fato gerador. Aproveitamos uma passagem do recurso interposto pela Recorrente para enfatizar esse entendimento. Assim diz o Artigo 1º, da Lei Complementar n. 116/2003:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Importante destacar o que esclarece o parágrafo 2º, do Art. 7º da LC n. 116/2003:

§ 2º Não se incluem na base de cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza:

I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar;

Como se aduz, a Lei se reporta ao termo “materiais” a serem deduzidos, diferente do termo “equipamentos” utilizado pela Recorrente em alguns pontos de sua peça recursal.

O §2º, do Art. 7º, da LC n. 116/2003, reforça o entendimento da Recorrente:

(...)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

Em síntese, podemos dizer que o ISS, pode ser exigido de pessoas que executem, habitualmente e de forma autônoma (sem subordinação), a prestação de serviço a título oneroso, sendo necessário que a incidência do imposto se restrinja a circulação de serviços, realizados por empresa ou profissional autônomo, como imposição legal.

A lista a que se refere a citada Lei está apresentada adiante:

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).

(...)

7.05 – Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

(...)

Portanto, evidente que no caso do edital de Concorrência Pública n. 002/2016, o objeto da licitação se enquadra no disposto nos itens 7.02 e 7.05 da lista anexa à LC n. 116/2003.

6.3. Do motivo de constar o percentual de 3% no BDI da UFS:

Considerando o parecer do DOFIS anteriormente transcrito, a Comissão ratifica a necessidade de seguir as orientações do Tribunal de Contas da União nos procedimentos licitatórios. Assim vejamos o que dispõe o TCU em alguns de seus acórdãos::

Acórdão 1514/2011:

(...) não foi considerado no BDI da obra a 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.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

(...) 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, da LC 113/2003 (...).

(...) Conforme constatado na ata de julgamento das propostas de preço da licitação, quatro das sete licitantes foram desclassificadas por, entre outros motivos, apresentarem em sua composição de BDI o valor de 3,00% para 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 (...)

Portanto, como pode a Recorrente alegar que a Comissão ao elaborar o edital cometeu ato ilegal por atribuir ao município uma alíquota de 3% do ISSQN induzindo a erro os licitantes e, pior, alegar indução “à sonegação de impostos”?

Conforme entende o TCU a desclassificação de propostas por adotar alíquota percentual proporcional de ISS é inadequada, o que nos leva a concluir que não está errada a adoção do percentual proporcional de 3% no BDI do orçamento, pelo contrário, vejamos como segue orientando aquele Acórdão:

(...) os municípios e o Distrito federal gozam de autonomia para fixar as alíquotas de ISS, desde que respeitado o limite máximo de 5,00% determinado pelo art. 8º, II, da LC nº 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(...).

(...) 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 (...).

(...) 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 (...).

Ademais, o acórdão nº. 2622/2013 – TCU assim orienta:



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

(...) 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. (grifamos)

Evidente que a linha de raciocínio adotada pelo DOFIS ao elaborar a composição do BDI segue o entendimento e orientação do TCU quanto ao percentual de alíquota de ISS que deve constar naquele quadro, tomando-se como critério de deduções o que estabelece o Art. 1º, §2º, da LC n. 36/2015 da Prefeitura de São Cristóvão, ou seja, **deduzidos os materiais empregados nas obras, especificamente nos casos dos itens 7.02 e 7.05 da Lista de Serviços, até o limite de 40% (quarenta por cento)** do valor total da correspondente Nota Fiscal de Prestação de Serviços. (grifamos).

Assim sendo, aplicando-se a redução de 40% de materiais do total de 100%, tem-se como base de cálculo do imposto a prestação de 60% correspondente a serviços. Destarte, o impacto real do ISS sobre o preço do contrato corresponderá a 3% do valor total de suas receitas, e não 5%. ($60 \times 0,05 = 3\%$).

