



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAZONAS**

**TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2014
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PR/AM Nº1.13.000.000076/2014-35**

DILIGÊNCIA 01

1. Informo que no dia 18/12/2014, esta CPL recebeu da licitante Construtora **Brilhante**, apta na fase de habilitação e portanto legítima interessada na fase de aceitação de propostas, recurso em que solicita a desclassificação da proposta de todas as demais licitantes sob o argumento de inconsistência no BDI, mais especificamente, nas alíquotas de ISS.

2. Com efeito, sustenta a referida construtora que o ISS praticado no Município de Tabatinga é de 3,5%, conforme comunicado pelo Secretário Municipal de Administração daquela cidade ao Diretor Geral do IFAM/Campus Tabatinga.

3. Abaixo as alíquotas de ISS apresentadas nas propostas

LICITANTE	Alíquota de ISSQN
CONSTRUAMAZON CONSTRUÇÃO CIVIL E NAVAL LTDA.	2%
BRW EMPREENDIMENTOS	2%
VV CONSTRUÇÕES LTDA. - EPP	2%
BRILHANTE CONSTRUTORA	3,5%
MANAÓS CONSTRUÇÕES	2%
CONSTRUTORA MEDINA LTDA.	5%
SVX SERVIÇOS PROFISSIONAIS , CONSTRUÇÕES E TRANSPORTE LTDA.	2%
CONSTRUTORA ENGECORP	2%

4. O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, **de competência dos Municípios** e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa à [Lei Complementar 116/2003](#), ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador. A Emenda Constitucional 37/2002, em seu artigo 3º, incluiu o artigo 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fixando a alíquota mínima do **ISS em 2% (dois por cento)**, a partir da data da publicação da Emenda (13.06.2002). A alíquota mínima pode ser reduzida para os serviços a que se referem os itens 32, 33 e 34 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968. A alíquota máxima de incidência do ISS foi fixada em 5% pelo artigo 8º, II, da Lei Complementar 116/2003.

5. Sendo de competência municipal, o Município de Tabatinga fixou em seu Código Tributário, instituído por meio da Lei nº. 499, de 28 de dezembro de 2007, as alíquotas abaixo.

TABELA DE ALÍQUOTAS DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS – ANEXO ESPÉCÍFICO
--

PRÓPRIO				
ITEM	SERVIÇOS TRIBUTÁVEIS – LISTA A-47 Art. 47 do CTM	ALC – Art. 56	ALC – Art. 61	ALC – Art. 66
7.05	Reparação, conservação e reforma de edifícios , estradas, pontes, portos, e congênere (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação de serviços, que fica sujeito ao ICMS)	2,0	2,5	3,0

6. Registro na oportunidade, algumas informações que justificam que nenhuma das licitantes tenha registrado a alíquota correta, bem como acerca do posicionamento desta CPL.

- Conforme as EC 37/2002 e LC 116/2013, supracitadas, são conhecidas as alíquotas máxima e mínima (5% e 2%);
- No Município de Manaus, a alíquota praticada é de 5% e, na falta do conhecimento sobre a alíquota local, a licitante acaba por indicar a praticada em sua matriz;
- O Edital definiu o BDI máximo, utilizando a alíquota em 2%. Sobre a definição de BDI nos instrumentos convocatórios vide AC-3624-18/11-2 TCU.
- Embora o Código Tributário Municipal seja público, na prática, não se pode dizer o mesmo das alíquotas praticadas, pois tal informação não consta de absolutamente nenhum sítio eletrônico oficial ou especializado.
- Informados em seu portal eletrônico, os telefones institucionais da Prefeitura de Tabatinga, de sua Secretaria de Administração e de sua Secretaria de Finanças não funcionam, sendo impossível obter essa informação à distância.
- A informação da tabela acima foi cordialmente disponibilizada pela Subseção da Justiça Federal sediada naquela cidade, obtida mediante diligência à Secretaria de Administração do município.
- Trata-se de informação (ISS) que, em bora tenha se demonstrado inconsistente, constou originariamente de todas as propostas.
- Sem informação de referência, no caso, a constante do Edital, utilizar o ISS para desclassificar as licitantes, converte-o em verdadeiro critério secreto.
- O TCU confere à Administração o dever de diligência, insculpido no §3º, Art. 43, Lei 8666/93, ([AC-0616-04/10-2](#); AC-0491/08-10-P; AC-4650-26/10-1; [AC-0310-04/11-P](#)), bem como reconhece a possibilidade de saneamento de proposta. Além da jurisprudência do TCU, neste sentido caminham os normativos de outras modalidades e contratações (Vide o Art. 11, XIII, do Dec. nº 3.555, alude a que o pregoeiro assegurará ao licitante cadastrado "*o direito de apresentar a documentação atualizada e regularizada na própria sessão*" - dispositivo do qual se extraem diversos efeitos no plano do saneamento de defeitos - cf. Marçal Justen Filho, *Pregão*, 4ª ed., Dialética, 2005, pp. 143/149. O Dec. 5.450, de 2005, que regula o pregão eletrônico, estipulou providências ainda mais claras ao determinar que "*no julgamento da habilitação e das propostas, 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*". Norma similar consta do art. 12, IV, da Lei nº 11.079, de 2004, que regula um aspecto da licitação para a outorga de Parceria Público- Privada (PPP). Segundo o dispositivo, "*o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de*

caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório".

7. Dessa forma, não se pode atribuir às licitantes a vontade e consciência do erro, uma vez que as falhas nas definições das alíquotas foram perpetradas na persecução da vinculação ao instrumento convocatório ou na legalidade de que tinham conhecimento.

8. Noutra aresta, não se pode atribuir ao erro caráter absolutamente substancial. Isto porque (I) a perspectiva técnica da proposta não foi afetada, (II) a falha não impede que a Administração conclua pela suficiência dos elementos exigidos, (III) trata-se de correção objetiva, límpida e certa, exclusiva e unicamente referida ao tributo ISS da planilha BDI. A natureza do negócio, o objeto principal da declaração ou alguma das qualidades a ele essenciais estão preservadas (Código Civil, art. 139, I). A proposta é aproveitável, sendo desarrazoada a desclassificação de todas as licitantes. Portanto, a correção figura-se necessária, possível, proporcional e detentora de benefícios que superam qualquer prejuízo por ora não vislumbrado pela CPL.

9. Conforme Hely Lopes Meirelles, os recursos *“devem ser fundamentados, com a exposição dos fatos e indicação da ilegalidade impugnada, consistente em violação flagrante ou dissimulada de algum princípio ou norma constitucional, legal, regulamentar ou contratual, incluindo-se dentre estas os editais e convites de licitação, os cadernos de encargos ou de obrigações e demais instruções administrativas pertinentes.”* Ou seja, deve ser fundamentado, expor os fatos e indicar a ilegalidade atacada. O recurso apresentado expõe os fatos, mas não indica de forma consistente a ilegalidade atacada, é equivocado quanto ao que considera legal e se fundamenta em comunicação da qual não se é possível deduzir a aplicação ao caso em pauta.

10. Considerando que a recorrente possui clara intenção de manter-se na disputa e que, por outra perspectiva, seu recurso invalidaria a própria proposta, uma vez que seu ISS foi de 3,5%, bem como, considerando que sua fundamentação (Ofício 228/2014 – SEMAD, de 19Set14, em anexo), face aos fatos que ataca (ISS das demais propostas), demonstrou-se inconsistente, ou seja, não se presta a parâmetro para julgamento das demais propostas, esta CPL RESOLVE

I – Com fundamento no Inciso XVI, Art. 6º, da Lei 8.666/93 c/c Art. 60, da Lei 9.784/99 e Inciso IX, Art. 47, do Reg Int MPF, NÃO CONHECER do recurso;

II – Com fundamento no §3º, Art. 43, da Lei 8.666/93, em DILIGÊNCIA, sob pena de não prosseguimento no certame, SOLICITAR as licitantes interessadas que, em resposta a esse e-mail, apresentem até às 9h do dia 24/10/2014, nova planilha de preços **unicamente** com o ISS corrigido para a alíquota de 3%, vedada qualquer outra correção ou alteração de preço e ressalvadas as licitantes que sejam optantes por regime de tributação que lhes possibilite praticar a alíquota já apresentada, as quais deverão apresentar documento que comprove a prática da alíquota.

III – CONVOCAR as licitantes interessadas para a sessão de divulgação do resultado final de aceitação/recusa de propostas, a ocorrer às 10h da manhã, do dia 24/12/2014, no prédio anexo da PR/AM, situado na Avenida Ephigênio Sales, 1570, Aleixo, Manaus/AM (ref. Em frete ao hotel Le Baron)

WAGNER RODRIGUES GONÇALVES
Presidente da CPL