



MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE AUDITORIA DA ÁREA DE INTEGRAÇÃO NACIONAL E
MEIO AMBIENTE

SAS Quadra 01, Bloco A, Ed. Darcy Ribeiro, Brasília/DF - CEP 70070-905
Telefone: (61) 2020-7169 2020-7123 - E-mail: sfccgamb@cgu.gov.br

Nota de Auditoria nº: 201800669/001

Destinatário: Suely Mara Vaz Guimarães de Araújo

Unidade auditada: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

Brasília, 4 de julho de 2018.

Senhora Presidente,

1. No decorrer dos trabalhos de auditoria, foi verificada falha cuja gravidade indica a necessidade de que as medidas para o seu saneamento sejam adotadas antes mesmo da conclusão dos trabalhos da auditoria. Encaminho, portanto, a seguir, o registro elaborado pela equipe sob minha supervisão, contendo as providências recomendadas e os prazos inicialmente estabelecidos para o seu atendimento.

CONSTATAÇÃO 01:

Pagamento de despesas não obrigatórias referentes ao Plano de Saúde dos empregados terceirizados.

Foram analisados os processos administrativos que originaram na celebração dos Contratos nºs 31/2014, Aval Empresa de Segurança - Vigilância Ostensiva; 18/2015, Real JG Soluções - Apoio administrativo (Níveis III e IV); 23/2016, Apecê Serviços Gerais - Limpeza, asseio, conservação e jardinagem; 22/2017, Santa Fé Serviços - Auxiliar operacional, auxiliar administrativo, técnico secretariado, secretária-executiva e secretária-executiva bilíngue.

Ao analisar as propostas vencedoras, identificou-se que as planilhas de custos continham o pagamento de plano de saúde aos empregados terceirizados, o que representou ônus ao IBAMA sem o devido amparo legal.

Em 2017, excetuando-se a prestação de serviços de vigilância cujo valor do plano de saúde era de R\$ 140,00, para os demais contratos, o valor cobrado da administração era de R\$ 170,00, o que perfaz valores significativos ao longo da vigência contratual, vez que o valor cobrado é devido a cada empregado alocado ao contrato.

A previsão para a cotação na planilha de custos está na Cláusula Décima Sétima da Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação, Trabalhos Temporário e Serviços Terceirizáveis do DF (CCT SINDISERVIÇOS/DF), ao estabelecer que deverá ser repassado ao aludido Sindicato o valor de R\$ 170,00 (cento e setenta reais), a título de plano de saúde por empregado efetivado no contrato de trabalho, bem como encontra previsão nos editais analisados.

Por outro lado, o parágrafo quinto da Cláusula Décima Sétima estabelece que o plano de saúde será devido apenas e tão somente em relação aos empregados efetivos alocados a serviço do contratante que concedeu o referido benefício. Outrossim, de acordo com o parágrafo sétimo, do mesmo dispositivo, as empresas estão desobrigadas de repassarem qualquer valor ao SINDISERVIÇOS/DF no caso de interrupção de pagamento dos valores correspondentes, o que ratifica a condição de pagamento opcional por parte da Administração Pública. Destaca-se que o parágrafo décimo não concede o benefício do plano de saúde aos empregados que atuam em funções administrativas nas empresas de prestação de serviços abrangidos pela CCT SINDISERVIÇOS/DF. É necessário aderir ao plano de saúde, caso tenha interesse.

No que diz respeito à situação descrita no parágrafo décimo da Cláusula Décima Sétima, citada no parágrafo anterior, o Parecer n. 015/2014 /CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU, de 19 de dezembro de 2014, da lavra do Procurador-Geral Federal, conclui pela ilegalidade a estipulação em Convenção Coletiva de Trabalho de custeio do plano de saúde nos contratos administrativos com operação exclusiva da Administração Pública tomadora do serviço, beneficiando apenas à categoria de empregados terceirizados, por afronta ao art. 611 da CLT.

