

Santa Maria, 10 de julho de 2023.

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA
PREGOEIRO

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO N° 077/2023
PROCESSO N° 345/2023

SULCLEAN SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n° 06.205.427/0001-02, vem perante Vossa Senhoria, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao edital em referência, nos termos que passa a expor.

1- Do percentual de férias

As planilhas de custos trazem as seguintes rubricas:

GRUPO D - Encargos Trabalhistas Calculados sobre a Remuneração				
Composição da remuneração	%	Valor (R\$)	%	Valor (R\$)
D.1. 13º Salário	8,333%	141,68	8,333%	141,69
D.2. Adicional de Férias (1/3 constitucional)	2,778%	47,23	2,778%	47,23
D.3. Outro (especificar)		0,00		0,00

E – TABELA AUXILIAR PARA APURAÇÃO DO PERCENTUAL DE AUSÊNCIAS LEGAIS		
Hipóteses de substituição em virtude de ausências legalmente autorizadas		
Hipóteses de ausências legais (substituição do trabalhador)		
E.1. Substituição nas férias	8,333%	8,333%
E.2. Substituição por motivo de doença, doença acidentária ou acidente do trabalho	0,000%	0,000%
E.3. Substituição em decorrência de licença paternidade	0,000%	0,000%
E.4. Férias e 13º salário proporcionais do substituto em caso de licença maternidade	0,000%	0,000%
E.5. Substituição nas demais hipóteses de ausências previstas no art. 473 da CLT	0,000%	0,000%
E.6. Substituição do trabalhador no intervalo intrajornada	0,000%	0,000%
E.7. Outro (especificar)	0,000%	0,000%
Percentual total de ausências legais	8,333%	8,333%

No caso, a Administração Pública contratante está equivocada no seu entendimento quanto ao percentual de férias (submódulo D.2 e E.1).

Tal entendimento refere-se à forma como são orçados os encargos **férias e 1/3 de férias** que são previstos aos Submódulos 2.1 e 4.1 das planilhas de custos (padronizadas pela IN 05/2017).

É sabido que a observância do Caderno Técnico é compulsória tanto à Administração Pública como aos licitantes, conforme prevê a IN 05/2017:

Dos Serviços com Regime de Dedicção Exclusiva de Mão de Obra

Art. 17. Os serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra são aqueles em que o modelo de execução contratual exija, dentre outros requisitos, que:

I - os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços;

II - a contratada não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e

III - a contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

Parágrafo único. Os serviços de que trata o caput poderão ser prestados fora das dependências do órgão ou entidade, desde que não seja nas dependências da contratada e presentes os requisitos dos incisos II e III.

Art. 18. Para as contratações de que trata o art. 17, o procedimento sobre Gerenciamento de Riscos, conforme especifica nos arts. 25 e 26, obrigatoriamente contemplará o risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada.

§ 1º Para o tratamento dos riscos previstos no caput, poderão ser adotados os seguintes controles internos:

I - Conta-Depósito Vinculada - bloqueada para movimentação, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; ou

II - Pagamento pelo Fato Gerador, conforme disposto em Caderno de Logística, elaborado pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Assim, o percentual previsto para **férias e 1/3 de férias** no Caderno de Logística – SEGES/MPDG é de **12,10% sobre a remuneração** - o **MESMO PERCENTUAL** constante na **proposta original da empresa**:

2.4.1. Considerações finais sobre os encargos

A Administração poderá utilizar como referência, para fins de provisão dos encargos sociais e trabalhistas, o modelo de planilha de custos e formação de preços disponível na Instrução Normativa nº 5, de 2017, devendo adaptá-lo às especificidades do serviço a ser contratado. O **quadro abaixo demonstra os percentuais obrigatórios para provisão mensal**, totalizando as faixas percentuais dos valores para depósito vinculado, conforme item 14, do Anexo XII, da IN nº 05, de 2017:

Reserva mensal para o pagamento de encargos trabalhistas Percentual incidente sobre a remuneração

ITEM	Percentual (%)		
13º (décimo Terceiro) Salário			8,33%
Férias e 1/3 (um terço) constitucional			12,10%
Multa sobre FGTS e contribuição social sobre o aviso prévio indenizado e sobre o aviso prévio trabalhado			5,00%
Subtotal			25,43%
Incidência do Submódulo 2.2 sobre o pagamento de férias, um terço constitucional de férias e 13º (décimo terceiro) salário	7,39%	7,60%	7,82%
Total	32,82%	33,03%	33,25%

