

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 040.963/2018-7

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Universidade Federal Rural de Pernambuco

Interessado: Soll – Serviços Obras e Locações Ltda. (00.323.090/0001-51).

Representação Legal: Ubiratan Diniz de Aguiar (3625/OAB-CE) e Andrei Barbosa de Aguiar (19250/OAB-CE), representando Serval Serviços e Limpeza Ltda.; Alexandre Dimitri Moreira de Medeiros (20305/OAB-PE), representando Soll-Serviços Obras e Locações Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATO DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA. PREVISÃO DE RETENÇÃO DO PIS E COFINS, COMO EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. OITIVA. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO CONTRATO, CASO A EMPRESA CONTRATADA ACEITE AJUSTAR OS VALORES DOS TRIBUTOS À LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, excertos da instrução realizada por auditor da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas, avalizada pelos dirigentes da referida unidade técnica:

2. *Em breve histórico, registra-se que a representação foi autuada em 27/11/2018 (peças 1 a 30), tendo a instrução técnica da então Secex-PE, com a anuência do corpo diretivo, proposto a adoção da medida cautelar pleiteada e a realização das oitivas da UFRPE e da empresa vencedora (peças 32 a 34). O Ministro-Relator determinou a cautelar para suspender o certame e as oitivas (peça 36).*

3. *Realizadas e respondidas as oitivas, este Tribunal, por meio do Acórdão 111/2019-TCU-Plenário, Ministro Walton Alencar Rodrigues, referendou a medida cautelar adotada (peça 58).*

4. *A Empresa Serval Serviços e Limpeza Ltda. interpôs Agravo contra o despacho que concedeu a medida cautelar acima referida, razão pela qual o processo retornou ao Gabinete do Ministro Relator. Após exame do Agravo, este Tribunal proferiu o Acórdão 327/2019-TCU-Plenário, por meio do qual conheceu do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento (peças 67-69).*

5. *A então Secex-PE procedeu a instrução de mérito e concluiu por propor a revogação da medida cautelar e o arquivamento do processo (peças 77 e 78).*

6. *O Ministro-Relator, em despacho de 25/3/2019, divergiu da conclusão e do encaminhamento propostos pela Unidade Técnica, e decidiu, nos seguintes termos (peça 82):*

Considerando, pois, que os serviços a serem realizados na UFRPE não se amoldam à definição de trabalho de temporário, visto que se referem a “serviços continuados de limpeza e conservação com dedicação exclusiva da mão de obra”, com as vênias da unidade técnica, entendo que remanescem os motivos que ensejaram a medida cautelar adotada nestes autos.

Sendo assim, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, determino a oitiva da UFRPE e da empresa Serval Serviços e Limpeza Ltda., para que, querendo, apresentem os elementos que julgarem pertinentes a desconstituir a irregularidade aqui tratada.

7. Procedidas às oitivas (peças 84-85 e 87-89), a UFRPE e a empresa Serval apresentaram as respostas juntadas às peças 88 e 90, respectivamente.

8. A representação questionou, inicialmente, três pontos relacionados à condução do Pregão Eletrônico 43/2018, consoante detalhado na instrução técnica à peça 32.

Item 1: não desclassificação de proposta da empresa Serval contendo erros nas informações dos contratos que serviram de base para a comprovação da qualificação econômico-financeira, mesmo após a realização de diligência pela UFRPE solicitando as correções pertinentes, o que teria contrariado o inc. I, § 1º, art. 3º da Lei nº 8.666/93 (peça 1, 10-12).

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 3º, inciso I, §1º, da Lei 8.666/1993;

Constatação:

9. A empresa Serval apresentou a “Declaração de Contratos Firmados com a Iniciativa Privada e com a Administração Pública” com inconsistências que foram flagradas quando da análise da documentação de habilitação pela Equipe de Planejamento da Contratação (peça 5). Essa exigência, constante do item 8.5.4.3 do edital, assim dispõe (peça 26, p. 10):

8.5.4.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

10. O Pregoeiro determinou a realização de diligência à empresa Serval (peça 5)

para que essa promova a correção das falhas aqui apontadas em sua “Declaração de Contratos Firmados com a Iniciativa Privada e Administração Pública” de forma a contemplar todos os seus contratos vigentes em 10/10/2018, e exclusivamente esses, utilizando-se do modelo constante do Anexo VII ao Edital, considerando apenas o valor remanescente dos contratos naquela data, bem como apresentando, se for o caso, as justificativas previstas no item 8.5.4.5 do Edital.

11. Apresentada a nova documentação pela empresa, a Equipe de Planejamento da Contratação elaborou relatório técnico no qual concluiu pela correção das inconsistências e pela habilitação da licitante, nos seguintes termos finais (peça 7):

3. Vale registrar que o objetivo da exigência constante no subitem 8.5.4.3 do Edital é avaliar a real capacidade de a empresa cumprir satisfatoriamente o objeto licitado, considerando os compromissos já assumidos noutras avenças. Nesse ponto, apesar das inconsistências apontadas no item anterior, verifica-se que a empresa possui tal capacidade. Assim, as falhas apontadas são puramente formais, podendo ser sanadas.

4. Salientamos que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União não só permite, como exige o saneamento de falhas meramente formais que atendam ao interesse público, a exemplo do Acórdão 2.231/2006 - 2ª Câmara, cujo subitem 1.1.3 determinou que “se abstenha de inabilitar empresas e/ou desclassificar propostas quando a dívida, erro ou omissão puderem ser saneados, nos casos em que não importe prejuízo ao interesse público e/ou aos demais participantes”.

5. A inabilitação, no presente caso, por falhas puramente formais e sanáveis, implicaria em um aumento anual no custo da contratação de cerca de R\$ 139.000,00 (cento e trinta e nove mil Reais), em caso de habilitação na licitante sucedente, ou até maior, em caso de inabilitação das sucessivas licitantes, implicando em prejuízo para a Administração e desatendimento ao princípio constitucional da economicidade.

6. Registre-se, ainda, que o Tribunal de Contas da União entende que falhas puramente formais, de conhecimento da Administração, podem ser sanadas por esta, sem a necessidade de realização de diligências à licitante, como dispõe seu Acórdão 2.564/2009 – Plenário, o qual determina que “ao proceder ao julgamento de licitações na modalidade pregão eletrônico, observem o procedimento previsto no § 3º do art. 26 do Decreto nº 5.450/2005, quando verificado, nas propostas dos licitantes, erros ou falhas formais que não alterem sua substância, devendo, nesse caso, sanar de ofício as impropriedades, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível aos demais licitantes, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação” (grifos nossos).

7. Assim, com fundamento no presente relatório, recomendamos a esse Pregoeiro Oficial que seja emitido despacho validando e atribuindo eficácia as correções aqui detalhadas e habilitando a proposta encaminhada pela empresa SERVAL SERVIÇOS E LIMPEZA LTDA.

Análise:

12. Essa questão foi analisada na instrução inicial à peça 32, que considerou afastada a ocorrência de irregularidade, nos seguintes termos:

14. Sobre esta última ocorrência, convém, de pronto, desconsiderá-la como irregularidade, visto que os eventuais erros constatados nas informações dos contratos fornecidos pela Serval foram analisados pela UFRPE (peça 7), a qual concluiu que as falhas não comprometeram a qualificação da empresa, tendo sido as divergências devidamente saneadas, sem a necessidade de nova diligência, conforme, inclusive, recomenda a jurisprudência desta corte de contas (Acórdão 2564/2009-TCU-Plenário, Rel Valmir e Campelo).

‘3. Vale registrar que o objetivo da exigência constante no subitem 8.5.4.3 do Edital é avaliar a real capacidade de a empresa cumprir satisfatoriamente o objeto licitado, considerando os compromissos já assumidos noutras avenças. Nesse ponto, apesar das inconsistências apontadas no item anterior, verifica-se que a empresa possui tal capacidade. Assim, as falhas apontadas são puramente formais, podendo ser sanadas.

4. Salientamos que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União não só permite, como exige o saneamento de falhas meramente formais que atendam ao interesse público, a exemplo do Acórdão 2.231/2006 - 2ª Câmara, cujo subitem 1.1.3 determinou que “se abstenha de inabilitar empresas e/ou desclassificar propostas quando a dúvida, erro ou omissão puderem ser saneados, nos casos em que não importe prejuízo ao interesse público e/ou aos demais participantes”.

13. No Despacho que proferiu à peça 47, o E. Relator elencou as supostas irregularidades apontadas pelo representante, e deixou assente que acolhia as análises da Unidade Técnica. Mesmo assim, no atendimento à oitiva que lhe foi dirigida, a UFRPE apresentou manifestação a respeito desse tópico, talvez porque a oitiva não indicou expressamente as irregularidades a serem esclarecidas.

14. A resposta da Pró-Reitoria de Administração da UFRPE, à peça 52, p. 29-34, apresentou, basicamente, a mesma análise e conclusão lançadas na peça 7, que se referem ao exame procedido à época da licitação, e demonstram que as diligências adotadas pela equipe do Pregão permitiram o saneamento regular da documentação.

15. Conclui-se que as providências adotadas pela UFRPE foram adequadas e suficientes, tendo a empresa saneado as falhas iniciais no documento apresentado. Tratavam-se de falhas

formais, sanáveis, conduta que tem respaldo na jurisprudência deste Tribunal, e.g., do Acórdão 2.231/2006-TCU-2ª Câmara (Ministro Substituto, Marcos Bemquerer), cujo subitem 1.1.3 determinou à unidade jurisdicionada que “se abstenha de inabilitar empresas e/ou desclassificar propostas quando a dívida, erro ou omissão puderem ser saneados, nos casos em que não importe prejuízo ao interesse público e/ou aos demais participantes”.

16. Vale frisar que o edital do Pregão Eletrônico 43/2018 previu em seu item 22.2 que “no julgamento das propostas e da habilitação o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação” (peça 26, p.21).

Item 2: desclassificação irregular da empresa Soll no Pregão 43/2018 baseada na alegação de que a participante teria alterado a substância da proposta inicial após a realização de diligência pela UFRPE, uma vez que a nova configuração da proposta teria modificado o quantitativo de empregados para a realização dos serviços previstos nas áreas interna e externa do Grupo I (Campus de Dois Irmãos), além de ter sido apresentada solução inexecutável, visto que os equipamentos indicados não seriam suficientes para justificar todos os aumentos de produtividade propostos, contrariando o §3º do art. 26 do Decreto federal 5.450/2005 (peça 1, p. 3-10);

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 26, §3º, do Decreto 5.450/2005.

Contextualização: Segundo a representante:

a) O ajuste do quantitativo de mão de obra de uma área para outra, obedecido o valor global inicialmente proposto, não poderia ser contextualizado como uma alteração substancial capaz de ensejar a desclassificação da denunciante e caracterizaria excesso de formalismo;

b) conforme prevê o edital, a “substância da proposta” seria a prestação dos serviços e não a alocação de pessoal nesta ou naquela área;

c) os serviços seriam executados e pagos por área limpa, não existindo qualquer empecilho em eventuais remanejamentos de profissionais;

d) não haveria na edital proibição ao compartilhamento/remanejamento de mão de obra terceirizada em diferentes locais para execução das tarefas contratadas;

e) haveria, pelo contrário, incentivo para que os serviços fossem otimizados, razão pela qual seria irrelevante a lotação inicial dos trabalhadores nesta ou naquela área, especialmente considerando que a contratação se daria pelo preço global (art. 3º, Anexo VI-B, item 2, e Anexo VII-A, itens 7.3/7.6, e 7.9, da Instrução Normativa 5/2017 SEGES/MP);

f) a decisão de desclassificação da denunciante seria ilegal por não possuir nenhuma justificativa válida e por ter contrariado a lei de licitações e o entendimento do TCU (Acórdão 830/2018-TCU-Plenário, Rel. André de Carvalho):

9.4.1. As omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não ensejam necessariamente a antecipada desclassificação das respectivas propostas, devendo a administração pública promover as adequadas diligências junto às licitantes para a devida correção das eventuais falhas, sem a alteração, contudo, do valor global originalmente proposto, em consonância, por exemplo, com os Acórdãos 2.546/2015, 1811/2014 e 187/2014, do Plenário do TCU;

g) a SOLL teria ajustado a distribuição da redução do efetivo proposto de forma a melhor retratar as justificativas relacionadas com o proposto aumento de produtividade;