Vejamos, ainda, o entendimento do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, em seu parecer técnico final n. 5/2011:

3.3.5. Verificação da composição do BDI

Verificou-se que o BDI adotado nas planilhas orçamentárias é composto de parcelas que de fato devem constituí-lo. Porém, verificou-se a incidência do ISSQN (imposto sobre serviço) das obras de Nova Mutum e Juara, respectivamente 3,00% e 5,00% sobre o valor total da nota fiscal. Fato esse que vai de encontro à Lei Federal nº 116/2003, que estabelece que o referido imposto só deve incidir sobre os serviços e não sobre os materiais.

Por meio de consulta a decisões, relatórios e acórdãos do TCU, encontraram-se os seguintes acórdãos e trechos de relatórios que corroboram o entendimento apresentado por esta Assessoria:



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

Acórdão nº 2635/2011-Plenário 9.4. dar ciência ao TRT5 sobre as seguintes impropriedades: 9.4.1. celebração do contrato nº 09.53.09.0196-35, para execução da Obra do Edifício Administrativo 4, com alíquota efetiva do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS), incorporada ao BDI, sem considerar que o imposto não incide sobre a parcela de materiais praticada na Obra, resultante de um montante, recalculado pelo próprio TRT5, de R\$ 521.955,80, contrariando o art. 6º, inciso IX, alínea “F”, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (...)

ACÓRDÃO Nº 1514/2011 – TCU – Plenário 9.2. dar ciência à Cehop/SE sobre as seguintes impropriedades: (...) 9.2.3. 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, conforme tratado no item 3.2 do relatório;

TC 008.845/2011-5 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. 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. 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%.

TC 005.568/2009-0 62. Com base nas informações prestadas pelo TRF-1, a equipe estimou que a alíquota efetiva do ISS, com a consideração da dedução do valor dos materiais fornecidos, passaria de 2% para 0,71% do total do contrato. Assim, o BDI ajustado passaria de 25,59% para 23,89%, impactando no sobrepreço e no superfaturamento do contrato.

Tendo em conta essa constatação, manifesta-se pela regularidade do valor de BDI adotado somente em Peixoto Azevedo e Confresa. Com relação às obras de Mutum e Juara, é necessário que se proceda a readequação nos contratos, antes do início das referidas obras, visando a reparação da



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

incidência do ISSQN, haja vista que esse imposto deve incidir tão somente sobre os serviços, sob pena de incorrer em sobrepreço, conforme se depreende da legislação específica e decisões do TCU, retromencionadas.

6.4. Da Conclusão:

A decisão de a Comissão de Licitação desclassificar a empresa RGM CONSTRUÇÕES LTDA. foi pautada na interpretação de que o percentual máximo de alíquota do Município de São Cristóvão correspondia a 3%. No entanto, está mais do que evidenciado que esse percentual máximo corresponde a 5%.

O quadro de BDI do edital de Concorrência Pública n. 002/2016, por sua vez, traz o percentual de ISS proporcional correspondente a 3%, seguindo orientação do Tribunal de Contas da União de observar-se no tocante a obras a dedução dos materiais ali empregados, respeitando o limite de dedução facultado pela legislação do Município do local de prestação de serviços.

Portanto, não merece prosperar a alegação da Recorrente de que o edital contém vícios, ou que errou ao estabelecer alíquota divergente da legislação municipal, porque o BDI da UFS está adequado à Lei.

Assim, igualmente não merece prosperar o pedido de desclassificação das empresas SERCOL – SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ n. 02.053.711/0001-50 e TAVARES MENDONÇA CONSTRUÇÕES EIRELI., CNPJ n. 13.351.218/0001-32, posto que observaram o disposto na LC 36/2015 do Município de São Cristóvão, optando pela dedução dos materiais ali prevista e, conseqüentemente, aplicando corretamente o percentual de 3% de ISS em seus respectivos BDI.

Por outro lado, assiste razão a Recorrente ao afirmar que o percentual de ISS de 5% aplicado em seu BDI não diverge da Legislação Municipal em conteúdo. Conforme dispõe o TCU em seu acórdão 2.622/2013: “Uma possível taxa de BDI acima do referencial estabelecido no orçamento base da licitação não é motivo suficiente para desclassificação de proposta de preços caso o preço global ofertado não se revele excessivo”.