Nota: Submódulo 2.2 – Encargos Previdenciários (GPS), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e outras contribuições.

https://www.gov.br/compras/pt-br/centrais-de-conteudo/cadernos-de-logistica/midia/caderno_logistica_conta_vinculada.pdf

Considerando que a contratação ocorre por conta vinculada, e que, por esse motivo, são obrigatórias as provisões mensais antes citadas, o percentual de férias e 1/3 (um terço) deve ser de **12,10%, seguindo a expressa previsão do caderno técnico.**

Vejamus a realidade de tal provisão: os trabalhadores têm direito a 11 (onze) Salários de meses trabalhados, mais 01 (um) de Férias, mais o 13º Salário.

No entanto, ao trazer para a análise a planilha de formação de preços, notamos que em 12 (doze) meses, a contratada recebe 12 (doze) vezes o Módulo 1 – Remuneração, mais o 13º Salário que é provisionado mensalmente no submódulo 2.1 A.

Dessa forma, o Módulo 1 – Remuneração supre o pagamento dos 11 (onze) salários do mês trabalhado e o pagamento do mês de férias do titular do posto, restando somente o pagamento do substituto que deve constar no submódulo 4.1 – Substituto na cobertura de férias.

Sabendo-se que a cada 11 (onze) meses a contratada deve ter disponível o valor para uma provisão de férias para tanto, faz-se o seguinte raciocínio:

Submódulo	Percentual
Submódulo 4.1 A Substituto de férias: 1/11 meses	= 9,09%
Submódulo 2.1 B 1/3 de férias = 9,09%/3	= 3,03 %
Total	= 12,12%

No entanto, como a IN 05/2017 e o Caderno de Logística indicam como **OBRIGATÓRIO** o percentual de 12,10% para esses itens, aplica-se a proporcionalidade a fim de adequação:

Submódulo	Percentual	Representatividade	Proporção
Submódulo 4.1 A Substituto de férias: 1/11	9,09%	75%	9,075%
Submódulo 2.1 B 1/3 de férias	9,09%/3 = 3,03%	25%	3,025%
Total	12,02%	100%	12,10%

Cabe enfatizar, aliás, que a empresa segue justamente o entendimento da **CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO**, a qual tem emitido relatórios de avaliações de editais indicando que o percentual correto para essas rubricas é de 12,10% sobre a remuneração conforme segue:

Trecho do Relatório de Avaliação – PE 28/2020 – Emitido em 18 de dezembro de 2020 pela CGU:

[...]

Nesse sentido, a equipe de auditoria buscou adequar o percentual de férias e adicional de férias do empregado substituto estimado para o Submódulo 4.1, adotando, para tanto, o percentual de 0,99% (em complemento ao estabelecido pelo Submódulo 2.1, 11,11%, **totalizaria 12,10%**), trazendo a incidência do Submódulo 2.2, 39,80%, e verificou-se uma redução de R\$ 361.493,76 em relação ao orçamento elaborado pela equipe de planejamento da UFPR para o PE nº 99/2020, o que em outras palavras significa sobrepreço de R\$ 361.493,76 em relação a este item da planilha de custos nos dois primeiros anos de vigência contratual.

[...]

A UFPR informa em sua manifestação que alterou o percentual de férias indicado no Submódulo 2.1, passando de 12,10%, percentual indicado pela Instrução Normativa nº 05/2017, para 11,11%, o que corresponderia ao provisionamento mensal de 1/12 (férias) e 1/3 (adicional de férias).

No entanto, cabe esclarecer que **o percentual de 12,10%** tem **berço no Caderno de Logística da Conta Vinculada** para férias e o respectivo adicional e não sede na Instrução Normativa nº 05/2017.

Os itens férias e adicional de férias têm como **base de cálculo a remuneração** do empregado e sobre o seu valor tem-se a incidência do Submódulo 2.2, Encargos sociais e previdenciários.

Considerando que ao empregado titular deve ser provisionado mensalmente o

percentual de **11,11%**, a diferença, **0,99%**, mostra-se **mais do que suficiente para custear as despesas com férias e adicional de férias do empregado substituto**, Submódulo 4.1, vez que este labora apenas trinta dias ao longo de doze meses em substituição ao empregado titular do posto, o que corresponde a provisão mensal de 0,93%, totalizando 12,04%.

[...]