Em dezembro de 2016, em virtude da Nota nº 25/2016/DEPCONSUS/PGF/AGU que questionava os efeitos temporais do Parecer n. 15/2014 /CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU, se *ex tunc* ou *ex nunc* ou até mesmo se inaplicáveis aos contratos em vigor, foi publicado o Parecer n. 12/2016/ CPLC/DEPCONSUS /PGF/AGU, nos seguintes termos:

I – O benefício "Plano de Saúde" ilicitamente previsto na Convenção Coletiva de Trabalho de 2014, celebrada entre SEAC/DF e SINDISERVIÇOS/DF, bem como nas subsequentes convenções que reproduziram seu teor, deve ser excluído das Planilhas de Custos Formação de Preços dos contratos administrativos celebrados sob égide dessas Convenções, buscando-se, em regra, ressarcimento dos valores indevidamente pagos a esse título, respeitados os ditames do devido processo legal.

II – Ressarcimento dos valores já pagos a título desse plano de saúde não deve ser realizado quando reconhecida boa-fé das empresas contratadas, ser investigada no caso concreto, de acordo com as balizas traçadas no presente parecer.

III – Recomenda-se que a Administração Pública insira, em seus próximos editais de licitação, cláusula que expressamente vede cotação, nas planilhas de custos formação de preços, de benefícios estabelecidos em Convenção Coletiva de Trabalho que onerem diretamente administração pública tomadora de serviço.

Após requerimento administrativo formulado pelo SEAC/DF solicitando a revisão do entendimento firmado, a Câmara Permanente de Licitações e Contratos (CPLC) se manifestou em 02/06/2017, no Parecer n. 04/2017/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU, negando deferimento ao pedido, visto que não merece reforma o posicionamento firmado no Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU e ratificado por meio do Parecer nº 12/2016/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU.

Cabe frisar que, de acordo com a Portaria PGF nº 098/2013, a manifestação pela aprovação dos entendimentos firmados pelas Câmaras Permanentes pelo Procurador-Geral Federal vincula os Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, ou seja, as Autarquias e Fundações Públicas, e, portanto, os Pareceres n.s 015/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, 012/2016 e 04/2017/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU são vinculantes e de observância obrigatória pelo IBAMA.

A Instrução Normativa n. 05/2017, 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, dispõe sobre o assunto em seu art. 6º no mesmo sentido:

Art. 6º A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Parágrafo único. É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública". (Grifos nossos)

O Tribunal de Contas da União (TCU), a partir de representação formulada por empresa que questionava a legalidade de o Ministério do Meio Ambiente aceitar proposta de empresa sem cotar valores referentes a plano de saúde por posto contratado, conforme prevê a CCT, expediu o Acórdão nº 1.033/2015-Plenário, em que conheceu da aludida representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente, pois não havia menção expressa a custos com plano de saúde no edital, tampouco no termo de referência, de sorte que se torna aceitável a não inclusão de custos de plano de saúde nas planilhas apresentadas no Pregão Eletrônico nº 1/2015.

No mesmo sentido, identificou-se que o Ministério da Justiça, ao responder o pedido de impugnação ao Pregão Eletrônico n. 01/2017, em que a postulante questionava a ausência de previsão dos custos do Plano de Saúde e requeria que o edital incluísse nos custos de prestação de serviços o plano de saúde previstos pela CCT da categoria profissional, teve o pedido negado, tendo como fundamento o Acórdão n. 1.033/2015-Plenário.

A mesma questão foi enfrentada pela 20ª Vara da Justiça do Trabalho de Brasília, Processo nº 0000924-25.2015.5.10.0020, no qual SINDISERVIÇOS/DF ajuizou Reclamação contra Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) empresa por ele contratada, para receber indenização correspondente ao valor do plano de saúde previsto na CCT/2014, já que, seguindo orientação do Parecer nº 15/2014 /CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, aquele órgão público impediu cotação desse valor no pregão eletrônico que conduziu.