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

No caso em contento, a RGM CONSTRUÇÕES LTDA. mesmo aplicando a alíquota máxima de percentual de ISS de 5% apresentou taxa de BDI abaixo do referencial do orçamento. Ademais, segue-se a orientação da Procuradoria Federal junto à UFS, em seus argumento, quanto à reforma da decisão e a consequente classificação da ora recorrente.

7. Da Decisão

Em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões a Comissão de Licitação no uso de suas atribuições e em obediência ao Art. 109, §4º, da Lei n. 8666/93, com base no Despacho da Procuradoria Federal e nos fundamentos trazidos pelo departamento de Obras e Fiscalização da UFS, bem como, em respeito aos princípios licitatórios, DECIDE que:

PRELIMINARMENTE, o recurso formulado pela empresa RGM CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 01.162.250/0001-90, por ter sido protocolado no prazo legal, fora CONHECIDO como TEMPESTIVO.

No mérito, as argumentações apresentadas pela Recorrente demonstraram fatos capazes de demover a Comissão de Licitação da convicção do acerto de sua decisão sobre a sua DESCLASSIFICAÇÃO, porém, não demonstraram fatos capazes de reconsiderar a decisão de CLASSIFICAÇÃO das empresas SERCOL – SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ n. 02.053.711/0001-50 e TAVARES MENDONÇA CONSTRUÇÕES EIRELI., CNPJ n. 13.351.218/0001-32, motivo pelo qual somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do recurso administrativo, ensejando a revisão do resultado de julgamento proferido, e a consequente alteração do aviso de resultado publicado no DOU n. 152, seção 3, p. 32, datado de 09/08/2016, para considerar:

CLASSIFICADAS as empresas 1º - SERCOL – SANEAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ n. 02.053.711/0001-50, com o valor de **R\$ 1.819.722,38** (um milhão oitocentos e dezenove mil setecentos e vinte e dois reais e trinta e oito



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

centavos); 2º - TAVARES MENDONÇA CONSTRUÇÕES EIRELI., CNPJ n. 13.351.218/0001-32, com o valor de R\$ 1.834.549,02 (um milhão oitocentos e trinta e quatro mil quinhentos e quarenta e nove reais e dois centavos); e 3º - RGM CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ 01.162.250/0001-90, com o valor de R\$ 1.935.506,62 (um milhão novecentos e trinta e cinco mil quinhentos e seis reais e sessenta e dois centavos).

A alteração do resultado de julgamento será publicada no Diário Oficial da União em 30 de agosto de 2016. Ressalte-se, ainda, que foram resguardados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, da finalidade e do justo preço, portanto, respeitadas as leis que regem a matéria e os princípios norteadores da presente licitação.

Desta feita submetemos a presente decisão à autoridade superior para apreciação e posterior ratificação.

É como decidimos.

Cidade Universitária Prof. José Aloísio de Campos, 29 de agosto de 2016.

AUX. ADM. ANTONIA EMMANUELA ALVES VALENTINS DOS SANTOS
Presidente da CPCFRL – SIAPE 1103150

ENGº. CIVIL CARLOS RENOIR DO NASCIMENTO LIMA
Membro – SIAPE 2626303

ADM. GRASIELA FREIRE DA CUNHA
Membro - SIAPE 1567371


AUX. ADM. MURILO FERREIRA DE OLIVEIRA
Membro – SIAPE 1104335



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal Sergipe
Comissão Permanente de Cadastramento
de Firmas e Julgamento de Licitação
Cidade Universitária, Prof. José Aloísio de Campos
Av. Marechal Rondon, S/N Bairro Jardim Rosa Elze
São Cristóvão – Sergipe CEP: 49100-000
Tel.: (79) 3194-6968 Fax: (79) 3194-6960 e-mail:
coliciufs@gmail.com

De acordo, em 29/08/2016:

RATIFICO nos termos do artigo 109, parágrafo 4º, da Lei n. 8.666/93 a decisão a mim submetida, mantendo-a irreformável pelos seus próprios fundamentos.


PROF. DR. ANGELO ROBERTO ANTONIOLLI
Magnífico Reitor da UFS