Nesse sentido, a equipe de auditoria buscou adequar o percentual de férias e adicional de férias do empregado substituto estimado para o Submódulo 4.1, adotando, para tanto, o percentual de 0,99% (em complemento ao estabelecido pelo Submódulo 2.1, 11,11%, **totalizaria 12,10%**), trazendo a incidência do Submódulo 2.2, 39,80%, e verificou-se uma redução de R\$ 361.493,76 em relação ao orçamento elaborado pela equipe de planejamento da UFPR para o PE nº 99/2020, o que em outras palavras significa sobrepreço de R\$ 361.493,76 em relação a este item da planilha de custos nos dois primeiros anos de vigência contratual.

[...]

Íntegra disponível no link:

<https://eaud.cgu.gov.br/relatorios/download/923494>

Trechos do Relatório de Avaliação – PE 14/2020 – Emitido em 28 de agosto de 2020 pela CGU:

[...]

Manifestação da Unidade Examinada:

“AÇÕES: a) Para todos os postos, no Submódulo 2.1 – Décimo Terceiro Salário e Adicional de Férias foram aplicados os percentuais de 8,33% para férias e décimo terceiro, e de 2,78% para o adicional de férias diretamente nas células.

d) Para todos os postos, Submódulo 4.1 - Ausências Legais, foi ajustado o percentual referente ao custo de férias do profissional ausente de forma a demonstrar 0,99%, **totalizando um custo de 12,10%** (8,33% no Submódulo 2.1 + 0,99% no Submódulo 4.1).

[...]

Análise da Equipe de Auditoria:

Foram excluídos os itens em duplicidade – Multa do FGTS sobre o API e APT; férias do **Submódulo 4.1 (8,33%)**; e intrajornada. Contudo, ressalva-se que deve excluir a terminologia ‘contribuição social’ da alínea E, Módulo 3, tendo em vista a sua extinção pela Lei nº 13.932, de 11 de dezembro de 2019, de modo a evitar dúvida ao licitante no momento de elaboração da proposta.

[...]

<https://caud.cgu.gov.br/relatorios/download/895166>

E ainda, grifa-se trecho da instauração inicial de representação ao TCU:

18. Isso posto, verificado que a falha apontada não restringiu a competitividade, tampouco impactou no preço global ofertado pelos licitantes, e considerando que o procedimento já foi homologado (peça 11), não se vislumbra interesse público na adoção de medida cautelar para suspender o procedimento ou em sua ulterior anulação, notadamente pelos custos que tais medidas acarretariam à Administração. Por conseguinte, mostra-se suficiente para o deslinde da questão, dar ciência à Universidade Federal do Ceará, para que adote medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes, de que:

a) a inobservância, do **percentual de 12,10%, para fins de provisão de férias e adicional de férias, nas situações de utilização de Conta-Depósito Vinculada** - bloqueada para movimentação, como mecanismo de controle interno de gerenciamento de risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada, verificada no submódulo 2.1 da planilha de custos do Pregão Eletrônico 5/2021, descumpre o art. 18, §§ 1º, I, e 4º c/c os itens 1.2, “a”, do Anexo VII-B e 14 do Anexo XII, da IN Seges/MP 5/2017, e o item 2.4.1 do Caderno de Logística da Conta Vinculada-Seges/MP.

19. Feitas as considerações, propõe-se indeferir o pedido de medida cautelar, pois, embora presentes os pressupostos do perigo da demora e da plausibilidade jurídica, restou caracterizado o perigo da demora reverso e a ausência de interesse público na suspensão do certame.
20. Além disso, diante do exposto nesta instrução, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao mérito da presente representação como parcialmente procedente.
21. Será proposta, portanto, ciência à Universidade Federal do Ceará, na forma descrita na alínea “a” do item 17 desta instrução.

Por fim, entendemos que se calculado conforme já aceito pelos demais órgãos federais, nos quais a empresa possui contratos firmados, para corroborar com este entendimento apresentamos o estudo realizado pelo Professor da ENAP - ESAF, Edilson Fernandes, conforme segue o link:



The image shows a YouTube video player interface. At the top, there is a search bar with the text "Pesquisar" and a microphone icon. Below the search bar is a video player showing a man with a beard and dark hair, wearing a dark blue polo shirt, speaking. To his left is a green chalkboard with a gold frame containing the text "CUSTOS NÃO RENOVÁVEIS" in white and "ITEM FÉRIAS" in pink. Below the video player is a blue and purple banner with the name "EDILSON FERNANDES" in white. Underneath the banner, the video title "FÉRIAS SUBMÓDULO 2.1 E 4.1- CUSTOS NÃO RENOVÁVEIS-" is displayed, along with "847 visualizações • 16 de jul. de 2020". To the right of the title are icons for likes (93), comments (0), share, save, and a menu. At the bottom left, the channel name "GESTÃO PÚBLICA DESCOMPLICADA" and "1,04 mil inscritos" are shown. At the bottom right, there is an "INSCRITO" button and a notification bell icon.

