



**MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
AUDITORIA INTERNA
SECRETARIA DE ORIENTAÇÃO E AVALIAÇÃO**

PARECER SEORI/AUDIN-MPU Nº 488/2017

Referência : Processo de Gestão Administrativa nº 0.02.000.000014/2017-13.

Assunto : Tributário. Aumento de alíquota da CPRB. Alteração de BDI. Desoneração.

Interessado : Secretaria Estadual. Procuradoria da República no Estado de Roraima.

O Senhor Secretário Estadual da Procuradoria da República em Roraima encaminha a esta Auditoria Interna do MPU-Audin/MPU o Memorando nº 01/2017, da Comissão de Fiscalização da Obra da Nova Sede do Ministério Público Federal no Estado, informando acerca de pedido de reequilíbrio econômico-financeiro apresentado pela empresa OIKOS CONSTRUÇÕES LTDA., em virtude da majoração da Contribuição Previdenciária sobre a Renda Bruta-CPRB, inserido pela Lei nº 13.161/2015.

2. O Consulente indaga sobre a possibilidade de atendimento do pedido da empresa, informa que anexou outros documentos como forma de subsidio à elaboração de parecer por esta Audin-MPU e requer resposta para as seguintes questões:

“1-Cabe a concessão do pedido de alteração do BDI e majoração do valor global do contrato, solicitada pela empresa?

2-Em caso positivo, são devidos valores retroativos à empresa contratada?

3-Ainda em caso positivo, é necessária a comprovação de que a empresa cumpre com os recolhimentos do INSS de seus funcionários para concessão do reequilíbrio econômico-financeiro em tela?

3. O supracitado Memorando relata que a empresa OIKOS protocolou a Petição nº PE-004/2017 junto à Unidade, buscando o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com a alteração da alíquota do BDI, devido à majoração da CPRB de 2% para 4,5% por conta da edição da Lei nº 13.161/2015, que introduziu alterações na Lei nº 12.546/2011.

4. Segundo o entendimento da Comissão de Fiscalização, a contratada deve demonstrar o regime de tributação adotado para os exercícios de 2016 e 2017, bem como a regular situação da Empresa quanto aos recolhimentos de INSS do objeto do Contrato nº 15/2015, tendo em vista que não houve retenção do tributo pela Unidade.

5. Conforme citado no Memorando, à época da apresentação da proposta, em 7/12/2015, a Lei nº 13.161/2015 já se encontrava em vigor, razão pela qual entende que, independente de a planilha de composição de custos elaborada pela Secretaria de Engenharia e Arquitetura apontar para o percentual de 2% para o CPRB, caberia à empresa formar seu custo, em consonância com a legislação vigente, pois, mesmo assim, sairia vitoriosa do certame.

6. Além disso, afirma que consta do novo regime introduzido pela mencionada Lei nº 13.161/2015 a não obrigatoriedade da desoneração da folha de pagamento, diferente do que previa a legislação original, a qual determinava obrigatório o recolhimento da CPRB para as empresas enquadradas no CNAE, por exemplo, da empresa contratada, que é de construção civil.

7. Por outro lado, a contratada afirma em seu pedido de 25/4/2017, registrado no Sistema Único sob o número PR-RR00006886/2017, que o contrato teria sido firmado em data em que estava vigente a Lei 12.546/2011, sendo devida a contribuição previdenciária de 2% sobre a receita bruta, posteriormente alterada para 4,5% pela Lei nº 13.161/2015.

8. Nesse contexto, o representante da empresa afirma que a superveniência da Lei nº 13.161/2015 acarretou a quebra do equilíbrio econômico financeiro da avença e que a ruptura decorreu do fato de que a proposta teria sido apresentada durante a vigência da Lei nº 12.546/2011, cabendo, assim, a recomposição do equilíbrio financeiro de acordo com os preceitos do art. 65, §5º, da Lei nº 8.666/1993.

9. Afirma que pelo fato de a obra em questão ter sido matriculada no Cadastro Específico do INSS - CEI apenas no dia 9/5/2016, após a vigência da norma, a empresa não se enquadra em nenhuma das exceções estabelecidas no art. 2º da Lei nº 13.161/2015 e, por esse motivo a incidência da nova regra onerou a empresa em 4,5%.