A Justiça do Trabalho chegou às mesmas conclusões do Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, entendendo não ser o plano de saúde um benefício de concessão obrigatória aos trabalhadores terceirizados, segundo os termos da própria convenção.

Portanto, em virtude de o benefício "plano de saúde", previsto na CCT/2014 do SINDISERVIÇOS/DF, ser ilícito, pelos motivos expostos no Parecer nº 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, então não poderiam seus respectivos custos ser previstos nos editais de licitação ou nos contratos celebrados com Poder Público, sob égide da convenção. Caso tenham sido, devem ser imediatamente excluídos das planilhas de custos formação de preços.

De acordo com Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, ressalvada, em todos os casos, apreciação judicial".

Portanto, a pronúncia do vício de correção dos contratos administrativos que previram benefício ilicitamente contido na CCT deve ser feita invariavelmente de ofício pela Administração. Quanto ao ressarcimento dos valores indevidamente pagos pela Administração, até a correção da ilegalidade, deve ser avaliado no caso concreto pela Administração.

Segundo o Parecer nº 12/2016/ CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, o reconhecimento administrativo da ilegalidade deve ser precedido de procedimento administrativo que garanta à contratada o contraditório e a ampla defesa. Assim, embora seja dever da Administração declarar de ofício a ilegalidade em questão, ela não pode invalidar, de imediato, o ato. Entre a constatação da ilegalidade e a exclusão do custo da planilha de preços, deve transcorrer procedimento administrativo que materialize o devido processo legal, sob pena de ofensa ao sistema constitucional. É nessa oportunidade, inclusive, que deve se verificar a extensão dos efeitos da declaração de ilegalidade, a depender da boa ou má-fé dos envolvidos, entre outras possíveis questões.

O mesmo entendimento deve ser estendido ao plano de saúde previsto pelo SINDESV-DF, Sindicato dos Vigilantes do Distrito Federal, cujo valor atual é de R\$ 140,00, vez que obriga somente à Administração Pública e aos tomadores privados (Cláusula Décima Quarta, Parágrafo Décimo Primeiro) e tem a obrigatoriedade de coparticipação do empregado interessado na adesão do plano de saúde como condição para usufruir do benefício (Cláusula Décima Quarta, Parágrafo Primeiro).

A Convenção Coletiva de Trabalho referente à data base do SINDISERVIÇOS/DF alterou o tipo de plano, passando para plano ambulatorial, reduziu o valor para R\$ 139,00 (cento e trinta e nove reais), não contempla a opção não repasse do valor ao Sindicato caso a Administração Pública deixe de contemplar o custo na planilha de custo, mas mantém a não universalidade do benefício ao não estendê-lo a toda categoria, o que *per si*, não altera a condição de não obrigatoriedade da Administração arcar com os referidos custos.

CONSEQUÊNCIAS:

Pagamento de despesa sem o devido amparo legal, onerando de forma indevida a Administração Pública.

RECOMENDAÇÕES:

Recomendação 001:

Excluir da planilha de custos de todos os contratos de serviços prestados, sob a forma dedicação exclusiva de mão de obra, celebrados no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) o valor referente ao pagamento de plano de saúde, em observância ao que dispõe o parágrafo único do art. 6º, da Instrução Normativa n. 05/2017, bem como ao que preceitua os Pareceres n.s 015/2014 /CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, 012/2016 /CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU e 04/2017/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

Prazo para atendimento: 31/07/2018

Recomendação 002:

Avaliar, no caso concreto, a necessidade de promover o ressarcimento dos valores já pagos a título de plano de saúde, podendo valer-se das

balizas traçadas do Parecer n. 012/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, apresentando as exposições de motivos para os casos em que não forem tomadas ações reparadoras dos valores pagos às empresas contratadas.

Prazo para atendimento: 31/07/2018

Recomendação 003:

Incluir, em seus próximos editais de licitação, cláusula que expressamente vede cotação, nas planilhas de custos e formação de preços, de benefícios estabelecidos em Convenção Coletiva de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública ou não abranjam toda a categoria.