<https://www.youtube.com/watch?v=kT2mVSWFmLc>

Voltemos à origem da discussão.

Na planilha padrão de composição de custos, existem **03 momentos** em que são contempladas as férias dos colaboradores contratados.

Antes, necessário esclarecer que o salário do colaborador **titular do posto** é previsto **no MÓDULO 1**, eis que durante suas férias, ele **tem o salário do mês ANTECIPADO**, e **acrescido de 1/3 de férias**.

Ou seja: temos a previsão de **seu próprio salário no MÓDULO A**, e o **1/3 de férias** adicional no **SUBMÓDULO 2.1**.

Não deve, aqui, ser cotado novamente outro salário (eis que já consta no Módulo 1).

Enquanto isso, no **Submódulo 4.1**, temos os valores (salário e encargos) referentes ao empregado que irá **SUBSTITUIR** o titular quando de suas férias.

Em outros modelos, havia a **cotação do salário mensal no MÓDULO 1**, as **FÉRIAS no SUBMÓDULO 2.1 e o SALÁRIO DO SUBSTITUTO NO SUBMÓDULO 4.1**.

Tal modelo, sim, **estava equivocado, prevendo 01 salário a mais ao final de 01 ano** – e sendo um custo não renovável, a originar a Nota 03 da IN 07/2018.

No entanto, **não é este o modelo que a empresa adota**.

Ao contrário, no **Submódulo D.2**, consta **APENAS O 1/3 de FÉRIAS**, e **NÃO AS FÉRIAS EM SI**.

Ou seja: **cota-se os valores gerados**, os quais são **renováveis a cada 12 meses**, uma vez que o colaborador **cumpram com mais um período aquisitivo e faz jus às férias e à substituição**.

Vejamos uma comparação, que originou a confusão posta à Nota 3 da IN 07/2018:

Modelo Tradicional	Modelo Adotado pela Empresa
Módulo 1 – Remuneração Submódulo 2.1 – Férias (1/2 da rem) + 1/3 férias Submódulo 4.1 – 1/12 da rem	Módulo 1 – Remuneração Submódulo 2.1 – 1/3 férias Submódulo 4.1 – 1/12 da rem

Assim, no modelo tradicional, havia a cobrança A MAIS de 01 SALÁRIO, o qual deveria, sim, ser excluído por ocasião da renovação, eis que **JÁ PAGO**.

No entanto, com a sua exclusão pela empresa, **NÃO HÁ NADA A SER EXCLUÍDO**, tornando, tal custo, **RENOVÁVEL**.

Se o pagamento fosse pelo fato gerador, não haveria problema, eis que tais valores só seriam pagos quando de sua efetiva ocorrência – sendo a única preocupação se dar com a equalização das propostas (para que todos os licitantes ajustem as mesmas rubricas).

Porém, quando o contrato adotar a CONTA VINCULADA – como é o presente caso – a discussão deve ser aprofundada, eis que tais valores serão efetivamente dispendidos pelo órgão contratante, sendo depositados em conta para liberação futura à contratada.

Além disso, temos o provisionamento das férias do substituto do posto, as quais estarão previstas no Submódulo E.1.

Requer-se, assim, seja alterado o percentual para 12,10% para rubrica férias, conforme acima demonstrado.

2- Dos custos de substituições das ausências

Conforme consta no item 6.1 do Termo de Referência:

[...]

Garantir a quantidade das equipes de entrevistadores e dispor de equipe de reserva (cadastro reserva) de entrevistadores devidamente capacitados para pronta substituição, no caso de eventuais ausências;

[...]

Há necessidade de substituição da equipe no caso de ocorrência de qualquer tipo de ausência tendo, assim, a sua pronta substituição, caso que não está refletido na planilha de custo e no valor estimado pela Administração como vemos no módulo E da planilha de custo e formação de preço.