17. *A redução do efetivo de 15 (quinze) profissionais, sendo 2 (dois) das áreas externas, e 13 (treze) das áreas internas, foi ajusta, em diligência, nos mesmos 15 (quinze) profissionais, alterando-se apenas a sua distribuição, passando a ser de 9 (nove) nas áreas externas e 6 (seis) nas áreas internas, isso tudo sem qualquer majoração do preço global ofertado.*

18. *Compete destacar que não existe limitação nas possibilidades de ajustes, desde que não se viole a condição prevista na Instrução Normativa nº 05/2017 da SEGES/MP (26/05/2017), qual seja, o preço lançado não pode alterar para mais, e que se comprove que o valor engloba todos os custos da contratação.*

h) a proposta não estaria fora das faixas referenciais de produtividade e estaria acompanhada de planilha de custos e formação de preços (Instrução Normativa 5/2017-SEGES/MP, Anexo VII-A, itens 7.3 a 7.6);

i) estaria equivocada a UFRPE quando destaca que a SOLL não teria previsto corretamente os custos de combustível, escovas sobressalentes (em consequência do desgaste), e do operador do equipamento;

23. *É claro que a análise extrapolou os seus limites, fazendo uso de previsões que, por mais óbvias que sejam, são incertas e inseridas exclusivamente na gestão da empresa, adotando rigor excessivo que, além de desprovido de legalidade, não se coaduna com lógica do Edital, especialmente, no seu “Encarte D”, item 17.*

24. *É desproporcional a decisão administrativa da UFRPE que, deixando de prever o custo de reposição de escovas para as 28 (vinte e oito) varredoras manuais, julga ser omissa a denunciante por não ter detalhado os custos com a reposição das escovas de uma varredeira elétrica.*

25. *Nesse mesmo sentido, é omissa o Edital quanto à previsão do custo com a reposição das rodas dos carros coletores, com os pneus do carro de mão, capas de chuva para os empregados etc.*

26. *Ora, por se tratar de custos inseridos nas despesas indiretas da SOLL, caberia nova determinação de diligência saneadora, e nunca promover a desclassificação da denunciante, haja vista que não se sabe com base em que se faz esta afirmativa.*

j) destaca que a UFRPE considerou para a desclassificação os custos que deixaram de ser explicitados, no entanto desconsiderou aqueles com os equipamentos que não seriam mais utilizados em consequência da redução do efetivo, a exemplo do número de varredoras manuais e vassouras;

k) não seria verdade que os equipamentos sugeridos pela SOLL eram incompatíveis as peculiaridades existentes na UFRPE;

31. *Quanto à Lavadora se pode dizer que toda a análise foi desprovida de qualquer conhecimento prático, e a desclassificação foi fundamentada em vídeos na internet, catálogos de produtos e opiniões pessoais, com registro de que a alteração na produtividade em todas as zonas para inclusão do equipamento traria apenas uma complexidade desnecessária, que em nada influenciaria no preço global ofertado.*

32. *A “contraindicação” balizadora da não aprovação foi desprovida de qualquer fundamentação técnica, verdadeira busca de empecilhos, recorrendo aos mínimos detalhes, a exemplo da necessidade de remover os móveis, recarregar a bateria, e o impacto sonoro de 72dB (a lei do silêncio invocada é medida esdrúxula que visa preterir a proposta da SERVVAL, ideologicamente falsa, em detrimento da proposta da SOLL, tecnologicamente otimizada).*

l) por ser atual prestadora dos serviços licitados, alterou o efetivo da área verde pelo simples fato de não representar a realidade atual do contrato praticada há anos, implicando em mera adequação da teoria à prática (otimização);

m) por fim, alega que o afastamento indevido da denunciante implica na perda de proposta mais vantajosa para a Administração, com violação dos princípios da legalidade, moralidade, igualdade, publicidade, proibição administrativa, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e vinculação ao instrumento licitatório, assegurados pelos arts. 3º, 30, § 1º, I, 41 e 43 da Lei 8.666/1993, e art. 37 da CF/88, e pelos art. 3º, Anexo VI-B, item 2, e Anexo VII-A, itens 7.3/7.6, e 7.9, da Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, e pelo entendimento do TCU (Acórdão 830/2018-TCU-Plenário, Rel. André de Carvalho).

Manifestação do órgão/entidade:

17. Na resposta à oitiva inicial (peças 52-54), a UFRPE aduziu, preliminarmente, que as duas empresas que ofertaram os melhores preços foram desclassificadas. A primeira, em razão de que com a contratação, a empresa Gestão de Terceirização em Serviços Ltda. perderia os benefícios tributários da Lei Complementar 123/2006. Diligenciada a respeito, a empresa não se manifestou, no que sua proposta foi considerada inexecutável. A segunda colocada, Premium Serviços Eirelli, não comprovou a aptidão para prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do item 8.6 do Edital, bem como da IN SEGES 5/2017, ou seja, não comprovou ter gerenciado serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados, pelo período de três anos. Foi inabilitada.

18. A representante, SOLL – Serviços, Obras e Locações Ltda., terceira colocada, teve sua proposta analisada pela UFRPE, que concluiu pela existência de erros no preenchimento da planilha de preços e impedia a verificação da exequibilidade da proposta (peça 52, p. 360-363). Foi, então, realizada diligência à empresa, conforme detalhado na narrativa constante da peça 52, p. 9-11. Procedida a diligência, a empresa apresentou (peças 13 e 14) os esclarecimentos resumidos na peça 52, p. 12-14. O material foi analisado pela Equipe de Planejamento da Contratação que elaborou o Relatório de Análise de Diligência. A resposta foi examinada item por item e, de forma fundamentada, concluiu:

Inobservância ao disposto no § 3º, art. 23 do Decreto nº 5.454/2005, considerando que a empresa alterou a substância de sua proposta após a diligência realizada, uma vez que modificou, em relação à proposta inicial, o quantitativo de empregados para a realização dos serviços previstos nas áreas interna e externa do Grupo 1 - Campus de Dois Irmãos; e Inexecutabilidade da solução apresentada, uma vez que, além de não considerar todos os custos envolvidos, os equipamentos indicados não são suficientes para justificar todos os aumentos de produtividade propostos.

19. A empresa SOLL apresentou o recurso contra sua inabilitação (peça 12), que foi devidamente examinado pela UFRPE (peça 10), concluindo pela sua rejeição. A parte final da análise do recurso assim posicionou-se:

31. Da mesma forma, a cláusula 10.1.2 do Edital dispõe que a proposta deve conter a produtividade adotada, e se esta for diferente daquela utilizada pela Administração como referência, a respectiva comprovação de exequibilidade.

32. Verifica-se que, o ônus de comprovar a exequibilidade da proposta que contenha produtividade diferente daquela utilizada pela Administração é da Recorrente 2. Não basta apenas afirmar que a proposta atenderá aos serviços previstos na contratação, nem se

responsabilizar por erros no dimensionamento de sua proposta, é necessário que comprove a exequibilidade da proposta por meio de elementos factíveis.

33. No caso do presente certame, o documento apresentado pela Recorrida 2, denominado de Comprovação de Exequibilidade, não há quaisquer elementos de comprovação, somente as afirmações da empresa de que:

‘Este ganho de produtividade se dará através do incremento de equipamentos de altíssima tecnologia, conforme descrito nos catálogos anexos à presente.

Destacamos que a indicação dos equipamentos foi realizada após minuciosa análise técnica promovida pelas indústrias Becker, parceria responsável pelo fornecimento dos Equipamentos utilizados por nossa Empresa. (Comprovação de Exequibilidade apresentado da Recorrente 2)’.

34. Não cabe à Administração aceitar passivamente as alegações da Recorrente 2, mas avaliá-las, questioná-las e levantar possíveis dificuldades e obstáculos à sua execução. À Recorrente 2 cabe esclarecer todas as dúvidas levantadas pela Administração, e demonstrar, de forma irrefutável, que sua proposta é exequível, o que não ocorreu.

35. A Proposta da empresa foi recusada em função de: (1) Inobservância ao disposto no art. 26, §3º, do Decreto nº 5.450/2005 (incorretamente grafado como art. 23 no documento que fundamentou a recusa da proposta), considerando que a empresa alterou a substância da proposta após a diligência realizada, uma vez que modificou, em relação à proposta inicial, o quantitativo de empregados para a realização dos serviços previstos nas áreas interna e externa do Grupo I – Campus de Dois Irmãos; e, (2) Inexequibilidade da solução apresentada, uma vez que, além de não considerar todos os custos envolvidos, os equipamentos indicados não são suficientes para justificar todos os aumentos de produtividades propostos.

20. Após essa última análise, foi recusada a proposta da empresa SOLL e chamada a colocada seguinte, Serval Serviços e Limpeza Ltda., que foi classificada e habilitada.

Análise:

21. No tocante aos erros na proposta relacionados à alocação de profissionais para as áreas externas e internas da UFRPE, embora tenham repercussão nas respectivas produtividades, podem ser considerados sanáveis, pois não alteraram o quantitativo total de empregados e nem o valor global.

22. No restante, não há o que se questionar da análise da área técnica da UFRPE quanto a não comprovação pela empresa da inexequibilidade da sua proposta, ponto principal da sua desclassificação. Nos termos da IN SEGES 5/2017, item 7.3 do Anexo VII, foi permitido aos licitantes apresentarem produtividades diferenciadas da fixada pela Administração, “desde que não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais vigentes e, caso não estejam contidas nas faixas referenciais de produtividade, comprovem a exequibilidade da proposta”.

23. A empresa teve oportunidade e apresentou documentação relativa aos equipamentos que iria utilizar e buscou demonstrar que a produtividade das máquinas permitiria a redução do número de empregados, ou seja, a exequibilidade da proposta, mas as análises técnicas da Universidade lograram demonstrar que não foi comprovada a devida adequabilidade e exequibilidade da proposta.

24. Em relação à desclassificação da empresa SOLL, a instrução técnica que analisou as oitivas anteriores concluiu (peça 77):

7. *Em relação aos demais questionamentos, compreende-se que envolvem controvérsias de natureza técnica, não restando caracterizado um descumprimento flagrante à legislação, inserindo-se no campo da autonomia e da discricionariedade da administração a faculdade de decidir sobre a validade ou não das alterações feitas pelo licitante. Não se vislumbrando arbitrariedade ou abuso de poder, não compete ao TCU arbitrar divergências quanto a questões de fato entre o particular e a administração pública.*

25. *De fato, essa questão restou superada na farta análise procedida pela área técnica da Universidade, não se justificando a reapreciação da matéria por este Tribunal. Ademais, o Ministro-Relator, em seu último Despacho nos autos, não abordou esse tópico, no que se considera que assentiu com a posição da Unidade Técnica quanto à regular desclassificação da proposta da empresa SOLL.*

26. *Repise-se que a empresa SOLL impetrou Mandado de Segurança contra atos do Pregoeiro da UFRPE (Processo 0817218-31.2018.4.05.8300T), no qual, além de tratar de sua desclassificação no Pregão Eletrônico 43/2018, volta-se contra a classificação da empresa Serval (peça 88, p. 52-59). O Juiz Federal da 6ª Vara-PE indeferiu a liminar (item 45 acima). Em 28/3/2019, a empresa protocolou neste processo novas informações, onde consta que a SOLL interpôs Agravo de Instrumento contra a Decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança acima, tendo o recurso sido indeferido pela Justiça Federal (peça 86, p. 6-20). O E. Juiz assim concluiu:*

Em sede recursal, o Agravante não apresentou, à primeira vista, elementos factuais que infirmam a Decisão recorrida, no tocante à observância da Legalidade por parte da Administração Pública na implementação do Pregão Eletrônico nº 43/2018/UFRPE quanto à desclassificação do Impetrante decorrente do descumprimento do Edital de regência do Certame.

Item 3: Classificação irregular da empresa Serval no Pregão 43/2018, caracterizada por proposta contendo erro na base do cálculo da tributação do Pis e Cofins, fundamentada em decisão judicial que teria reconhecido o “direito de recolher as contribuições apenas sobre a Taxa de Administração/Comissão”, sem considerar que tal benefício fiscal apenas poderia ser concedido para receitas auferidas em decorrência de atividades detalhadas na Lei 6019/1974 (locação de mão de obra temporária) e que a contratação prevista no Pregão Eletrônico 43/2018 prevê a realização de serviços de natureza continuada, compreendendo além da mão de obra, o fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários à sua execução, não se caracterizando, portanto, como regime de trabalho temporário, acarretando em vantagem supostamente indevida sobre os demais licitantes e interferindo no princípio da isonomia e na concorrência esperada da licitação, contrariando, portanto, o art. 3º da Lei 8666/1993 (peça 1, p. 12-17);

Fundamento legal ou jurisprudencial: contrariando os princípios da isonomia e da competitividade da licitação, e o art. 3º da Lei 8666/1993.