Prazo para atendimento: imediato

CONSTATAÇÃO 02:

Ausência de desconto (glosa) na fatura do valor relativo ao vale-transporte dos empregados não optantes pelo benefício ou quando o fornecimento do benefício é inferior ao número de dias contemplados na planilha de custos.

Foram analisados os processos administrativos que originaram na celebração dos Contratos n°s 31/2014, Aval Empresa de Segurança - Vigilância Ostensiva; 18/2015, Real JG Soluções - Apoio administrativo (Níveis III e IV); e 23/2016, Apecê Serviços Gerais - Limpeza, asseio, conservação e jardinagem.

Ao analisar as propostas vencedoras, identificou-se que as planilhas de custos continham o pagamento de vale-transporte aos empregados terceirizados referente a 22 dias trabalhados por mês. Cabe ressaltar que independentemente do valor constante na planilha de custo e formação de preço apresentada pela contratada, o valor devido ao funcionário deverá corresponder ao seu real custo de deslocamento, caso o benefício seja solicitado pelo empregado.

Mensalmente a Contratada envia, juntamente a fatura, a comprovação, nominal, de todos os trabalhadores que utilizaram o *vale-transporte* no mês anterior, oportunidade em que se verificou que há empregados que não são optantes pelo benefício e a Administração não providencia a respectiva glosa no valores pagos às contratadas, conforme estabelece a Orientação Normativa/SLTI N° 3, de 10 de setembro de 2014, em seu inciso I:

I – nos contratos de prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra deve haver o desconto na fatura a ser paga pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, do valor global pago a título de vale-transporte em relação aos empregados que expressamente optaram por não receber o benefício previsto na Lei n° 7.418, de 16 de dezembro de 1985, regulamentado pelo Decreto n° 95.247, de 17 de novembro de 1987.

Observamos que nos Contratos n° 31/2014 e n° 23/2016, durante o exercício 2017, não houve nenhuma glosa ou desconto referente aos valores dos trabalhadores não optantes do vale-transporte.

No contrato n° 18/2015, os descontos de vale-transporte começaram a ser realizados apenas a partir da Fatura apresentada em junho de 2017.

Após essa data, identificaram-se divergências entre os valores apresentados nas planilhas de formação de preços e os descontos concedidos:

- As Faturas dos meses novembro e dezembro de 2017, bem como janeiro e fevereiro de 2018 apresentam valor de desconto do vale-transporte para os cargos de Apoio Administrativo III e Apoio Administrativo IV, respectivamente, de R\$ 208,89 e R\$ 65,81, porém a planilha de cálculo informa valores de, respectivamente, R\$ 175,61 e R\$ 55,21.
- A Fatura de Repactuação – ano 2017 (Documento SEI – 1235552) foi paga em Novembro de 2017, com os valores retroativos a 01/01/2017. No entanto, não houve desconto da diferença do vale-transporte dos não optantes.
- Fatura de fevereiro 2018 (Documento SEI – 1818159) concedeu o desconto do VT para 06 postos de Apoio Administrativo Nível IV, quando 09 são não optantes.

Além desse fato, observou-se que a proposta de preço contempla, em regra, 22 dias de fornecimento de vale transporte e não necessariamente o mês trabalhado contempla os 22 dias, como por exemplo, 21, 20 ou 19 dias, o que acarreta à Administração efetuar pagamento com custo de transporte não repassado ao trabalhador, onerando de forma indevida o valor do contrato.

CONSEQUÊNCIAS:

Pagamento de despesa sem a devida ocorrência do evento, onerando de forma indevida a Administração Pública.

RECOMENDAÇÕES:

Recomendação 001:

Proceder, em todos os contratos de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, avaliação mensal do quantitativo de empregados que são optantes pelo recebimento do benefício do vale transporte e proceder, com base na Orientação Normativa n° 03/2014, a glosa na nota fiscal dos valores referentes ao benefício não fornecido no caso de haver empregado não optante, bem como estender a glosa na hipótese de o número de dias trabalhados no mês for inferior ao quantitativo descrito na planilha de custos e formação de preços.