Vejamos:

E – TABELA AUXILIAR PARA APURAÇÃO DO PERCENTUAL DE AUSÊNCIAS LEGAIS		
Hipóteses de substituição em virtude de ausências legalmente autorizadas		
Hipóteses de ausências legais (substituição do trabalhador)		
E.1. Substituição nas férias	8,333%	8,333%
E.2. Substituição por motivo de doença, doença acidentária ou acidente do trabalho	0,000%	0,000%
E.3. Substituição em decorrência de licença paternidade	0,000%	0,000%
E.4. Férias e 13º salário proporcionais do substituto em caso de licença maternidade	0,000%	0,000%
E.5. Substituição nas demais hipóteses de ausências previstas no art. 473 da CLT	0,000%	0,000%
E.6. Substituição do trabalhador no intervalo intrajornada	0,000%	0,000%
E.7. Outro (especificar)	0,000%	0,000%
Percentual total de ausências legais	8,333%	8,333%

Sendo assim, existe a necessidade de adequação dos percentuais constantes no módulo “E” da planilha de custo, visto que está contrariando o Art. 7º § 2º, item II, da Lei 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

...

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

Como já sabido TODOS OS CUSTOS QUE COMPÕEM A EXECUÇÃO DEVERÃO COMPOR O VALOR REFERÊNCIA DO CERTAME.

Assim traz o dispositivo legal:

Art. 18.(...)

(...)

IV - o orçamento estimado, COM AS COMPOSIÇÕES DOS PREÇOS UTILIZADOS PARA SUA FORMAÇÃO;

(...)

§ 1º (...)

(...)

VI - estimativa do valor da contratação, ACOMPANHADA DOS PREÇOS UNITÁRIOS REFERENCIAIS, DAS MEMÓRIAS DE CÁLCULO e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

A mesma IN 05/2017 denota que todos os preços relativos aos serviços devem compor o preço referência:

2.9 Estimativa de preços e preços referenciais:

- a) Refinar, se for necessário, a estimativa de preços ou meios de previsão de preços referenciais realizados nos Estudos Preliminares;
- b) No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o custo estimado da contratação deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, (...)

3- Das alíquotas de PIS e COFINS

A Administração Pública está adstrita a preceitos constitucionais que garantem a lisura e higidez de seus atos, consoante rol trazido ao art. 37 da Constituição Federal de 1988 e do art. 3º da Lei nº. 8.666/93, no qual se encontram os preceitos basilares como a legalidade e a eficiência de seus atos.

Ocorre que, o edital em tela traz consigo um erro na composição da planilha de custos, que está **direcionando o certame** em favor de algumas poucas empresas: **ADOÇÃO DE ALÍQUOTAS DE LUCRO PRESUMIDO.**

Inicialmente, grifa-se a **obrigatoriedade da Administração Pública em demonstrar a viabilidade dos valores referenciais daquilo que está contratando,** mediante a apresentação de um **ORÇAMENTO DETALHADO,** nos termos do art. 7º inc. IX da Lei nº. 8.666/93:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

...

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - **existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;**

Ao mesmo sentido, tem-se o art. 9º do Dec. 5.450/08, que regulamenta a modalidade do pregão:

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de **termo de referência** pelo órgão requisitante, com **indicação do objeto de forma precisa, suficiente** e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

...

§ 2º O **termo de referência** é o documento que **deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado**, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

O Tribunal de Contas da União, aliás, já apontou a relevância da exatidão de tais planilhas:

TCU alertou para: “[...] 9.6.2. **ausência de planilhas com a composição analítica dos serviços, incluindo discriminação de materiais, equipamentos** e a mão de obra necessária para cada serviço, descumprindo o previsto no art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 [...]”. Nota: Entre outros fatos, gerou multa.

Fonte: TCU. Acórdão nº 2528/2011 - Plenário.

É notória a **relevância de tais planilhas**, cujos erros implicam em um **valor referencial DESCONECTADO DA REALIDADE – dando margem, então, a uma contratação FALHA e DANOSA AO INTERESSE E AO ERÁRIO PÚBLICO.**

Ao caso, existe um **GRAVE ERRO** na **utilização das alíquotas tributárias referentes ao regime de LUCRO PRESUMIDO** – direcionando o certame para empresas que adotem este regime, em detrimento daquelas optantes pelo **lucro real**.