Contextualização:

27. *A representante questiona a classificação irregular da empresa Serval, caracterizada por erro na base do cálculo da tributação do Pis e Cofins, realizada pela empresa utilizando-se de decisão judicial que lhe garantiria benefício fiscal em razão de ser classificada como empresa “de trabalho temporário, demonstrando, dessa forma, sua natureza de empresa de mão de obra”.*

28. *Na inicial, afirma que “... a UFRPE concedeu o benefício da dívida à SERVAL, mesmo diante da clareza da proposta de preço ser ideologicamente falsa quanto à tributação do PIS e da*

COFINS sobre a taxa de agenciamento e não sobre o total da receita bruta/faturamento do objeto licitado”.

29. Denuncia que a empresa Serval apresentou planilha de custos com a tributação do PIS e da COFINS incidindo apenas sobre a taxa de agenciamento proposta, “causando prejuízo ao Tesouro Nacional ao permitir que 9,25% incida sobre os itens A e B do Módulo 6 (CUSTOS INDIRETOS 2% + LUCRO 2%)”, e não sobre o valor total dos pagamentos.

30. Afirma haver violação ao princípio da solidariedade que norteia o sistema do PIS e da COFINS, porque os acórdãos e a sentença prolatada no “processo malsinadamente certificado deixam claro que o benefício concedido se limita exclusivamente para locação de mão-de-obra temporária, o que não é o caso da presente contratação”.

31. Destaca que a conduta da empresa Serval é reincidente e que em outros certames, no Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE) e na Universidade Federal do Piauí (UFPI), as comissões de licitação e os procuradores “foram diligentes o suficiente para detectar essa tentativa de golpe fiscal contra o sistema solidário que rege o PIS e a COFINS”.

32. Chama atenção que a Certidão Narrativa (CER) 0008.000004-1/2017 “está equivocada e não pode ser substituída pelo inteiro teor da sentença e pelos acórdãos prolatados no feito de nº 0013919-83.2007.4.05.8100, cuja consulta está disponível no site da SJCE/TRF 5ª Região”.

33. A denunciante afirma que a cópia do contrato social revela que a impetrante não se enquadra na moldura da Lei 6.019/74, que trata especificamente das empresas de trabalho temporário, pois, em verdade, a sua caracterização deve ser a de prestadora de serviços terceirizados. E acrescenta:

55. Perceba V.Ex^a que o objeto do Pregão Eletrônico é a prestação de serviços de limpeza e conservação nas dependências internas e externas da UFRPE, compreendendo, além da mão de obra, o fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários a sua execução.

56. Está cabalmente demonstrado que a forma de prestação dos serviços tem natureza continuada, e imprópria para contratação de mão de obra temporária, nos moldes da Lei nº 6.019/74.

57. A Lei nº 6.019/74, à época do julgamento e da coisa julgada do processo certificado, antes da redação conferida pela Lei nº 13.429/2017, e ainda regulamentada pelo Decreto nº 73.841/74, definia o seguinte:

57.1 Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física ou jurídica para atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços;

57.2 É empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.

58. O objeto do certame da UFRPE não se enquadra no regime de trabalho temporário, via agenciamento de mão de obra da SERVAL para atender necessidade transitória de substituição de agentes públicos (CRFB/88, art. 37, IX, e Lei nº 8.745/93).

59. A UFRPE não está licitando para contratação de pessoal por tempo determinado, agenciado pela SERVAL, a fim de atender necessidade temporária de excepcional interesse público qualificada no art. 2º da Lei nº 8.745/93 (calamidade pública, emergências em saúde pública, recenseamentos, ensino, e serviços das forças armadas).

Manifestação do órgão/entidade (peça 88)

34. Na análise dos recursos interpostos pelas licitantes quanto à constatação acima, o Pregoeiro, em 23/11/2018, assim se posicionou, tendo o certame sido homologado na mesma data (peça 10):

45. Em relação à tributação federal alusiva às contribuições de PIS e COFINS, as Recorrentes 2, 3 e 4 alegam que a Recorrida auferiu de forma errônea. Por sua vez, as Recorrentes direcionam a fundamentação para a Lei nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/2003, que tratam de PIS e COFINS, respectivamente. Alegam ainda que a Certidão Narrativa apresentada pela Recorrida faz referência apenas a trabalho temporário com fulgor à Lei nº 6.019/1974, diferentemente do objeto desta licitação que é serviços contínuos.

46. Em relação às alíquotas adotadas, a Recorrida recolhe seus impostos com base no Lucro Real e por isso utilizou a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) para PIS em atendimento ao art. 2º, da Lei nº 10.637/2002; e a alíquota de 7,60% (sete inteiros e sessenta centésimos por cento) para COFINS em atendimento ao art. 2º, da Lei nº 10.833/2003, que por sua vez, somadas equivalem a 9,25% (nove inteiros e vinte e cinco centésimos por cento).

47. Destarte, percebe-se que o cerne do imbróglio está na base de cálculo utilizada para auferir essas contribuições federais. A Recorrida justifica sua base de cálculo quando apresenta a Certidão Narrativa nº 0008.000004-1/2017, exarada pela 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará que expressa *ipsis litteris*:

'[...] o reconhecimento do direito de recolher a contribuição do PIS e da COFINS sobre a Taxa de Administração/Comissão [grifo nosso] auferida pela intermediação dos trabalhadores junto às empresas tomadoras de seus serviços, bem como que lhe assegure o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos. (Certidão Narrativa nº 0008.000004-1/2017).'

48. As Recorrentes apontam que a benesse pleiteada pela Recorrida contempla o disposto atinente à Lei nº 6.019/1974 e para corroborar com suas alegações menciona as decisões proferidas nos certames licitatórios realizados pela Fundação Universidade Federal do Piauí (UFPI), pregão eletrônico nº 25/2016; e Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE/CE), pregão eletrônico nº 26/2017.

49. Ao analisar os certames licitatórios expostos, verificou-se que as decisões foram tomadas a luz da base de cálculo prevista na Lei nº 10.637/2002 e na Lei nº 10.833/2003, as quais expressam que o recolhimento das contribuições federais em tela incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica. Desse ponto, depreende-se 02 (duas) conclusões: (1) a UFPI reconhece a base de cálculo para o PIS e COFINS, porém restringe-a aos serviços temporários expressos na Lei nº 6.019/1974; e (2) por sua vez, o TRE/CE oportunizou a retificação da planilha de custos e formação de preços, porém restringe o recolhimento das contribuições federais à metodologia do instrumento convocatório.

50. É clarividente que a planilha de custos e formação de preços é tida como modelo e a Licitante deve preenchê-la em conformidade com a norma jurídica na qual está inserida, seja Lucro Presumido, Lucro Real ou Simples Nacional.

51. Em relação à Certidão Narrativa nº 0008.000004-1/2017, destaca-se o seguinte trecho:

'Em face da decisão proferida pelo egrégio TRF da 5ª Região no bojo do AGTR nº 144.040-CE (0000459-64.2016.4.05.0000) a qual deu provimento ao Agravo e determinou a intimação da Fazenda Nacional [grifo nosso] para adotar todas as medidas necessárias com vistas a proceder com os ajustes nos seus sistemas internos [grifo nosso], fazendo constar que a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas se restrinja à Taxa Administrativa [grifo nosso], bem como para que se abstenha de negar o fornecimento de CPEN-D ou CND, salvo de [se] por outro motivo não puder ser expedida. (Certidão Narrativa nº 0008.000004-1/2017).'

52. O trecho supramencionado é genérico e não restringem apenas as atividades abrangidas pela Lei nº 6.019/1974. Todavia, os certames supracitados entenderam que o benefício se dava apenas a serviços temporários, tendo esse sido um dos motivos para desclassificação da Recorrida naqueles certames. Dessa forma, diante dos fatos, por não restringir a serviços temporários, a metodologia adotada pela Recorrida atende aos preceitos por ela pleiteados. Assim, a proposta elaborada pela Recorrida reflete a sua real tributação, haja vista, tal benesse foi adquirida após petição judicial para

fazer jus ao direito em comento, não cabendo a UFRPE exigir que preencha a planilha diferente do lhe é tributado.

53. Dessarte, partindo da presunção da veracidade conferida à Certidão Narrativa nº 0008.000004-1/2017, é notória a benesse aferida pela Recorrida quando da decisão transitada e julgada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, doravante, TRF5. Assim, será concedido o benefício da dúvida a Recorrida, pois caso contrário, estará sujeita às sanções penais, civis e administrativas.

54. Portanto, em razão da discussão atinente na presente peça, recomendam-se improcedentes todos os recursos interpostos.

35. Posteriormente, quando da resposta à primeira oitiva neste processo, a Universidade repetiu, basicamente, os argumentos utilizados na análise dos recursos dos licitantes. Acrescentou, apenas, verbis (peça 52, p. 35-36):

39. Assim entendemos, S.M.J, que a empresa SERVAL SERVIÇOS E LIMPEZA LTDA comprovou que seus tributos federais devem ser calculados exclusivamente sobre sua taxa administrativa (custos indiretos + lucro) e que, portanto, tal benefício deve ser transferido a seus contratos firmados com a Administração Pública, sob pena de enriquecimento indevido. Os recursos apresentados no âmbito do Pregão Eletrônico nº 43/2018, portanto, foram indeferidos.

*40. Registramos, ainda, que a UFRPE mantém atualmente com a empresa SERVAL SERVIÇOS E LIMPEZA LTDA, 02 (dois) contratos de prestação de serviços, de nºs 31/2017, cujo objeto é a “contratação de serviços continuados de recepção e portaria com dedicação exclusiva de mão de obra”, e 32/2017, cujo objeto é a “contratação de serviços continuados de apoio às atividades agrícolas”, resultantes, respectivamente dos Pregões Eletrônicos nºs 71/2017 e 72/2017. À época dos referidos pregões eletrônicos, a empresa SERVAL SERVIÇOS E LIMPEZA LTDA, também apresentou suas propostas com os tributos federais (PIS e COFINS) calculados sobre seus custos indiretos e lucro, tendo encaminhado a já referida Certidão Narrativa nº 0008.000004-1/2017, havendo sido declarada vencedora do certame, após o julgamento dos recursos. Desde então, a empresa vem executando os referidos contratos de forma adequada e encaminhado as respectivas faturas de acordo com suas propostas apresentadas nas licitações, com seus tributos federais calculados exclusivamente sobre sua taxa administrativa. Registramos ainda que a empresa possui CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS AOS TRIBUTOS FEDERAIS E A DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO, no qual consta que “**constam débitos** administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) com **exigibilidade suspensa** nos termos do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), ou **objeto de decisão judicial** que determina sua desconsideração para fins de certificação da regularidade fiscal, ou ainda não vencidos” (grifos nossos).*

36. Por fim, na resposta à última oitiva desta Corte, a Universidade informa que realizou consulta no site do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com relação ao processo 0013919-83.2007.4.05.8100, tratado na Certidão Narrativa 0008.000004-1/2017, e obteve duas decisões: a Apelação Cível 458572/CE (2007.81.00.013919-3), de 13/7/2010 (peça 4), e o Embargos de Declaração em Apelação Cível, de 9/11/2010 (peça 3).

37. Registra que no Voto do julgamento da Apelação acima, o Exmo. Sr. Desembargador Federal, Francisco Wildo, assentou:

Pretende a autora recolher as referidas exações levando em conta, tão somente, os valores correspondentes à taxa administrativa, sob o argumento de que se trata de empresa de locação de mão-de-obra especializada, devendo, assim, excluir do seu faturamento os encargos sociais e trabalhistas incidentes sobre as remunerações dos empregados.

Cabe, aqui, estabelecer algumas diferenças entre as empresas prestadoras de serviços terceirizados e as empresa de locação de mão-de-obra. Aquelas firmam com as empresas tomadoras de serviço um contrato de serviço especializado, executando-o, mediante a fixação de um valor pelo serviço a ser prestado, devendo tal receita ser tributada, enquanto as empresas de mão-de-obra fazem uma

intermediação entre um trabalhador temporário (terceiro) e o tomador de serviços e, por conta deste agenciamento, recebem tão somente uma comissão.

Por sua vez, a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, em seu art. 4º define o que venha a ser uma empresa de trabalho temporário, ou seja, empresa de mão-de obra, como sendo “a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.” Ademais, para o funcionamento das mesmas faz-se necessário o registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social, no dizer do art. 5º do referido diploma legal.