Prazo para atendimento: Imediato

Recomendação 002:

Apurar nos contratos atualmente vigentes os valores pagos a título de vale transporte de forma indevida, quer seja quando não haja a opção pelo recebimento pelo empregado ou ainda no caso de remunerar à contratada por dias não efetivamente trabalhado durante o mês, vez que não houve o respectivo repasse do benefício ao trabalhador, oportunizando às contratadas o contraditório e a ampla defesa.

Prazo para atendimento: 31/08/2018

Recomendação 003:

Elaborar normativo de fiscalização contratual orientando aos fiscais de contratos de serviços terceirizados prestados sob a forma dedicação

exclusiva de mão de obra a verificar mensalmente o número de empregados optantes pelo recebimento do benefício do vale transporte e o quantitativo de dias do respectivo fornecimento, providenciando a glosa na nota fiscal caso esta contemple custos com empregados não optantes, em observância à Orientação Normativa/SLTI nº 3, de 10 de setembro de 2014, bem como na hipótese de o número de dias efetivamente trabalhados for inferior ao quantitativo constante da planilha de custos.

Prazo para atendimento: 31/07/2018

CONSTATAÇÃO 03:

Ausência de desconto (glosa) na fatura do valor relativo ao vale-alimentação não fornecido mensalmente aos empregados.

Foram analisados os processos administrativos que originaram na celebração dos Contratos nº 18/2015, Real JG Soluções - Apoio administrativo (Níveis III e IV); 23/2016, Apecê Serviços Gerais - Limpeza, asseio, conservação e jardinagem; 22/2017, Santa Fé Serviços - Auxiliar operacional, auxiliar administrativo, técnico secretariado, secretária-executiva e secretária-executiva bilíngue.

Ao analisar as propostas vencedoras, identificou-se que as planilhas de custos continham o pagamento de Vale-Alimentação aos empregados terceirizados referente a 22 dias trabalhados por mês, excetuando-se o Contrato nº 22/2016 cuja planilha apresenta os valores para 21 dias.

Mensalmente a Contratada envia, juntamente a fatura, a comprovação, nominal, de todos os valores pagos a título de vale-alimentação do mês.

A cláusula décima terceira da CCT do SINDISERVIÇOS, estabelece que:

As empresas ficam obrigadas a conceder auxílio-alimentação a cada 30 (trinta) dias aos seus empregados, e de uma única vez, nos dias efetivamente trabalhados e compatíveis com a concessão do intervalo pertinente, no valor de R\$ 31,50 (trinta e um reais e cinquenta centavos).

Parágrafo Primeiro O pagamento do auxílio-alimentação será efetuado através de cartão- -alimentação.

Parágrafo Segundo De forma excepcional, enquanto não é produzido o cartão-alimentação, no primeiro mês de admissão é facultado ao empregador promover o adiantamento de ajuda de custo em pecúnia sem que esse integre o salário e qualquer de seus reflexos, inclusive recolhimento ao INSS.

Parágrafo Terceiro DOENÇA OU FALTA DO EMPREGADO Nos períodos de afastamento ou falta do empregado ao serviço por qualquer motivo, este não receberá o vale-alimentação correspondente aos dias de suas ausências, só podendo os mesmos ser descontados na entrega daqueles relativos ao mês seguinte.

Ocorre que no Ano de 2017, houve meses com menos de 22 dias úteis, notadamente, fevereiro, abril, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro, com, respectivamente 19, 18, 21, 21, 20, 21, 20 e 20 dias úteis.

Nesse diapasão, a Administração efetuou o pagamento, a título de auxílio alimentação durante o ano de 2017, em desconformidade com os valores repassados aos empregados constantes nos citados contratos, vez que em 2017 efetuou-se pagamento com auxílio alimentação para 264 dias por funcionário dos Contratos nº 18/2015 e 23/2016 e 252 dias para os empregados alocados no Contrato nº 22/2016, e que ao longo do exercício tivemos 251 dias úteis e também não se identificou qualquer glosa para os valores cobrados em desconformidade com o efetivamente fornecido.