O próprio Tribunal de Contas da União manifestou que, **mesmo considerando que maioria das empresas são tributadas pelo lucro presumido, DEVEM ser utilizadas as alíquotas referenciais de 1,65% para PIS e 7,60% para COFINS**, vejamos:

82. Com base nas considerações feitas acima, adotamos para os serviços de vigilância as alíquotas de 0,65% (PIS) e 3,00% (COFINS) e para os serviços de limpeza, **mesmo considerando que a maioria das empresas prestadoras desse serviço são tributadas com base no lucro presumido**, definimos a alíquota de até 1,65% (PIS) e 7,60% (COFINS), assegurando a participação nos certames licitatórios de empresas tributadas pelo lucro real.

Acórdão 1.753/2008 – Plenário

Aliás, **os Estudos Sobre a Composição dos Custos de Serviços de Limpeza e Conservação para o Estado do Rio Grande do Sul**, elaborado pelo Ministério do Planejamento e Gestão, que contemplam as seguintes alíquotas:

Tributos (T): 14,25%

PIS: 1,65%

COFINS: 7,60%

ISS: 5%

https://www.comprasgovernamentais.gov.br/images/conteudo/ArquivosCGNOR/Cadernostecnicos/Cadernos2018/CT_LIM_RS_2018_v3.pdf

Não se olvide – outra vez – que a Administração Pública deve agir em estrita observância da **legalidade**, e, assim, deve cumprir rigorosamente com a previsão legal acerca das alíquotas de PIS e COFINS.

Sobre o PIS, art. 2º da Lei nº. 10.637/02 é claro em estabelecer:

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de **1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento)**.

Já a COFINS tem sua alíquota trazida pelo art. 2º da Lei nº. 10.833/03:

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de **7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento)**.

E, assim deve ser, justamente para permitir uma competição isonômica entre os participantes, **sem prever ou conceder vantagens para uns**, em claro detrimento de tantos outros.

Além disso, sendo as alíquotas utilizadas sabidamente inferiores, sem sua utilização torna-se **IMPOSSÍVEL ATINGIR O PREÇO REFERÊNCIA**.

E, por consequência, impedindo a participação de qualquer empresa que opte por outro regime tributário.

Ou seja: se está **DIRECIONANDO O CERTAME para empresas optantes do LUCRO PRESUMIDO**.

E, de tal forma, acaba o edital por ultrajar diretamente o art. 3º §1º da Lei nº. 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 3º (...)

§ 1º É **vedado** aos agentes públicos:

I - admitir, prever, **incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências** ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Neste sentido, bem assevera a doutrina de Joel de Menezes Niehbur, em sua recente reedição da obra Licitação Pública e Contrato Administrativo, pag. 46:

*“O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomente e **busque agregar à licitação pública o maior número de interessados**, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.”*

4- Dos percentuais da multa do FGTS e Ausência de Previsão de Aviso Prévio Indenizado.

Sobre a multa do FGTS as planilhas assim dispõem:

Grupo G – Encargos decorrentes da demissão do trabalhador				
Encargos	%	Valor (R\$)	%	Valor (R\$)
G.1. Aviso prévio trabalhado	1,944%	33,06	1,944%	33,06
G.1.1. Incidência de encargos sociais sobre aviso prévio trabalhado (B)	0,774%	13,16	0,774%	13,16
G.1.2. Multa de 40% sobre os depósitos no FGTS - demissão mediante aviso prévio trabalhado	3,200%	54,41	3,200%	54,41
G.2. Aviso prévio indenizado	0,000%	0,00	0,000%	0,00
G.2.1. Incidência de FGTS sobre aviso prévio indenizado	0,000%	0,00	0,000%	0,00
G.2.2. Multa de 40% sobre os depósitos no FGTS - demissão mediante aviso prévio indenizado	0,000%	0,00	0,000%	0,00
TOTAL DO GRUPO G	5,918%	100,63	5,918%	100,63

Veja que a planilha de custo traz sobre o Aviso Prévio o percentual de 3,2000% de Multa do FGTS sobre o aviso prévio, contrariando os dispositivos legais.

Acontece que os percentuais trazidos nas planilhas estão em desacordo com o estipulado IN n° 5, de 2017 e, mais recentemente, a orientação n° 26 do Comprasnet:

b) No caso da Conta-Depósito Vinculada - Bloqueada para Movimentação, apresentado no item 14 do Anexo XII da IN n° 5, de 2017, com base no § 5° do art. 65 da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, proceder a adequação de planilha de formação de preços, desde 1° de janeiro de 2020, referente à **"Multa sobre FGTS e contribuição social sobre o aviso prévio indenizado e sobre o aviso prévio trabalhado"**. **O percentual que antes era de 5% (cinco por cento) passa a ser de 4% (quatro por cento).**

<https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/orientacoes-e-procedimentos/26-extincao-da-contribuicao-social-de-10-sobre-o-fgts-e-os-contratos-administrativos>

Além disso, veja que não há previsão em planilha de custo de provisão para pagamento de Aviso Prévio Indenizado, tão pouco a incidência de Multa do FGTS sobre esta rubrica.