10. Com base nesses argumentos, a Empresa OIKOS solicita a revisão do Contrato de forma a permitir a alteração do percentual relativo à CPRB no cálculo do BDI para 4,5% e sugere que, *para evitar o enriquecimento ilícito, devem os pagamentos já efetuados ser complementados com os valores decorrentes da diferença entre o efetivamente pago e aquilo que deveria sê-lo. (sic)*

11. Em exame, inicialmente, importante esclarecer que o reequilíbrio econômico-financeiro está relacionado à ocorrência de fatos imprevisíveis ou, mesmo que previsíveis, porém de efeitos incalculáveis, ou ainda força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, que afetem o equilíbrio contratual, dificultando a execução do contrato na forma inicialmente pactuada, de acordo com o art. 65, alínea *d* do inciso II e §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.666/1993, nos seguintes termos:

LEI Nº 8.666/1993

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

*d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem **fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.***

(...)

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

*§ 6º **Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.** (Grifos não constam do texto original)*

12. Sobre o assunto, vale registrar pronunciamento do Tribunal de Contas da União no Acórdão TCU nº 128/2011, parcialmente transcrito:

ACÓRDÃO TCU Nº 128/2011 – PLENÁRIO

Relatório do Ministro Relator

(...)

8.4. O equilíbrio econômico-financeiro consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, a fim de que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a retribuição da Administração, para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento (Licitações e Contratos, TCU, fl. 286). A Administração pode, mediante acordo com o contratado, restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato quando for necessário o restabelecimento da relação econômica que as partes pactuaram inicialmente, desde que ocorra (art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93):

a) fato imprevisível, ou previsível porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do que foi contratado;

b) caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária ou extracontratual.

8.4.1. O reequilíbrio econômico-financeiro não está vinculado a qualquer índice de preço e pode ocorrer a qualquer tempo visto que decorre de eventos supervenientes, imprevisíveis na ocorrência. A álea econômica extraordinária, que serve como fundamento ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, há que ser entendida como um risco imprevisível, extemporâneo e de excessiva onerosidade. (Grifos não constam do texto original)

13. Da leitura do disposto retro, tem-se que, para a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, é indispensável que o evento ocorrido para configurar álea econômica extraordinária ou extracontratual, que serve como fundamento à revisão, seja posterior à entrega da proposta de preços, para ser entendido como um risco imprevisível e extemporâneo.

14. Nesse ponto, importa transcrever trechos da Lei nº 12.546, de 2011, com as alterações implementadas pela Lei nº 13.161, de 31 de agosto de 2015, bem como os arts. 1º, 2º e 7º dessa última, que tratam da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, vejamos:

LEI 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

(...)

IV - as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0;

(...)

§ 9º Serão aplicadas às empresas referidas no inciso IV do caput as seguintes regras:

(...)

II - para as obras matriculadas no Cadastro Específico do INSS - CEI no período compreendido entre 1o de abril de 2013 e 31 de maio de 2013, o recolhimento da contribuição previdenciária deverá ocorrer na forma do caput, até o seu término;

III - para as obras matriculadas no Cadastro Específico do INSS - CEI no período compreendido entre 1o de junho de 2013 até o último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o recolhimento da contribuição previdenciária poderá ocorrer, tanto na forma do caput, como na forma dos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

IV - para as obras matriculadas no Cadastro Específico do INSS - CEI após o primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação desta Lei, o recolhimento da contribuição previdenciária deverá ocorrer na forma do caput, até o seu término;

(...);

Art. 7º-A. A alíquota da contribuição sobre a receita bruta prevista no art. 7o será de 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento), exceto para as empresas de call center referidas no inciso I e as constantes dos incisos III, V e VI, todos do caput do art. 7o, que contribuirão à alíquota de 3% (três por cento)."

(...)

LEI Nº 13.161, DE 31 DE AGOSTO DE 2015

Art. 1º A Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

....." (NR)

"Art. 7º-A. A alíquota da contribuição sobre a receita bruta prevista no art. 7o será de 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento), exceto para as empresas de call center referidas no inciso I e as constantes dos incisos III, V e VI, todos do caput do art. 7o, que contribuirão à alíquota de 3% (três por cento)."

Art. 2º A contribuição de que trata o caput do art. 7o da Lei no 12.546, de 14 de dezembro de 2011, permanecerá com a alíquota de 2% (dois por cento) até o encerramento das obras referidas:

I - no inciso II do § 9o do art. 7o da Lei no 12.546, de 14 de dezembro de 2011;

II - no inciso III do § 9º do art. 7º da Lei no 12.546, de 14 de dezembro de 2011, nos casos em que houve opção pelo recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta; e

III - no inciso IV do § 9º do art. 7º da Lei no 12.546, de 14 de dezembro de 2011, matriculadas no Cadastro Específico do INSS - CEI até o dia anterior à data da vigência do art. 1º desta Lei.

(...)

Art. 7º Esta Lei entra em vigor:

I - a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação quanto aos arts. 1º e 2º;

II - na data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.

15. Das disposições transcritas, pode-se extrair que a data da vigência para que as empresas de construção civil, enquadradas nos Grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0, passem a contribuir com o percentual de 4,5% sobre o valor da receita bruta é 1º de dezembro de 2015, tendo em vista o que estabelece o art. 7º da Lei 13.161, cuja publicação se deu em 31 de agosto de 2015.

16. Sendo assim, não há se falar em álea extraordinária, considerando que a data da abertura das propostas, consoante Ata da Reunião da Licitação, se deu em 7 de dezembro de 2015, e que era possível à empresa estabelecer em sua proposta a alíquota de 4,5%, conforme a novel legislação editada e em vigor, independente da referência estabelecida na composição de custos elaborado pela Secretaria de Engenharia e Arquitetura, que apontava para o percentual de 2%.

17. Além do mais, o prazo de 90 dias de *vacatio legis* é estabelecido para que haja um período de assimilação ou adaptação por parte das empresas com as novas regras de tributação estabelecidas. No caso em questão, para formulação das propostas a fim de adequá-las ao novo cenário, o que não justifica o pedido de reequilíbrio feito pela contratada, que deveria ter conhecimento da nova alíquota editada pela mencionada Lei, ainda mais sendo uma empresa especializada do ramo.

18. Isso porque a redação do §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 é clara ao estabelecer que a criação, alteração ou extinção de tributos poderá ensejar alteração contratual, de forma a restabelecer a relação inicialmente pactuada, **quando ocorridas após a data da apresentação da proposta**, situação que não ocorreu no caso em questão.

19. Por fim, a alegação do representante da empresa de que a obra foi matriculada no CEI em 9/5/2016, data posterior à vigência norma, que se deu em 1º de dezembro de 2015, e, por isso, a empresa não se enquadra em nenhuma das situações de exceção estabelecidas pelo art. 2º da Lei nº 13.161/2015, o que leva à oneração da empresa em percentual de 4,5%, é fato que só confirma o que já foi dito anteriormente, de que a empresa deveria ter apresentado sua proposta com a alíquota nova, considerando que a abertura para apresentação da proposta se deu, repita-se, em 7 de dezembro de 2015.

20. Em face do exposto, somos de parecer que não cabe concessão de reequilíbrio econômico-financeiro para majoração do BDI e do valor global do contrato, tendo em vista que o caso não se amolda à regra estabelecida no § 5º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993, restando prejudicadas as questões 2 e 3.

É o Parecer que submetemos à consideração superior.

Brasília, 24 de maio de 2017.

MÁRCIO ALVES DE ANDRADE
Assessor da SEORI

ROGÉRIO DE CASTRO SOARES
Coordenador de Orientação de Atos
de Gestão

De acordo.
À consideração do Senhor Auditor-Chefe.

Aprovo.
Transmita-se à PR/RR e à SEAUD.
Em 24 / 5 / 2017.

MICHEL ÂNGELO VIEIRA OCKÉ
Secretário de Orientação e Avaliação
Substituto

SEBASTIÃO GONÇALVES DE AMORIM
Auditor-Chefe



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **AUDIN-MPU-00000974/2017 PARECER nº 488-2017**

Signatário(a): **ROGERIO DE CASTRO SOARES**

Data e Hora: **25/05/2017 13:30:24**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **MICHEL ANGELO VIEIRA OCKE**

Data e Hora: **25/05/2017 11:51:30**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **SEBASTIAO GONCALVES DE AMORIM**

Data e Hora: **25/05/2017 13:27:16**

Assinado com login e senha

Signatário(a): **MARCIO ALVES DE ANDRADE**

Data e Hora: **25/05/2017 13:33:52**

Assinado com login e senha

Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 5B9A725D.150312EA.B335D219.A8E129C2