CONSEQUÊNCIAS:

Pagamento de despesa sem a devida ocorrência do evento, onerando de forma indevida a Administração Pública.

RECOMENDAÇÕES:

Recomendação 001:

Proceder, em todos os contratos de serviços terceirizados com dedicação exclusiva de mão de obra, avaliação mensal do quantitativo de auxílio alimentação fornecido aos empregados e confrontá-lo com o quantitativo previsto na planilha de custos e formação de preços, providenciando a respectiva glosa na nota fiscal sempre que o quantitativo fornecido for inferior ao quantitativo descrito na planilha de custos e formação de preços.

Prazo para atendimento: Imediato

Recomendação 002:

Apurar nos contratos atualmente vigentes os valores pagos a título de auxílio alimentação de forma indevida, quer seja no caso de remunerar à contratada por dias não efetivamente trabalhado durante no mês, vez que não houve o respectivo repasse do benefício ao trabalhador, oportunizando às contratadas o contraditório e a ampla defesa.

Prazo para atendimento: 31/08/2018

Recomendação 003:

Elaborar normativo de fiscalização contratual orientando aos fiscais de contratos de serviços terceirizados prestados sob a forma dedicação exclusiva de mão de obra a verificar mensalmente se o quantitativo de auxílio alimentação fornecido aos empregados está adequado ao quantitativo da planilha de custos e formação de preços, devendo proceder a glosa na nota fiscal na hipótese de o número de dias efetivamente trabalhados for inferior ao quantitativo constante da planilha de custos.

Prazo para atendimento: 31/07/2018

CONSTATAÇÃO 04:

Empresas tributadas pelo regime de incidência não-cumulativa (lucro real) apresentaram propostas de preços com percentual para as contribuições PIS (1,65%) e COFINS (7,60%) sem observância ao que prevê as Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que permitem o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica pagos em etapas anteriores, fazendo com que o valor do tributo efetivamente recolhido, em relação ao faturamento, seja inferior à alíquota dessas contribuições (alíquota efetiva).

Dos contratos de serviços prestados com dedicação exclusiva de mão de obra selecionados na amostra para execução da Ordem de Serviço nº 201800669, referente à Auditoria Anual de Contas no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), identificamos que três contratos apresentam em suas planilhas de custos, no módulo referente à Bonificação de Despesas Indireta (BDI), percentual

integral para as contribuições PIS e COFINS quando a empresa é optante pelo regime de tributação de incidência não-cumulativa (lucro real), o que está em desconformidade com o estabelecido nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que permitem o desconto de créditos apurados em etapas anteriores, fazendo com que o valor do tributo efetivamente recolhido, em relação ao faturamento, seja inferior à alíquota dessas contribuições, ou seja, devem contar a alíquota efetiva.

Nessa toada, encontramos os Contratos nº 18/2015, Real JG Soluções - Apoio administrativo (Níveis III e IV); 23/2016, Apecê Serviços Gerais - Limpeza, asseio, conservação e jardinagem; 22/2017, Santa Fé Serviços - Auxiliar operacional, auxiliar administrativo, técnico secretariado, secretária-executiva e secretária-executiva bilíngue. Ao analisar os editais que resultaram na celebração dos aludidos Contratos não identificamos cláusulas dispondo que às licitantes tributadas pelo regime de incidência não-cumulativa deveriam, em relação ao PIS e de COFINS, apresentar alíquotas efetivas, tendo em vista a previsão legal para utilização dos créditos apurados nas etapas anteriores.

O Tribunal de Contas da União (TCU) por meio do Acórdão nº 2.647/2009-Plenário, ao analisar o assunto, estabeleceu a seguinte determinação:

9.2.4. nos futuros processos licitatórios para execução indireta e contínua de serviço:

[...]