O aviso prévio é um direito do trabalhador. No mínimo 30 dias antes do término do contrato de trabalho, o empregador – considerando que a iniciativa seja dele – notifica o empregado do término da relação. Ocorre o aviso prévio indenizado quando o empregado é demitido sem prévio aviso ou quando o empregador determina o desligamento imediato.

Nessa hipótese, o empregado é demitido de imediato, sem trabalhar os 30 dias correspondentes ao aviso prévio, SENDO INDENIZADO MEDIANTE O PAGAMENTO DO SALÁRIO MENSAL CORRESPONDENTE (ART. 487, § 1º, DA CLT).

- Acórdão TCU nº 1.904/2007 - Plenário (item 11 do Relatório)

RELATÓRIO

(...)

11. (...) Por essa razão, convém que se transcreva aqui a parte essencial da análise, em que são abordados os itens específicos da planilha:

(...)

5.3 Encargos Sociais

A presente análise foi elaborada de acordo com os parâmetros estabelecidos no estudo realizado pela Secretaria de Controle Interno do Supremo Tribunal Federal (...)

(...)

Grupo C

(...)

O item '**Aviso-Prévio Indenizado**' (inciso XXI do art. 7º da Constituição Federal e art. 487 da CLT), parece se confundir com o item 'Aviso Prévio Trabalhado', mas nesse o empregado não trabalha por mais 30 dias e é instantaneamente desvinculado do empregador. Assim, o funcionário tem direito a receber uma indenização e a contratada tem de arcar com esse ônus. O Dnit estimou tal valor em 1,64%, sendo que o ideal é 0,46%. Este percentual é oriundo de:

$$[100\% \times (1 / 12) \times 5,55\%] = 0,46\%$$

Onde:

100% = salário integral

1 = um mês não trabalhado

12 = número de meses do ano

5,55% = percentual de empregados demitidos que não trabalham durante o aviso prévio, de acordo com estudo do STF (fls. 187/199 – volume IV).

O custo aqui estimado refere-se à remuneração correspondente a essa indenização, acima mencionada, pois, para não haver descontinuidade na prestação dos serviços, a empresa deverá substituir, imediatamente, os empregados dispensados do cumprimento do aviso prévio.

Logo, devem ser ajustadas e republicadas, em atenção ao Princípio da Legalidade e da vinculação das orientações normativas aos atos da Administração Pública Federal.

5- Do acúmulo de função

Primeiramente, cabe salientar que a Administração Pública está subordinada a preceitos constitucionais que garantem a lisura higidez de seus atos, consoante rol trazido ao art. 37 da Constituição Federal de 1988 e do art. 3º da Lei nº. 8.666/93, no qual se encontra o preceito de maior relevo: a **legalidade**.

Por estar adstrita ao Princípio da Legalidade a Administração Pública deve observá-lo em seus certames e segui-lo.

Atenta-se, então, que o termo de referência do certame prevê quanto ao cargo de Entrevistador (CBO 4241-30) as seguintes atribuições no seu item 5.1.5:

Algumas das principais atividades listadas:

- Entrevistas para cadastros novos e para alterações;
- Monitoramento dos cadastros;
- Reunião de Equipe do Serviço;
- Visita Domiciliar;

Seguindo o item 5.1.2 do Termo de referência, vejamos:

5.1.2. Descrição Das Atividades Diárias Para As Ações Cadastrais. O trabalho a ser desenvolvido pelos Entrevistadores Sociais, nos postos de cadastro, consiste na realização de entrevistas para cadastramento, recadastramento e/ou atualização cadastral de indivíduos e famílias que busquem o serviço, além da consulta nos

bancos de dados do CadÚnico (que as equipes tenham acesso e possam ser disponibilizados aos usuários de acordo com a legislação vigente), para orientação acerca da situação dos benefícios (gerados ou não a partir do cadastramento), das famílias cadastradas e/ou com cadastros atualizados. E ainda, prestar orientações gerais sobre programas, serviço e benefícios sociais conforme demanda do usuário.