38. Aduz que a empresa Serval pretendia, na referida ação judicial, o reconhecimento do direito de recolher as contribuições apenas sobre a Taxa de Administração/Comissão por se considerar uma empresa de locação de mão-de-obra especializada e não prestadora de serviços terceirizados. Que na decisão acima, o TRF-5 não atendeu ao pleito da empresa por essa não haver comprovado, nos autos, o seu registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da Lei 6.019/1974, o que veio a ser reconhecido na apreciação do Embargos de Declaração opostos pela empresa.

39. Acrescenta que o TRF-5 reconheceu o direito da empresa Serval de recolher a contribuição do PIS e da COFINS sobre a Taxa de Administração/Comissão auferida pela intermediação dos trabalhadores junto às empresas tomadoras de seus serviços em função de sua natureza, registrada no Ministério do Trabalho, de empresa de locação de mão-de-obra especializada, e não em função do serviço efetivamente prestado.

40. Pela razão acima, argumenta que “não faria sentido de outra forma o pedido da empresa SERVAL junto ao TRF-5, visto que se essa realizasse exclusivamente a intermediação de mão de obra especializada, seria tributada exclusivamente nesses termos. O que pretendeu a empresa, no nosso entendimento, foi que a tributação sobre a Taxa de Administração/Comissão se desse também sobre a prestação de serviços terceirizados unicamente por essa ser registrada no Ministério do Trabalho como empresa de locação de mão-de-obra”.

41. Cita, em seguida, extraída do Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento 143682-CE (Execução contra a Fazenda Pública), que considera corroborar o entendimento acima, a alegação da Fazenda Nacional de que o acórdão embargado “foi omissivo ao aplicar, de modo incorreto, o julgamento paradigma, desvirtuando, assim, o correto entendimento jurisprudencial”, e a posição do Exmo. Desembargador Federal, nos seguintes termos: “Observa-se, contudo, não assistir razão à parte embargante, porquanto intenta trazer o mesmo argumento já analisado no recurso. Com efeito, a matéria trazida nos Embargos confunde-se com o próprio mérito decidido anteriormente em sede do recurso de agravo de instrumento” (peça 88, p. 29-33).

42. Menciona, adiante, o Agravo de Instrumento AGTR 144.040-CE (nos autos do processo 0013919-83.2007.4.05.8100, citado no item 37 supra), interposto pela empresa Serval contra decisão da 8ª Vara Federal/CE que indeferiu requerimento de fornecimento de CPEN-D ou CND, bem como para pleitear a “adoção, pela Fazenda Nacional, de medidas necessárias ao reajuste nos seus sistemas internos, de modo que faça constar que a base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS devidas se restringem à Taxa Administrativa, procedendo com a retificação dos lançamentos tributários que contrariam a decisão judicial transitada em julgado”.

43. Transcreve-se, a seguir, trecho do Voto do Relator do acima referido julgado (peça 88, p. 16-17):

2. A empresa agravante impetrou Mandado de Segurança com a finalidade de obter o reconhecimento do seu direito líquido e certo de não incluir na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, as remunerações repassadas aos trabalhadores, os encargos sociais e trabalhistas, bem como, que fosse declarado o direito de proceder com as compensações dos valores recolhidos indevidamente. Ao fim da ação judicial, restou reconhecido que o recolhimento do PIS e da COFINS deve ser calculado tão somente sobre os valores pagos a título de Taxa Administrativa, bem como o direito quanto à compensação dos valores que foram recolhidos indevidamente.

3. Entretanto, afirma a empresa agravante que a Fazenda Nacional, apesar da decisão transitada em julgado, vem cobrando valores sabidamente indevidos, já que não está levando em consideração a determinação de que a tributação da contribuição para o PIS e a COFINS deve incidir somente sobre a Taxa Administrativa. Requer, assim, o cumprimento do comando sentencial.

(...)

5. Agravo de instrumento provido, para determinar a intimação da Fazenda Nacional para que adote todas as medidas necessárias com vistas a proceder com os ajustes nos seus sistemas internos, fazendo constar que a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas se restrinja à Taxa Administrativa, bem como para que se abstenha de negar o fornecimento de CPDEN ou CND, salvo se por outro motivo não puder ser expedida.

44. Informa que a empresa SOLL Serviços, Obras e Locações Ltda. impetrou, na Justiça Federal, Mandado de Segurança contra atos do Pregoeiro da UFRPE (Processo 0817218-31.2018.4.05.8300T), no qual, além de tratar de sua desclassificação no Pregão Eletrônico 43/2018, volta-se contra a classificação da empresa SERVAL (peça 88, p. 52-59). Na petição, conforme consta em Decisão do Exmo. Juiz Federal da 6ª Vara-PE, a empresa alegou, dentre outros pontos, que:

h) ideologicamente falsa a proposta da SERVAL que considera 9,25% de PIS e COFINS "considerando o Lucro Real", e é solidariamente responsável a UFRPE por acolher tal irresponsabilidade fiscal, bem como o advogado da UFRPE por não ter detectado tamanha falta de responsabilidade social;

i) o objeto do certame da UFRPE não se enquadra no regime de trabalho temporário, via agenciamento de mão de obra da SERVAL para atender necessidade transitória de substituição de agentes públicos (CRFB/88, art. 37, IX, e Lei nº 8.745/93).

45. Comunica, ainda, que o Exmo. Juiz Federal da 6ª Vara-PE, após a manifestação da UFRPE e da empresa Serval, indeferiu o pedido de concessão de liminar formulado pela empresa Soll.

46. Acrescenta que nos dois contratos mantidos pela UFRPE com a empresa Serval, já informados ao TCU, a Universidade realiza a retenção dos valores relativos a PIS e Cofins sobre o faturamento e não sobre sua taxa administrativa, cabendo à Serval as tratativas junto à Receita Federal do Brasil para a compensação dos lançamentos tributários que contrariam a decisão judicial transitada em julgado, conforme disposto no documento AGTR 144.040-CE.

47. Registra que a empresa Serval, após a emissão da Certidão Narrativa acima referida, firmou contratos com outros quatorze órgãos/entidades, no montante de 18.144.715,67, "nos quais **certamente** possuem como base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS a sua Taxa Administrativa", conforme tabela abaixo extraída do Portal da Transparência do Governo Federal (grifo nosso):

UNIDADE GESTORA CONTRATANTE	CONTRATO	VALOR
CAMPUS CANGUARETAMA/IFRN	115/2018	R\$ 97.576,32
	92/2018	R\$ 29.684,04
DEPARTAMENTO NAC. DE OBRAS CONTRA AS SECAS/CE	69/2018	R\$ 2.370.467,67

DISTRITO SANIT.ESP. INDÍGENA - CEARA	18/2018	R\$ 96.995,28
HOSPITAL UNN ERSITÁRIO ONOFRE LOPES	29/2018	R\$ 38.899,99
HOSPITAL UNIVERSITÁRIO WALTER CANTIDIO	26/2017	R\$ 10.381.511,29
INST.FED. DE EDUC.,CIENC.E TEC.DO R.G.DO NORTE	160/2018	R\$ 328.526,40
INST.FED.DO CEARA/CAMPUS JUAZEIRO DO NORTE	11/2017	R\$ 678.538,20
INST.FED.DO R.G. DO NORTE/CAMPUS CURRAIS NOVOS	62/2018	R\$ 136.743,12
INST.FED.DO R.G.DO NORTE/CAMPUS IPANG UAÇU	12/2018	R\$ 623.081,04
	19/2018	R\$ 350.926,80
	20/2018	R\$ 98.462,04
	21/2018	R\$ 240.284,64
INST.FED.DO R.G.DO NORTE/CAMPUS PAU DOS FERRO	1/2018	R\$ 109.965,48
INSTITUTO FEDERAL DO RN/CÂMPUS PARNAMIRIM	172/2018	R\$ 460.727,40
	173/2018	R\$ 328.526,40

48. Argumenta que apesar da UFRPE entender que o benefício concedido à empresa Serval por decisão judicial a coloca em vantagem sobre os demais licitantes, interferindo no princípio da isonomia nas licitações de que participa, não cabe à Universidade “negar o seu reconhecimento e, portanto, estamos de acordo com as decisões adotadas pelo Pregoeiro Oficial no decorrer do Pregão Eletrônico 43/2018”.

49. Alerta que na hipótese da desclassificação da proposta apresentada pela empresa Serval, a proposta seguinte a ser examinada pertence ao Instituto Brasileiro de Políticas Públicas (CNPJ 09.611.589/0001-39), no montante de R\$ 10.000.000,00, correspondendo a R\$ 139.086,88 acima do valor contratado com a Serval, “o que, com a publicação do Decreto 9.741, de 29/3/2019, que dispõe sobre a programação orçamentária e financeira e contingenciou cerca de 25% (vinte e cinco por cento) do orçamento para 2019 do Ministério da Educação, exigirá da UFRPE um esforço para redução de suas despesas que certamente comprometerá a execução de suas atividades”.

50. Por fim, solicita que caso este Tribunal tenha entendimento diverso do manifestado na resposta à oitiva, esclareça:

se cabe aplicar o previsto no item 7.9 do Anexo VII-A da Instrução Normativa nº 5, de 26/05/2017, o qual dispõe que "Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação", uma vez que não foi oportunizada à empresa, à época da avaliação de sua proposta, a correção dos valores de sua planilha.

Manifestação da empresa Serval – Serviços e Limpeza Ltda. (peça 90)

51. Na resposta à oitiva, a empresa Serval, por meio de advogado regularmente constituído à peça 50, informa que estaria comprovado, por meio da Certidão Narrativa 0008.000004-1/2017 da 8ª Vara Federal do Ceará, que a empresa declarada vencedora do Pregão 43/2018 encontra-se respaldada e legitimada, por decisão transitada em julgado, a recolher as contribuições federais do PIS e COFINS apenas sobre a Taxa de Administração auferida sobre a empresa, e não sobre sua receita bruta.

52. Que pelo motivo acima, sua proposta se configura válida e regular, consoante alega o próprio pregoeiro, em decisão de recurso administrativo interposto pela empresa ora representante, a qual transcreve em parte:

Em face da decisão proferida pelo Egrégio TRF da 5ª Região no bojo do AGTR nº 144.040-CE (0000459-64.2016.2016.4.05.0000), a qual deu provimento ao Agravo e determinou a intimação da

Fazenda Nacional para adotar todas as medidas necessárias com vistas a proceder com os ajustes nos seus sistemas internos, fazendo constar que a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas se restrinja à Taxa Administrativa, bem como para que se abstenha de negar o fornecimento de CPEN-D ou CND, salvo de por outro motivo não puder ser expedida. O referido acórdão transitou em julgado em 28.11.2016.

53. Argumenta que a alegação da representante SOLL de que a Certidão Narrativa apresentada pela Serval Serviços faz referência apenas a trabalho temporário, com base na Lei 6.019/1974, diferentemente do objeto do procedimento licitatório em análise, que é de serviços contínuos, não merece guarida.

54. Explica que a empresa Serval Serviços recolhe seus impostos com base no Lucro Real, utilizando a alíquota de 1,65% para PIS, em atendimento ao art. 2º, da Lei 10.637/2002; e a alíquota de 7,60% para COFINS, com fundamento no art. 2º, da Lei nº 10.833/2003, que, somadas, equivalem a 9,25%.

55. Assevera que o benefício fiscal da empresa Serval, caracterizado pela base utilizada para auferir as citadas contribuições fiscais, “é justificado por decisão judicial transitada em julgado, nos autos do Mandado de Segurança Preventivo contra o Delegado da Receita Federal do Brasil – DRFB em Fortaleza/CE, tombado sob nº 2007.81.00.013919-3, que tramitou na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará.”

56. Que pela decisão acima, e por ela não se restringir a serviços temporários, o Pregoeiro da UFRPE “entendeu que a metodologia adotada pela empresa SERVAL SERVIÇOS atende aos preceitos por ela pleiteados”.

57. Considera que a proposta apresentada pela empresa reflete a realidade de tributação da mesma, “uma vez que **tal benesse** foi adquirida após essa impetrar petição judicial para fazer jus ao direito em comento, não cabendo à UFRPE exigir que preencha a planilha diferente do que lhe é tributado”. (grifamos)

58. Repisa que decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região reconheceu o direito líquido e certo da citada empresa de contabilizar como sendo sua receita bruta decorrente da atividade de locação de mão-de-obra apenas a sua taxa administrativa, e reproduz a ementa do Embargos de Declaração em Apelação Cível Nº 458572/CE (2007.81.00.013919-3/01) (peça 88, p. 37):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. PIS E COFINS. TAXA DE AGENCIAMENTO. COMPENSAÇÃO.