9.2.4.2. exijam que as propostas apresentadas observem, desde o início, o regime de tributação da proponente e a incidência das alíquotas de ISS, PIS e COFINS sobre o faturamento da contratada, nos termos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003; (Grifos nossos)

Portanto, para exigir que a empresa optante pelo lucro real apresente em sua proposta de preços alíquota efetiva, a Administração deve estabelecer cláusula no edital contemplando tal previsão. Nesse sentido, é importante citarmos o instrumento convocatório da Agência Nacional de Águas (ANA), edital de Pregão Eletrônico nº 008/2017, cujo objeto visava a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços terceirizados de copeiragem, com fornecimento de material de consumo, o qual trouxe o regramento para que as empresas optantes pelo regime tributário de incidência não cumulativa apresentem alíquotas efetivas para PIS e COFINS, conforme descrito a seguir:

8.17 Na formulação da proposta, a licitante deverá observar o regime de tributação ao qual está submetida, inclusive no tocante à incidência das alíquotas de ISS, PIS e COFINS sobre seu faturamento, conforme Decreto do Distrito Federal nº 25.508, de 19 de janeiro de 2005, e Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (Acórdão TCU nº 2647/2009-Plenário).

8.18 A licitante deverá comprovar por meio de documentação hábil o seu regime de tributação, a fim de que se possa certificar que as alíquotas do PIS e da COFINS consignadas na planilha conferem com sua opção tributária.

8.19 Para as licitantes tributadas pelo regime de incidência não-cumulativa de PIS e de COFINS não será admitida, em nenhuma hipótese, a cotação do percentual integral das alíquotas relativas a PIS (1,65%) e COFINS (7,60%), tendo em vista que as Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e 10.833, de 29 de dezembro de 2003 permitem o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica pagos em etapas anteriores, fazendo com que o valor do tributo efetivamente recolhido, em relação ao faturamento, seja inferior à alíquota dessas contribuições.

8.20 As licitantes tributadas pelo regime de incidência não-cumulativa de PIS e COFINS devem cotar os percentuais que representem a média das alíquotas efetivamente recolhidas nos 12 (doze) meses anteriores à apresentação da proposta, apurada com base nos dados da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/PASEP e para a COFINS (EFD-Contribuições), cujos respectivos registros deverão ser remetidos juntamente com a proposta e as planilhas.

8.21 Caso a licitante tenha recolhido tributos pelo regime de incidência não-cumulativa em apenas alguns meses do período que deve ser considerado para o cálculo do percentual médio efetivo 12 (doze) meses anteriores à data da proposta, poderá apresentar o cálculo considerando apenas os meses em que houve recolhimento.

Portanto, as licitantes tributadas pelo regime de incidência não-cumulativa de PIS e COFINS devem cotar os percentuais que representem a média das alíquotas efetivamente recolhidas nos 12 (doze) meses anteriores à apresentação da proposta, devendo demonstrar sua adequabilidade com o encaminhamento da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/PASEP e para a COFINS (EFD-Contribuições), cujos respectivos registros deverão ser remetidos juntamente com a proposta e as planilhas.

Não obstante a falha na elaboração dos instrumentos convocatórios dos Contratos nºs 18/2015, Apoio administrativo (Níveis III e IV); 23/2016, Limpeza, asseio, conservação e jardinagem; 22/2017, Auxiliar operacional, auxiliar administrativo, técnico secretariado, secretária-executiva e secretária-executiva bilíngue, não há impedimento legal para que a Administração promova, atualmente, a adequação dos aludidos Contratos, substituindo nas planilha de custos as “alíquotas cheias” para PIS e COFINS pelas suas respectivas alíquotas efetivas.

Não se trata de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato por falta de enquadramento legal no art. 65, inciso II, alínea d, ou no § 5º do citado artigo, da Lei nº 8.666/1993. Trata-se de adequação da proposta comercial ao regime de tributação que as empresas estão submetidas, no caso em tela, incidência não-cumulativa, e, portanto, as alíquotas referentes ao PIS e COFINS devem observar o disposto pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, ou seja, alíquotas efetivas.