Porém, podemos notar que o cargo utilizado pela administração para a formulação do preço foi o de Auxiliar Administrativo (CBO 4110-10), ora, destoando das atividades citadas no termo de referência, eis que tais atividades não estão contempladas dentro do CBO 4110-10.

Além disso, é possível a realização da consulta no site do MTE (Ministério do Trabalho) as atribuições compatíveis com cada CBO na íntegra.

Assim, não há previsão de parte das atribuições exigidas pela Administração Pública no rol de atividades do cargo. Ainda há atividades ali abrangidas que têm maior grau de complexidade.

Nesta linha está a jurisprudência do TST:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACÚMULO DE FUNÇÕES. FRENTISTA E CAIXA. I. No caso em exame, o Tribunal Regional reconheceu o acúmulo de funções (frentista e caixa) e deferiu um acréscimo de 10% sobre a remuneração do empregado. **Registrou que “a atividade de caixa não guarda relação com a função para a qual o autor foi contratado, qual seja, frentista”**. Consta do aresto paradigma a tese de que “não há como negar que a atividade de cobrança dos clientes é inerente à função de frentista, porquanto é praxe nos postos de combustíveis que os frentistas desempenhem tal atividade”.

II – RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACÚMULO DE FUNÇÕES. FRENTISTA E CAIXA. I. Extraí-se

do acórdão regional que o Reclamante foi admitido para exercer a função de frentista, mas realizava habitualmente a função de caixa, atividade alheia àquelas inerentes à função contratada, sendo devido, portanto, o acréscimo correspondente na remuneração. (Recurso de Revista 449-94.2015.5.12.0026, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT de 10/08/18)

E do TRT da 3ª região:

ACÚMULO DE FUNÇÕES. A mera execução de atividades distintas ou de menor complexidade, pelo empregado, no cumprimento de ordens do empregador, não configura acúmulo de funções, sendo decorrência do exercício do "jus variandi" patronal. **O acúmulo de funções que enseja acréscimo na remuneração do empregado somente pode ser cogitado quando a atividade acumulada constitua, de fato, outra função estranha e que comprometa o equilíbrio ou a correspondência no sinalagma do contrato de trabalho.** (PJe:0010639-58.2014.5.03.0073 (RO) Órgão Julgador: Setima Turma. Relator: Fernando Luiz G.Rios Neto).

É plausível discorrer que existe responsabilidade subsidiária para Administração Pública nestes tipos de caso.

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

(...)

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da

Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Sabe-se, conforme doutrina de Antonieta Pereira Vieira, da necessária observância de tais orientações da Justiça do Trabalho, pois **refletem diretamente nos custos dos serviços**, vejamos:

“Assim, independentemente do modelo de planilha utilizado, mais importante é a Administração saber o que é preciso para compor os custos da mão de obra a ser contratada, pois nesse custos deverão ser computados todos os valores correspondentes como: salário da categoria, conforme acordo ou convenção coletiva

de trabalho, os adicionais pertinentes à legislação trabalhista e outros adicionais que porventura venham a existir, resultando no valor da remuneração, seguido pelos componentes dos encargos sociais, previdenciários e trabalhistas.” (fl. 298)

Referida doutrina traz com clareza o **dever de observância** aos entendimentos exarados pelo Tribunal Superior do Trabalho – órgão máximo da Justiça do Trabalho, responsável justamente por **dirimir questões afetas ao vínculo empregatício**.

Logo, deve haver a correção das atribuições do cargo pois se trata de cargos distintos conforme as devidas previsões legais e jurisprudenciais.

Ante o exposto, requer que:

- a) Sejam alteradas as rubricas referentes aos submódulos D.2 e E.1 à fim de atender a IN 05/2017 e o caderno de logística.
- b) Sejam alteradas as rubricas referentes aos submódulos E à fim de atender ao exposto pela cláusula 6.1 do Termo de Referência para cobertura das substituições das ausências legais;
- c) Necessária retificação irá garantir a isonomia da competição, tendo por referência um valor condizente com os custos de mercado.
- d) Necessário ajuste do percentual da multa do FGTS e Aviso Prévio Indenizado, para atendimento ao princípio da legalidade e vinculação das orientações normativas.
- e) Necessário ajuste no CBO do cargo utilizado pela Administração além de ajuste no salário do mesmo.

Neste termos, pede e espera deferimento.

SULCLEAN SERVIÇOS LTDA
06.205.427/0001-02