Reconhecida a omissão quanto à ausência de análise de certificado expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, acostado aos autos, a caracterizar a Impetrante como empresa de mão-de-obra. As empresas de locação de mão-de-obra fazem simplesmente uma intermediação entre um trabalhador temporário (terceiro) e o tomador de serviços, recebendo tão somente uma comissão, a saber, a taxa de agenciamento. O recolhimento do PIS e da COFINS deve ser calculado tão somente sobre os valores pagos a título da referida taxa, sendo cabível a compensação dos valores que foram indevidamente recolhidos, nos termos da Lei nº 9.430/96, com a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal, obedecida a limitação do art. 170-A do CTN.

Embargos declaratórios acolhidos, com atribuição de efeitos modificativos, para que se dê provimento à apelação.

59. Informa que no processo judicial 0013919-83.2007.4.05.8100, tratado na Certidão Narrativa 0008.000004-1/2017, a empresa Serval, pretendia ter reconhecido o direito de recolher

as contribuições apenas sobre a Taxa de Administração/Comissão por ser uma empresa de locação de mão de obra especializada e não prestadora de serviços terceirizados, motivo pelo qual o TRF5 reconheceu o direito da empresa de recolher a contribuição do PIS e da COFINS sobre a Taxa de Administração/Comissão auferida pela intermediação dos trabalhadores junto às empresas tomadoras de seus serviços em função de sua natureza, registrada no Ministério do Trabalho, de empresa de locação de mão de obra especializada, e não em função do serviço efetivamente prestado.

60. Acrescenta que a Fazenda Nacional vem fornecendo CPEN-D (Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União), na qual destaca que constam débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, ou objeto de decisão judicial que determina sua desconsideração para fins de certificação de regularidade fiscal, ou ainda não vencidos.

61. Registra que a empresa Serval Serviços e Limpeza Ltda. obteve decisão antecipatória favorável nos autos da Ação Ordinária 0801327-85.2018.4.05.8100, em trâmite na 7ª Vara Federal do Ceará, em face do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, a seguir reproduzido (peça 90, p. 14-17):

[...]

Com efeito, como a autora conseguiu o reconhecimento do seu direito, nos Autos do Processo Administrativo n.º 10380.729331/2013-84, não pode a União, nem mesmo os responsáveis legais pelo recolhimento dos tributos, no presente caso, o DNOCS, rediscutir a matéria, o que determina que se cumpra a decisão tanto pela União, através do Delegado da Receita Federal quanto pelos responsáveis legais pelo recolhimento dos tributos.

Presente, portanto, a probabilidade do direito.

Quanto ao perigo de dano, igualmente se faz sentir, em razão do prejuízo material que a empresa experimentará tendo que reter uma quantidade bem maior de tributos, o que não seria razoável, uma vez que a autora é detentora de decisão judicial transitada em julgado em seu favor.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que o DNOCS se abstenha de proceder a retenção do COFINS e do PIS/PASEP, incidentes sobre os valores brutos das notas fiscais de prestação de serviços já emitidas ou que venham a ser emitidas pela Autora contra a sua pessoa, em decorrência de serviços que resultem na CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA, até o julgamento de mérito da presente ação, salvo se por outro motivo, até ulterior deliberação deste juízo.

62. Considera que o benefício fiscal obtido por meio de decisão judicial transitada em julgado se refere não somente às receitas decorrentes das atividades detalhadas na Lei 6.019/1974 (locação de mão de obra temporária), e cita excerto da decisão do pregoeiro:

50. É clarividente que a planilha de custos e formação de preços é tida como modelo e a Licitante deve preenchê-la em conformidade com a norma jurídica na qual está inserida, seja Lucro Presumido, Lucro Real ou Simples Nacional.

51. Em relação à Certidão Narrativa n.º 0008.000004-1/2017, destaca-se o seguinte trecho:

‘Em face da decisão proferida pelo egrégio TRF da 5ª Região no bojo do AGTR n.º 144.040-CE (0000459-64.2016.4.05.0000) a qual deu provimento ao Agravo e determinou a intimação da Fazenda Nacional [grifo nosso] para adotar todas as medidas necessárias com vistas a proceder com os ajustes nos seus sistemas internos [grifo nosso], fazendo constar que a base de cálculo do PIS e da COFINS devidas se restrinja à Taxa Administrativa [grifo nosso], bem como para que se abstenha de negar o fornecimento de CPEN-D ou CND, salvo de [se] por outro motivo não puder ser expedida. (Certidão Narrativa n.º 0008.000004-1/2017).’

52. *O trecho supramencionado é genérico e não restringem apenas às atividades abrangidas pela Lei nº 6.019/1974. Todavia, os certames supracitados entenderam que o benefício se dava apenas a serviços temporários, tendo esse sido um dos motivos para desclassificação da Recorrida naqueles certames. Dessa forma, diante dos fatos, por não restringir a serviços temporários, a metodologia adotada pela Recorrida atende aos preceitos por ela pleiteados. Assim, a proposta elaborada pela Recorrida reflete a sua real tributação, haja vista, tal benesse foi adquirida após petição judicial para fazer jus ao direito em comento, não cabendo a UFRPE exigir que preencha a planilha diferente do lhe é tributado.*

53. *Dessarte, partindo da presunção da veracidade conferida à Certidão Narrativa nº 0008.000004/2017, é notória a benesse aferida pela Recorrida quando da decisão transitada e julgada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, doravante, TRF5. Assim, será concedido o benefício da dívida a Recorrida, pois caso contrário, estará sujeita às sanções penais, civis e administrativas.*

63. *Entende não haver restrições impostas à empresa Serval para aplicar o benefício fiscal apenas para as receitas decorrentes das atividades detalhadas na Lei 6.019/1974, tendo em vista que não há nada expressamente exposto sobre isso, o que legitima a empresa declarada vencedora do Pregão 43/2018 a também prestar serviços contínuos, valendo-se do referido benefício.*

64. *Em seguida, apresenta a mesma informação, ipsis litteris, prestada na resposta da UFRPE, já acima exposta, qual seja:*

Acrescente-se que a UFRPE mantém atualmente dois contratos com a empresa SERVAL SERVIÇOS, conforme já exposto a este R. Sodalício Contábil, a Universidade realiza a retenção dos valores relativos a PIS e COFINS sobre o faturamento e não sobre sua taxa administrativa, cabendo à SERVAL as tratativas junto à Receita Federal do Brasil para a compensação dos lançamentos tributários que contraria a decisão judicial transitada em julgado, conforme disposto no documento AGTR 144.040-CE, cujo acórdão se encontra em anexo.

Vale dizer que a empresa SERVAL, após a emissão da Certidão Narrativa nº 0008.000004-1/2017, firmou contratos com outros quatorze órgãos/entidades, nos quais certamente possuem como base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS a sua Taxa Administrativa, conforme tabela retirada do Portal da Transparência do Governo Federal.

[...]

Assim, apesar de entendermos que o benefício concedido à empresa SERVAL por decisão judicial a coloca em vantagem sobre os demais licitantes, interferindo no princípio da isonomia nas licitações de que participa, não cabe à UFRPE negar o seu reconhecimento e, portanto, estamos de acordo com as decisões adotadas pelo Pregoeiro Oficial no decorrer do Pregão Eletrônico nº 43/2018.

65. *Assevera ser fato notório que a empresa Serval Serviços participa periodicamente de licitações, realizando contratos com a Administração Pública com excelência no segmento de cessão de mão de obra e de serviços terceirizados, adquirindo o benefício fiscal das contribuições federais do PIS e COFINS em outros contratos celebrados, como o Pregão 003/2018-DNOCS.*

66. *Salienta argumento já utilizado pela Universidade, de que a possível desclassificação da proposta apresentada pela Serval, traria um aumento dos gastos no importe de R\$ 139.086,88, com a contratação do Instituto Brasileiro de Políticas Públicas.*

67. *Considera que se deve aplicar o previsto no item 7.9 do Anexo VII-A, da Instrução Normativa 5/2017-Seges/MP, a qual dispõe que:*

Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação.

Análise

68. *A questão enfrentada pode ser resumida no fato de que a empresa Serval Serviços elaborou sua planilha de preços fazendo incidir os tributos PIS e Cofins exclusivamente sobre sua taxa administrativa (custos indiretos + lucro), e não sobre o valor total da fatura pelos serviços, que inclui também os salários e os encargos sociais.*

69. *O Edital do Pregão Eletrônico 43/2018, ora em exame, estabelece, em seu item 1, como objeto do certame, “a contratação de serviços continuados de limpeza e conservação” (peça 26, p. 1). Ou seja, resta claro que o objeto não envolve a atividade de intermediação de mão-de-obra temporária.*

70. *E pela natureza do objeto, não poderia ser diferente, posto que a IN 5/2017-SEGES/MP, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, estabelece, em seu art. 3º, que “o objeto da licitação será definido como prestação de serviços, sendo vedada a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão de obra”.*

71. *Não se trata, por óbvio, da contratação de intermediação de mão-de-obra temporária.*

72. *A Lei 6.019/1974, que dispunha sobre o trabalho temporário em empresas urbanas, e com as alterações da Lei 13.429, de 21/3/2017, utilizada como fundamento pela empresa Serval Serviços para obter o benefício fiscal que será aqui analisado, passou a dispor também sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros, além de conceituar e diferenciar o que seja trabalho temporário e prestação de serviços a terceiros:*

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

73. *A referida Lei diferencia, ainda, quem contrata os serviços acima. Denomina de “Empresa tomadora de serviços” como sendo a “pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei (art. 5º).*

74. *Já a contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal (art. 5º-A).*

75. *Vale frisar que a Lei 6.019/1974 não dispõe acerca da tributação incidente sobre as atividades nem das empresas de trabalho temporário e nem das empresas prestadoras de serviços.*

76. *A Lei 9.718, de 27/11/1998, que dispõe, no âmbito da legislação tributária federal, relativamente às contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, com as alterações posteriores, prevê em seu art. 2º que as contribuições para o PIS/PASEP e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento (grifei).*

77. O item 6.1 do Anexo XI da IN 5/2017 SEGES/MP prevê que a retenção dos tributos deve se dar em conformidade com a Lei 9.430, de 27/12/1996, e com IN/RFB 1.234, de 11 de janeiro de 2012. O art. 64, §§ 7º e 8º, da referida Lei e o art. 3º, § 4º, da referida IN/RFB estabelecem que as alíquotas do PIS e da Cofins incidirão sobre o montante a ser pago.

78. Não se identificou na legislação nenhum regime diferenciado na incidência desses tributos que alberguem a sua incidência apenas sobre a taxa de administração/agenciamento ou sobre o lucro mais as despesas indiretas, nem mesmo no caso da locação de mão-de-obra temporária.

79. Consoante exposto acima, a empresa Serval ingressou com Mandado de Segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil que tramitou na 8ª Vara da Justiça Federal no Ceará (Processo 2007.81.00.013919-3). Na ação, com pedido de liminar, a empresa buscava assegurar que não fossem incluídas na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS as remunerações repassadas aos trabalhadores, os encargos sociais e trabalhistas e os reembolsos de despesas, bem como proceder as compensações dos valores que foram recolhidos a tais títulos nos últimos anos, atualizados pela taxa SELIC, com outros tributos administrados pelo réu (peça 11).

80. A Serval alegou que é uma empresa prestadora de serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária e de locação de mão-de-obra e que por expressa determinação legal encontra-se compelida a faturar em seu nome valores que pertencem aos trabalhadores e os encargos sociais e trabalhistas incidentes sobre a respectiva remuneração. Que, por raciocínio lógico, a base de cálculo da contribuição para PIS e Cofins deve se restringir unicamente ao valor da taxa de administração/comissão auferida pela intermediação dos trabalhadores junto às empresas tomadoras de seus serviços.

81. O Juízo Federal julgou improcedente a pretensão. Considerou que o instrumento de contrato social que instruiu a petição inicial “comprova que a promovente exerce de fato suas atividades como empresa de serviços terceirizados, não lhe socorrendo a aplicação da Lei n. 6.019/74 e da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho”. Que “pela cláusula segunda do contrato social, vê-se que a atividade da empresa autora é bem mais ampla do que aquela apontada na inicial e que as receitas por ela auferidas são próprias. Neste caso, não sendo apenas uma intermediária dos valores, mas, ao contrário, recebendo-os como preço de seus serviços, não se vislumbra permissão legal para se excluir da base de cálculo da COFINS e do PIS os custos de mão de obra”.