Em acréscimo, não há que se falar em glosar as faturas pagas com base nas alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,60% (COFINS) nas faturas vincendas, pois conforme estabelece o §2º, art. 23, da Instrução Normativa nº 02/2008, caso a proposta encaminhada pela licitante vencedora apresentar eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos que favoreça a contratada, esse deverá ser revertido como lucro durante a vigência da contratação, podendo ser objeto de negociação para a eventual prorrogação contratual. Todavia, o citado normativo infralegal foi revogado pela Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017 e esta não replicou em seu texto o conteúdo da norma revogada e que regulamentava a questão em apreço, o que poderia sugerir dúvidas sobre qual normativo aplicar às contratações anteriores à vigência da Instrução Normativa nº 05/2017.

Nesse diapasão, temos o Parecer nº 06/2017/CPLC/DEPCONS/PGE/AGU, datado de 11 de setembro de 2017, que concluiu que a partir de 25 de setembro de 2017, data de início da vigência da Instrução Normativa nº 05/2017, ser esta a norma a ser aplicada a todos os contratos de serviços terceirizados, inclusive àqueles firmados anteriormente à entrada em vigor do referido normativo, como aqueles celebrados posteriormente cujos processos foram instaurados sob a vigência da legislação anterior, no que se referir a atos de gestão e fiscalização contratual, desde que não acarretem um ônus à contratada não previsto na licitação. Sendo assim, a Administração poderá a qualquer tempo e não apenas no momento da renovação contratual adequar o valor contratado excluindo os itens da proposta que não se mostrem adequados à prestação de serviços ou adequando-os em sua proporcionalidade. Portanto, não há impedimento legal para que as empresas contratadas ajustem, de imediato, as respectivas propostas de preços às alíquotas efetivas, conforme contido na Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/PASEP e para a COFINS para os últimos 12 (doze) meses.

Por fim, deve a Administração a cada renovação contratual solicitar à empresa contratada o encaminhamento da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/PASEP e para a COFINS referente aos últimos 12 (doze) meses, ajustando, se for o caso, o valor contratual, para baixo ou para cima, conforme a documentação apresentada.

RECOMENDAÇÃO:

Recomendação 001:

Providenciar adequação dos Contratos nºs 18/2015, Apoio administrativo (Níveis III e IV); 23/2016, Limpeza, asseio, conservação e jardinagem; 22/2017, Auxiliar operacional, auxiliar administrativo, técnico secretariado, secretária-executiva e secretária-executiva bilíngue, ao regime de tributação adotado pelas respectivas contratadas, solicitando, para tanto, cópias da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/PASEP e para a COFINS referente aos últimos 12 (doze) meses, de modo a contemplar na planilha de custos as alíquotas efetivas para as referidas contribuições, nos termos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Prazo para atendimento: 31/07/2018

Recomendação 002:

Inserir cláusulas nos editais de licitação de modo a exigir que as empresas optantes pelo regime tributário de incidência não cumulativa apresentem alíquotas efetivas para PIS e COFINS desde o início do contrato, nos termos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, e em observância ao que estabelece o Acórdão nº 2.647/2009-Plenário.

Prazo para atendimento: Imediato

Recomendação 003:

Solicitar, a cada renovação contratual, que a empresa contratada encaminhe cópias da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/PASEP e para a COFINS referente aos últimos 12 (doze) meses, ajustando, se for o caso, o valor contratual, para baixo ou para cima, conforme a documentação apresentada às alíquotas efetivas, nos termos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Prazo para atendimento: 31/07/2018



Documento assinado eletronicamente por **JULIANA FERNANDES GUIMARAES, Chefe de Serviço**, em 04/07/2018, às 16:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 0780919 e o código

CRC E8491E34

Referência: Processo nº 00190.103077/2018-88
nº 0780919

SEI