82. Importante destacar que não se teve acesso à inicial do Mandado de Segurança, não se tendo conhecimento sobre a quais contratos a empresa se referiu na ação judicial.

83. A Serval interpôs Apelação Cível que teve negado provimento (peça 4). Em seu Voto, o Desembargador Federal destacou as diferenças entre empresa de trabalho temporário e empresa prestadora de serviços:

Cabe, aqui, estabelecer algumas diferenças entre as empresas prestadoras de serviços terceirizados e as empresa de locação de mão-de-obra. Aquelas firmam com as empresas tomadoras de serviço um contrato de serviço especializado, executando-o, mediante a fixação de um valor pelo serviço a ser prestado, devendo tal receita ser tributada, enquanto as empresas de mão-de-obra fazem uma intermediação entre um trabalhador temporário (terceiro) e o tomador de serviços e, por conta deste agenciamento, recebem tão somente uma comissão.

(...)

De logo, faz-se necessária a verificação do objeto social da empresa, pois tal elemento é primordial para se saber qual tributação há de ser respeitada. Não resta acostada nos autos documentação

suficiente a demonstrar que a Impetrante se trata de empresa de trabalho temporário. Noutra turno, a Autora não junta nenhum documento a comprovar seu registro no Departamento Nacional de Mão-de-Obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nem contratos firmados sob o manto da Lei nº 6.019/74, o que lhe daria status de empresa de mão-de-obra. Destarte, ante a não comprovação da natureza de empresa de mão-de-obra não vejo como prosperar o direito vindicado.

84. Observa-se que o douto julgador afirma que as empresas prestadoras de serviços devem executar um serviço e são tributadas pela receita, que corresponde ao valor recebido pelo serviço. Ou seja, pelo valor faturado, que inclui os salários e encargos sociais dos trabalhadores da contratada. Também considera que a reclamante nem teria inscrição no Ministério do Trabalho como empresa de trabalho temporário, condição essencial para sua caracterização como tal, nos termos dos arts. 4º e 6º da Lei 6.019/1974, e por essa razão a apelação foi denegada.

85. A empresa Serval opôs Embargos de Declaração em Apelação Cível, que foram acolhidos pelo TRF 5ª Região, com efeitos modificativos para dar provimento à apelação (peça 3). A ementa do julgado bem resume os fundamentos utilizados:

- Reconhecida a omissão quanto à ausência de análise de certificado expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, acostado aos autos, a caracterizar a Impetrante como empresa de mão-de-obra.
- As empresas de locação de mão-de-obra fazem simplesmente uma intermediação entre um trabalhador temporário (terceiro) e o tomador de serviços, recebendo tão somente uma comissão, a saber, a taxa de agenciamento. O recolhimento do PIS e da COFINS deve ser calculado tão somente sobre os valores pagos a título da referida taxa, sendo cabível a compensação dos valores que foram indevidamente recolhidos, nos termos da Lei nº 9.430/96, com a incidência da correção monetária nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal, obedecida a limitação do art. 170-A do CTN.

86. Tendo havido o trânsito em julgado dessa decisão, a empresa Serval obteve a expedição da Certidão Narrativa (CER) 0008.000004-1/2017, emitida pela Justiça Federal no Ceará (peça 88, p. 24-25), que nada mais é que um documento oficial sobre o objeto do processo e em que fase do trâmite ele está.

87. A Administração da UFRPE considerou que essa Certidão comprovaria o direito da empresa Serval de ser tributada com base de cálculo diferenciada dos demais licitantes em face da sua situação jurídica.

88. Contudo, o E. Ministro-Relator deste processo, Walton Alencar Rodrigues, no Despacho que determinou a realização de nova oitiva da UFRPE e da empresa Serval, manteve a posição externada no voto que conduziu ao Acórdão 111/2019-TCU-Plenário, não acolheu o posicionamento da Universidade, nos seguintes termos:

Em que pese a referida decisão judicial, no voto que deu azo ao Acórdão 111/2019- Plenário, foram assim resumidos os motivos pelos quais esta não se aplicaria aos serviços licitados pela UFRPE:

- a) tal benefício fiscal apenas poderia ser concedido para receitas auferidas em decorrência de atividades detalhadas na Lei 6019/1974 (locação de mão de obra temporária);
- b) a contratação em questão prevê a realização de serviços de natureza continuada, compreendendo, além da mão de obra, o fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários à sua execução;
- c) tal fato representa vantagem indevida sobre os demais licitantes, interfere no princípio da isonomia e na concorrência esperada da licitação, contrariando, portanto, o art. 3º da Lei 8666/1993.

89. A Universidade não poderia utilizar a referida Certidão Narrativa como fundamento para permitir que a empresa Serval fosse classificada, mesmo com planilha de preços indicando base de cálculo irregular para incidência do PIS e Cofins. Irregular porque a referida certidão não

determina que em futuros contratos, especialmente de serviços terceirizados, a empresa possa ser tributada do PIS e Cofins incidente apenas sobre a receita da taxa de administração (ou Lucros + BDI). A citada Certidão explicita a coisa julgada para os casos tratados naquele processo e apenas para receitas decorrentes de locação de mão de obra temporária. Fica clara essa posição na Ementa do julgamento dos Embargos de Declaração em Apelação Cível, reproduzida no item 59 supra, que se refere exclusivamente aos contratos de mão-de-obra temporária.

90. A Empresa Serval tem em seu contrato social um vasto leque de atividades, em sua quase totalidade sem nenhuma relação com locação de mão-de-obra temporária. Esta é apenas uma delas. Não há amparo legal e nem é razoável que seja tributada de forma mais benéfica do que os demais licitantes, por exemplo, quando presta “serviços de limpeza, conservação e jardinagem, em prédios e domicílios”. Na melhor hipótese, poderia se cogitar de se utilizar dessa benesse tributária nos contratos exclusivos de locação de mão-de-obra temporária, o que absolutamente, não é o caso (peça 91).

91. Causa estranheza que a UFRPE não tenha recorrido a sua procuradoria jurídica para se manifestar sobre questão eminentemente jurídica, mesmo após a segunda oitiva desta Corte basicamente por conta da mesma irregularidade.

92. Na verdade, há dúvida até mesmo quanto a poder se utilizar dessa base de cálculo para os casos de locação de mão de obra temporária, mesmo que a empresa esteja regularmente cadastrada no extinto Ministério do Trabalho.

93. Isso porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que a Cofins e a contribuição para o PIS, “devem incidir sobre a totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços – Recursos Extraordinários nº 357.950-9/RS, nº 390.840-5/MG, nº 358.273-9/RS e nº 346.0804-6/PR, de minha relatoria” (Recurso Extraordinário com Agravo 875.868 São Paulo, Relator Ministro Marco Aurélio, de 4/5/2015) (Peça 92).

94. Cite-se, ainda, o RE 729161/SP, de 8/2/2013, relatado pela Ministra Carmem Lúcia. No caso, tratou-se de recurso em face de decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que assim havia julgado (Peça 93):

1. A jurisprudência está sedimentada no sentido de que, tratando-se de empresa que se dedica à prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária e terceirização de serviços, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS e do PIS não se limita à taxa de administração dos serviços de locação de mão-de-obra, mas inclui a totalidade das receitas auferidas pela empresa no exercício do seu objeto social, tais como os valores recebidos a título de encargos sociais e salários dos trabalhadores. 2. Precedentes: STJ, RESP 1141065, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 01/02/2010; STJ, AGRESP 1173943, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 14/06/2010; STJ, AGRESP 929765, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 03/09/2010”.

95. Na oportunidade, o STF assim deliberou:

4. Pela jurisprudência do Supremo Tribunal, os salários e encargos sociais e trabalhistas reembolsados às empresas de trabalho temporário ou prestadoras de serviços terceirizados integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e da Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE

FUNDAMENTO SUFICIENTE DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS, ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO: TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Incumbe ao recorrente o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos suficientes da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. II - Para a definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Precedentes. III -Agravamento regimental improvido" (RE 683.334-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Dje 13.8.2012). "Agravamento regimental no recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. PIS e COFINS. Empresas prestadoras de serviços terceirizados. Base de cálculo. Inclusão das despesas com pagamento de salários e encargos sociais e trabalhistas referentes à mão-de-obra que fornece a terceiros. 4. Agravamento regimental a que se nega provimento" (RE 621.652-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 22.5.2012 - grifos nossos). Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o julgado recorrido.

96. Na apreciação do RE 621.652-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Dje 22.5.2012, assim foi decidido:

A pretensão recursal não merece prosperar.

Isso porque o acórdão recorrido ajusta-se à orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: RE-AgR 371.258, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 27.10.2006; RE 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 15.8.2006; e o RE-AgR 608.830, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, Dje 7.4.2011, este último com acórdão assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS E PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO: SINONÍMIA DE TERMOS, SIGNIFICANDO AMBOS O TOTAL DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO”.

Cito, a propósito, decisões monocráticas proferidas em casos análogos ao dos autos: RE 641.052, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Dje 23.2.2012; RE 656.284, Rel. Min. Ayres Britto, Dje 1.2.2012; RE 628.140, Rel. Min. Dias Toffoli, Dje 3.2.2012; Are 643.823, rel. Min. Dias Toffoli, Dje 1.2.2012; ARE 645.618, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 18.8.2011; e o RE 621.675, Rel. Min. Cármen Lúcia, Dje 8.4.2012.

97. A informação da UFRPE de que a empresa SOLL Serviços, Obras e Locações Ltda. impetrou, na Justiça Federal, Mandado de Segurança contra atos do Pregoeiro da UFRPE (Processo 0817218-31.2018.4.05.8300T), contra a classificação da empresa SERVAL (peça 88, p. 52-59), e o Juízo não deferiu a medida liminar (vide item 45 acima), em nada socorre a decisão adotada pela Universidade. Registre-se que ainda não houve o julgamento do mérito (peça 94).

98. Já quanto a alegação da Universidade e da Serval Serviços de que há dois contratos mantidos pela UFRPE com a empresa Serval, em que a Universidade realiza a retenção dos valores relativos a PIS e Cofins sobre o faturamento e não sobre sua taxa administrativa, e que

cabe à Serval as tratativas junto à Receita Federal do Brasil para buscar compensar os lançamentos tributários que contrariam a decisão judicial transitada em julgado (vide itens 47 e 65 supra), apenas reforça a impertinência da decisão da Instituição em classificar a proposta no Pregão 43/2018 com o vício aqui discutido.

99. Deveria a Universidade ter buscado respaldo jurídico robusto para sua decisão ou ter desclassificado a proposta da empresa ou, ainda, verificado a possibilidade de permitir à empresa o ajuste na planilha de preços.

100. A UFRPE aduz que a empresa Serval mantém contratos com outros órgãos e entidades da Administração Pública, firmados a partir de 2017, nos quais considera que, “certamente”, é utilizada a mesma base de cálculo para PIS e Cofins (apenas sobre o lucro e as despesas indiretas) (vide item 48 supra).

101. Ainda que esses outros entes estejam adotando a mesma prática, o que não foi comprovado pela contratante, tal conduta não resguardaria a atuação temerária da UFRPE, que assumiu o risco de vir a reter e recolher tributos a menor, sem estar respaldada em parecer jurídico específico sobre a matéria.

102. Pesquisa no Siafi revelou que a Universidade Federal do Ceará (UFCE), uma das entidades citadas, procedeu a retenção de PIS e Cofins de janeiro/2019 tendo por base de cálculo valor bem abaixo da fatura do mês, podendo se tratar do valor do lucro mais despesas indiretas (peça 95).

103. Por outro lado, a UFRPE também citou que o Tribunal Regional Eleitoral do Ceará e a Universidade Federal do Piauí, por razões diversas, não acataram a posição defendida pela empresa Serval e mantiveram a base de cálculo do PIS e da Cofins sobre o valor de cada fatura mensal (item 35 acima).

104. Também não socorre a decisão da UFRPE a alegação da Serval Serviços que obteve decisão antecipatória favorável nos autos da Ação Ordinária 0801327-85.2018.4.05.8100, em trâmite na 7ª Vara Federal do Ceará, em face do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, para que a incidência do PIS e Cofins seja apenas sobre a taxa de administração e não sobre o valor bruto das notas fiscais (item 62 supra), por se tratar de mera decisão liminar que em nada antecipa o mérito.

105. A informação da UFRPE e da Serval Serviços, de que a desclassificação desta, resultará na análise da proposta subsequente, cujo valor é superior em mais de R\$ 130 mil, não afeta a apreciação desta Corte (itens 50 e 67 supra). O que se deve verificar é se a falha ocorrida é sanável, sem afetar a substância da proposta, consoante previsto no art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005.

106. As partes, em uníssono, mencionaram a possibilidade de se aplicar o previsto no item 7.9 do Anexo VII-A, da Instrução Normativa 5/2017 (itens 50 e 67 acima), no sentido de que “erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação”.

107. O edital do certame também prevê essa medida no seu item 7.7.5 (item 26, p. 7).

108. *A retomada do certame e o retorno à fase de classificação da proposta da empresa Serval não se revela possível em razão de que o Pregão Eletrônico 43/2018 já foi homologado no Sistema Comprasnet, o que impede a sua reabertura.*

109. *Entretanto, é fato que o vício na proposta de preço da empresa Serval Serviços é considerado uma falha sanável. É fato, também, que a anulação do ato de classificação dessa empresa no Pregão implicará na anulação do contrato decorrente, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993.*

110. *Cabe, assim, analisar alternativa que melhor atenda ao interesse público. A anulação do contrato levaria à realização de um novo certame licitatório, com os custos administrativos a ele inerentes, além de que exigiria da UFRPE que mantivesse contrato emergencial, já que o objeto do pregão em exame envolve a prestação de serviços essenciais ao funcionamento da Instituição.*

111. *Como dito, por se tratar de vício sanável, caso a empresa se disponha a efetuar o ajuste na sua planilha de custos e formação de preços, de modo a corrigir o erro verificado na base de cálculo de incidência das contribuições do PIS e da Cofins, sem alterar o valor global da proposta, o ato poderá ser convalidado pela UFRPE, com base no seu poder de autotutela, mediante o aditamento do Contrato 6/2019.*

112. *O art. 55 da Lei 9.784, de 29/1/1999, preceitua que “em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.*

113. *Este Tribunal já se posicionou a respeito da convalidação de atos administrativos sanáveis verificados em processos licitatórios. Cite-se, como exemplo, o Acórdão 701/2007-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, cujo Sumário dispõe:*

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA. ILEGALIDADES REFERENTES AO PROCEDIMENTO PRESCRITO PELA LEI Nº 8.666/93. CONHECIMENTO. DETERMINAÇÕES. 1. É ilegal a exigência simultânea, nos instrumentos convocatórios, de requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. 2. É ilegal previsão editalícia que estipule a abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes sem a devida preclusão da fase de habilitação. 3. Atos administrativos contendo defeitos sanáveis que não tenham acarretado lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros poderão ser convalidados pela Administração.

114. *No Voto que proferiu, o E. Relator assim se posicionou:*

15. Afastando-se da controvérsia do caso concreto, convém recordar que o ato administrativo retira sua legitimidade e validade das leis. Os atos viciados, emanados em dissonância com a prescrição legal, devem ser eliminados ou, quando possível, convalidados. Conclui-se que, constatado o vício sanável, há que se verificar se os efeitos do ato devem ou não ser preservados, extrapolando, portanto, a aferição circunscrita à legalidade estrita.

(1) art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: I – abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação; II – devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação; III – abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos; [...]

16. Nesse sentido, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê em seu art. 55 que:

'art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração. '

17. Destarte, a norma condiciona a convalidação de atos administrativos à inexistência de lesão ao interesse público e a terceiros. Entendo pertinente também, ao caso concreto, a observância do princípio da boa-fé para a preservação dos efeitos do ato administrativo em tela.

18. Não está caracterizada, nos autos, a má-fé dos gestores responsáveis pela condução da Concorrência nº 01/2007. Ao contrário, verifica-se a conduta escorreita desses responsáveis que, ao verificarem a divergência entre a previsão editalícia e a legal, conduziram o certame na forma prevista pelo Estatuto de Licitações e Contratos.

19. Não se verifica, também, a existência de dano ao erário ou prejuízo ao interesse público. A licitação no estado em que se encontra está apta a produzir o resultado almejado pela Lei nº 8.666/93, qual seja o de selecionar a proposta mais vantajosa à Administração sob o manto do princípio da isonomia.

(...)

21. Não restou configurado também dano a terceiros. Conforme já relatado, não houve impugnação ao edital da concorrência em tela por nenhum potencial licitante, assim como não houve a interposição de recursos à fase de habilitação das licitantes. Destarte, não seria razoável inferir a existência de prejuízo a terceiros.

115. Sobre o tema José dos Santos Carvalho Filho, lecionou:

A convalidação (também denominada por alguns autores de aperfeiçoamento ou sanatória) é o processo de que se vale a Administração para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, de forma a confirmá-los no todo ou em parte. Só é admissível o instituto da convalidação para a doutrina dualista que aceita que os atos administrativos possam ser nulos ou anuláveis.

O instituto da convalidação tem a mesma premissa pela qual se demarca a diferença entre vícios sanáveis e insanáveis, existente no direito privado. A grande vantagem em sua aceitação no Direito Administrativo é a de poder aproveitar-se atos administrativos que tenham vícios sanáveis, o que frequentemente produz efeitos práticos no exercício da função administrativa.

*Por essa razão, o ato que convalida tem efeitos **ex tunc**, uma vez que retroage, em seus efeitos, ao momento em que foi praticado o ato originário.*

(...)

Nem todos os vícios dos atos permitem seja este convalidado. Os vícios insanáveis impedem o aproveitamento do ato, ao passo que os vícios sanáveis possibilitam a convalidação. São convalidáveis os atos que tenham vício de competência e de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos. Também é possível convalidar atos com vícios no objeto, ou conteúdo, mas apenas quando se tratar de conteúdo plúrimo, ou seja, quando a vontade administrativa se preordenar a mais de uma providência administrativa no mesmo ato: aqui será viável suprimir ou alterar alguma providência e aproveitar o ato quanto às demais providências não atingidas por qualquer vício. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. – 26ª ed. - São Paulo – Ed. Atlas, 2013, p. 165/166).

116. *Em regra, os atos administrativos podem ser objeto do saneamento ulterior pela Administração (convalidados), notadamente quando o vício se referir à competência (sujeito) e à forma.*

117. *Neste caso, houve vício na forma, que consiste na classificação da proposta e posterior homologação do certame, contendo observância irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato, isto é, na elaboração da Planilha de Custos e Formação de Preços da empresa Serval Serviços, com a inserção de informações incorretas. Pode a Administração, por ato unilateral, determinar à contratada a correta adequação do item viciado.*

118. *A manutenção da validade do Pregão 43/2018 e do Contrato 6/2019, com os ajustes necessários na planilha de custos e formação de preços da contratada, sem alteração do valor da proposta global, atende ao interesse público, caso a proposta ajustada seja acatada pela UFRPE, por preencher os requisitos legais e editalícios e assegure sua exequibilidade. A convalidação se daria por meio do termo aditivo ao Contrato 6/2019, que traria como anexo, a Planilha de Custos e Formação de Preços ajustada.*

119. *Também não acarreta prejuízo a terceiros, pois, como dito acima, não há mais a possibilidade de reabertura do Pregão. A eventual anulação do contrato, reafirma-se, exigiria nova licitação, não havendo a possibilidade de retomada do Pregão 43/2018 e o chamamento do licitante subsequente.*

120. *Não foram observados, pelo que consta no processo, indícios de má-fé dos responsáveis pela UFRPE e nem da empresa licitante, que apenas deram interpretação equivocada aos efeitos da decisão judicial acima debatida.*

121. *Vale repisar que eventual anulação do pregão eletrônico e do contrato acarretaria custos adicionais à UFRPE relacionados à realização de um novo certame, aspecto a ser sopesado na decisão a ser adotada.*

122. *Contudo, a convalidação em debate dependerá: (a) da anuência da empresa contratada; (b) que a UFRPE considere que a nova Planilha de Custos e Formação de Preços que venha a ser apresentada esteja em estrita conformidade com os ditames editalícios e legais, e não represente risco à boa e regular execução contratual pela empresa, ou seja, indique sua exequibilidade.*

123. *Caso alguma das condições indicadas no item anterior não seja atendida, deverá a UFRPE anular o processo licitatório e, por consequência, o contrato, com fundamento no art. 49, caput, e § 2º, da Lei 8.666/1993, tendo em vista a afronta aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade entre os licitantes.*

124. *Diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao **mérito** da presente representação como **parcialmente procedente**.*

125. *Será proposto como encaminhamento de mérito, informando à UFRPE e ao representante o que vier a ser decidido:*

125.1. **determinar** à Universidade Federal Rural de Pernambuco, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que adote, no prazo de quinze dias, providências com vistas a:

a) convalidar os atos de classificação da proposta da empresa Serval Serviços e Limpeza Ltda. e de homologação do Pregão Eletrônico 43/2018, por meio de termo aditivo ao Contrato 6/2019, desde que a empresa apresente nova Planilha de Custos e Formação de Preços, que atenda aos requisitos legais e editais e assegure a exequibilidade do objeto, tendo em vista a necessidade de correção da base de cálculo de incidência das contribuições do PIS e da Cofins, uma vez que a base da proposta original está em desacordo com o disposto no art. 2º da Lei 9.718/1998, no art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei 9.430/1996, no art. 3º, § 4º, da IN/RFB 1.234/2012 e no item 6.1 do Anexo XI da IN 5/2017 SEGES/MP;

b) caso a empresa não aceite ajustar a Planilha ou na hipótese de ser apresentada, mas sem preencher os requisitos legais e editais ou que, após análise da UFRPE, revele risco à boa e regular execução contratual ou a sua inexecutabilidade, proceda à imediata anulação do Pregão Eletrônico 43/2018 e do Contrato 6/2019, tendo em vista a afronta aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade entre os licitantes;

126. Vale registrar que a representante protocolou em 28/3/2019 informações e documentos alusivos à gestão do contrato que a empresa mantinha com a UFRPE, enquanto se aguardava a finalização do Pregão Eletrônico 43/2018. Trata-se da Ata Administrativa lavrada pela Superintendência Regional do Trabalho em Pernambuco referente a reunião que teve a participação do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Asseio e Conservação, Limpeza Urbana, Locação de mão-de-obra, Administração de Imóveis, Condomínios de Edifícios Residenciais e Comerciais do estado de Pernambuco e de representantes das empresas SOLL e Serval, além da UFRPE (peça 86, p. 3-4).

127. A reunião foi solicitada pelo Sindicato com o objetivo de obter uma definição acerca do contrato temporário que será firmado pela UFRPE, com o objetivo de ser regularizada a situação dos 288 trabalhadores que prestam serviços na referida Universidade. Tanto a empresa SOLL quanto a Serval assumiram o compromisso de, no contrato emergencial a ser firmado pela UFRPE até a conclusão da licitação, aproveitar a totalidade dos 288 empregados que prestavam serviços na empresa SOLL.

O Contrato 6/2019, firmado entre a UFRPE e a empresa Serval Serviços, objeto da cautelar deste Tribunal, está suspenso. A comunicação não apresenta indícios de irregularidade no contrato emergencial que justifique a intervenção deste Tribunal.

Após essas considerações, a Selog formulou as seguintes propostas de encaminhamento:

129.1. **conhecer da representação**, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

129.2. no mérito, considerar a presente representação **parcialmente procedente**;

129.3. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 45, **caput**, da Lei 8.443/1992, que seja assinado prazo de quinze dias para que a Universidade Federal Rural de Pernambuco que, relativamente ao Pregão Eletrônico 43/2018 e ao Contrato 6/2019, adote as seguintes providências:

a) convalidar os atos de classificação da proposta da empresa Serval Serviços e Limpeza Ltda. e de homologação do Pregão Eletrônico 43/2018, por meio de termo aditivo ao Contrato 6/2019, desde que a empresa apresente nova Planilha de Custos e Formação de Preços, que atenda

aos requisitos legais e editalícios e assegure a exequibilidade do objeto, tendo em vista a necessidade de correção da base de cálculo de incidência das contribuições do PIS e da Cofins, uma vez que a base da proposta original está em desacordo com o disposto no art. 2º da Lei 9.718/1998, no art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei 9.430/1996, no art. 3º, § 4º, da IN/RFB 1.234/2012 e no item 6.1 do Anexo XI da IN 5/2017 SEGES/MP;

b) caso a empresa não aceite ajustar a Planilha ou na hipótese de ser apresentada, mas sem preencher os requisitos legais e editalícios ou que, após análise da UFRPE, revele risco à boa e regular execução contratual ou a sua inexecutabilidade, proceda à imediata anulação do Pregão Eletrônico 43/2018 e do Contrato 6/2019, tendo em vista a afronta aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade entre os licitantes;

*129.4. **determinar** à UFRPE, que transcorrido o prazo indicado no item 129.3 acima, informe a este Tribunal o resultado das providências adotadas e encaminhe cópia da documentação comprobatória;*

*129.5. **informar** à Universidade Federal Rural de Pernambuco, ao representante e à empresa Serval Serviços e Limpeza Ltda. que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço www.tcu.gov.br/acordaos;*

*129.6. **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, III, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore a determinação supra.*

VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa Soll Serviços, Obras e Locações Ltda., noticiando supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 43/2018, realizado pela Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), tendo por objeto a “contratação de serviços continuados de limpeza e conservação com dedicação exclusiva da mão de obra, sob o regime de empreitada por preço global”.

Por meio do Acórdão 111/2019, o Plenário do TCU referendou a medida cautelar por mim adotada, que suspendeu o aludido pregão e a execução do contrato assinado com a empresa Serval Serviços e Limpeza Ltda., em razão de indícios de erro no cálculo do PIS e da Cofins devidas pela contratada.

Tais tributos teriam sido estimados com fundamento em decisão judicial que reconheceu que a contratada possui natureza de “empresa de trabalho temporário”, o que lhe daria o “direito de recolher as contribuições apenas sobre a Taxa de Administração/Comissão” e não sobre a receita bruta dos contratos.

Em que pese a referida decisão judicial, no voto que deu azo ao Acórdão 111/2019-Plenário, foram assim resumidos os motivos pelos quais esta não se aplicaria aos serviços licitados pela UFRPE:

a) tal benefício fiscal apenas poderia ser concedido para receitas auferidas em decorrência de atividades detalhadas na Lei 6.019/1974 (locação de mão de obra temporária);

b) a contratação em questão prevê a realização de serviços de natureza continuada, compreendendo, além da mão de obra, o fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários à sua execução;

c) tal fato representa vantagem indevida sobre os demais licitantes, interfere no princípio da isonomia e na concorrência da licitação, contrariando, portanto, o art. 3º da Lei 8666/1993.

Em sede de agravo, interposto pela empresa Serval, por meio do Acórdão 327/2019-Plenário, foi mantida a medida acautelatória.

Realizada a oitiva prevista no art. 276, § 3º, do Regimento Interno do TCU, a empresa vencedora trouxe à colação informações e detalhes acerca do trânsito em julgado do mandado de segurança por ela impetrado, contra a Receita Federal, no âmbito do qual teria sido reconhecida sua natureza de empresa de trabalho temporário ou empresa de mão de obra, nos termos do art. 4º da Lei 6.019/1974.

Acolhendo tais argumentos, a Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco propôs fosse julgada improcedente a representação, bem como o arquivamento dos autos.

Considerando, contudo, que os serviços objeto da contratação realizada pela UFRPE não se amoldam à definição de trabalho de temporário, dissentindo da unidade técnica, mantive os efeitos da medida cautelar e, com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, determinei a oitiva da UFRPE e da empresa Serval Serviços e Limpeza Ltda., para que se manifestassem sobre a irregularidade apurada nos autos, sob pena de o Tribunal, à luz do art. 45 da Lei 8.443/1992, assinar prazo para a rescisão do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 43/2018.

Na ocasião, deixei assente que, nos termos do art. 2º da Lei 6.019/1974, trabalho temporário é definido como aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário, que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, com vistas à substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

Analisa-se, nesta oportunidade, os elementos apresentados em atendimento às referidas oitivas.

II

A UFRPE, em resumo, afirmou que não cabe àquela fundação desconsiderar a decisão judicial que, embora coloque a empresa Serval em vantagem em relação aos demais licitantes, teria reconhecido o direito de a referida empresa recolher as contribuições do PIS e Cofins apenas sobre a taxa de administração auferida (custos diretos+lucro).

Nesse sentido, o Pró-Reitor de Administração da Universidade, com o aval da reitora, manifestou sua concordância com as decisões adotadas pelo Pregoeiro Oficial da instituição, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 43/2018.

Ao final, os mencionados dirigentes, ante a possibilidade de o Tribunal não acolher o entendimento por eles defendido, solicitam esclarecimentos acerca da possibilidade de a planilha de preços da empresa Serval ser ajustada, consoante previsto no subitem 7.9 do Anexo VII-A da IN-MPOG 05, de 26/5/2017.

Nos termos do normativo mencionado pela UFRPE, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:

7.9. Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é o bastante para arcar com todos os custos da contratação;

Em complemento, os representantes da UFRPE afirmam que a desclassificação da empresa Serval, com o consequente chamamento do Instituto Brasileira de Políticas Públicas, próxima colocada no certame licitatório, poderia ensejar um prejuízo de R\$ 139.086,88 aos cofres da universidade.

A empresa Serval, por sua vez, esclarece que seu direito de recolher os tributos aqui tratados tão somente sobre a taxa de administração, prevista no contrato decorrente do Pregão Eletrônico 43/2018, encontraria respaldo na Certidão Narrativa 0008.000004-1/2017, expedida pela 8ª Vara Federal do Ceará.

Afirma, ainda, a inexistência de restrições no sentido de que o referido benefício fiscal seria aplicável unicamente aos serviços decorrentes da intermediação de trabalho temporário, nos termos do art. 4º da Lei 6.019/1974.

Na linha defendida pela UFRPE, salienta a impossibilidade de a instituição contratante desclassificar a proposta que deu origem à sua contratação, visto que, de acordo com o Anexo VII-A, subitem 9.7, da IN 5/2017, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento (acima transcrita), é permitido o ajuste de sua planilha de preços.

III

Manifesto, desde já, minha concordância com a análise empreendida pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logística (Selog), cujos argumentos incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir aduzidas.

Tal como demonstrado na instrução da unidade técnica, transcrita no Relatório, não se pode extrair da Certidão Narrativa expedida pela Justiça Federal do Ceará, trazida à colação pela UFRPE e pela empresa Serval, o entendimento de que o benefício tributário concedido judicialmente,

estende-se a contratos futuros, estranhos ao objeto da respectiva ação, notadamente aos casos em que os serviços contratados não possam ser tidos como mera locação de mão de obra.

Ademais, há de se ter em conta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, devidamente identificada na instrução, no sentido de que os encargos trabalhistas reembolsados a empresas de trabalho temporário ou prestadoras de serviços terceirizados integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

Nesse sentido destaco a decisão exarada pela Ministra Carmem Lúcia, no RE 729161/SP, em 7/2/2013:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE TRABALHO TEMPORÁRIO. INCLUSÃO DE SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA

DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“1. A jurisprudência está sedimentada no sentido de que, tratando-se de empresa que se dedica à prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária e terceirização de serviços, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS e do PIS não se limita à taxa de administração dos serviços de locação de mão-de-obra, mas inclui a totalidade das receitas auferidas pela empresa no exercício do seu objeto social, tais como os valores recebidos a título de encargos sociais e salários dos trabalhadores.

2. Precedentes: STJ, RESP 1141065, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 01/02/2010; STJ, AGRESP 1173943, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 14/06/2010; STJ, AGRESP 929765, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 03/09/2010” (fl. 262 – grifos nossos).

2. A Recorrente sustenta contrariedade aos arts. 145, § 1º, e 195, inc. I, alínea b, da Constituição da República, pois “salários e encargos sociais referentes à mão-de-obra fornecida” (fl. 296) “não passam de meros repasses e não de receita (...) da ora Recorrente” (fl. 297).

Analisados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste à Recorrente.

4. Pela jurisprudência do Supremo Tribunal, os salários e encargos sociais e trabalhistas reembolsados às empresas de trabalho temporário ou prestadoras de serviços terceirizados integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e da Contribuição ao Programa de Integração Social – PIS:

O indeferimento da medida liminar requerida pela representante em mandado de segurança impetrado contra a classificação da empresa Serval, também não teria o condão de legitimar o recolhimento irregular dos tributos ora questionados, especialmente em razão de o referido *mandamus* não ter sido apreciado no mérito.

Anuo, por fim, ao entendimento da Selog de que o vício contido na proposta da empresa Serval pode ser sanado, mediante aditivo contratual destinado ao ajuste dos valores correspondentes aos tributos PIS e Cofins da respectiva planilha de custos e formação de preços, sem a majoração do preço inicialmente ofertado.

Tal aditamento, proposto pelas partes em suas manifestações, além de encontrar precedentes na jurisprudência desta Corte de Contas, me parece atender ao interesse público, na medida em que evitaria os custos de uma nova licitação e de contratos emergenciais destinados a suprir serviços essenciais ao funcionamento da UFRPE.

Com isso, o contrato de limpeza e conservação objeto destes autos passaria a receber o mesmo tratamento dos outros dois contratos firmados entre a universidade e a empresa Serval, cujas retenções dos valores devidos a título de PIS e Cofins, segundo os elementos apresentados pela universidade, incidem sobre o faturamento e não sobre a taxa administrativa.

Sendo assim, nos termos da proposta consignada na instrução da unidade técnica, determino à UFRPE que, caso a empresa Serval reafirme seu interesse, por meio de aditivo ao Contrato 6/2019, promova a alteração Planilha de Custos e Formação de Preços, de modo a ajustar os valores correspondentes aos tributos PIS e Cofins ao disposto no art. 2º da Lei 9.718/1998, no art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei 9.430/1996, no art. 3º, § 4º, da IN/RFB 1.234/2012 e no item 6.1 do Anexo XI da IN 5/2017 SEGES/MP.

Caso a contratada não aceite realizar o ajuste ora determinado, fixo o prazo de 15 dias para que UFRPE adote as providências necessárias à anulação do Contrato 6/2019, tendo em vista que, mantidos os atuais termos, representa afronta à legislação acima mencionada, bem assim aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade entre os licitantes.

Anuo, por fim, às conclusões da Selog, que entenderam esclarecidos os demais indícios de irregularidade apontados pela representante em relação ao Pregão Eletrônico 43/2018, que deu origem aos presentes autos.

Destarte, julgo parcialmente procedente a presente representação e voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de junho de 2019.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1425/2019 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 040.963/2018-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Soll – Serviços Obras e Locações Ltda. (00.323.090/0001-51).
4. Órgão/Entidade: Universidade Federal Rural de Pernambuco.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:
 - 8.1. Ubiratan Diniz de Aguiar (3625/OAB-CE) e Andrei Barbosa de Aguiar (19250/OAB-CE), representando Serval Serviços e Limpeza Ltda.;
 - 8.2. Alexandre Dimitri Moreira de Medeiros (20305/OAB-PE), representando Soll – Serviços Obras e Locações Ltda.;
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação acerca de possíveis irregularidades relacionadas ao Pregão Eletrônico 43/2018, realizado pela Universidade Federal Rural de Pernambuco, tendo por objeto é a contratação de serviços continuados de limpeza e conservação com dedicação exclusiva de mão de obra;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, e com fundamento no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em:

 - 9.1. conhecer da representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;
 - 9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45, *caput*, da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de quinze dias para que a Universidade Federal Rural de Pernambuco, relativamente ao Pregão Eletrônico 43/2018 e ao Contrato 6/2019, firmado com a empresa Serval Serviços e Limpeza Ltda.:
 - 9.2.1. adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei, mediante a assinatura de termo aditivo ao referido contrato, corrigindo a base de cálculo de incidência das contribuições do PIS e da Cofins, uma vez que a proposta original apresentada pela contratada está em desacordo com o disposto no art. 2º da Lei 9.718/1998, no art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei 9.430/1996, no art. 3º, § 4º, da IN/RFB 1.234/2012 e no item 6.1 do Anexo XI da IN 5/2017 SEGES/MP;
 - 9.2.2. caso a empresa não concorde com o ajuste indicado subitem 9.2.1, proceda à imediata anulação do Contrato 6/2019, tendo em vista que, mantidos os termos vigentes, afronta a legislação que regulamenta o cálculo de incidência das contribuições do PIS e da Cofins, bem como os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade entre os licitantes;
 - 9.3. determinar à UFRPE, que transcorrido o prazo indicado no item 9.2 acima, informe a este Tribunal as providências adotadas e os resultados obtidos, acompanhados da documentação comprobatória;
 - 9.4. dar ciência desta deliberação à UFRPE, à representante e à empresa Serval Serviços e Limpeza Ltda.
10. Ata nº 22/2019 – Plenário.
11. Data da Sessão: 19/6/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1425-22/19-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Benjamin Zymler, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e Bruno Dantas.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral