



ESTADO DO PARANÁ



Folha 1

Órgão Cadastro:	CIDADAO		Protocolo:
Em:	12/01/2022 14:52		18.517.959-1
CNPJ Interessado	76.388.743/0001-42		
Interessado 1:	CONEX CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA		
Interessado 2:	-		
Assunto:	DOCUMENTACAO/INFORMACAO	Cidade:	CURITIBA / PR
Palavras-chave:	CIDADAO		
Nº/Ano	-		
Detalhamento:	SOLICITAÇÃO		
Código TTD:	-		

Para informações acesse: <https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/consultarProtocolo>



Assunto: DOCUMENTACAO/INFORMACAO
Protocolo: 18.517.959-1
Interessado: CONEX CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS
LTDA

Solicitação

Recurso Administrativo concorrência no 01/2021/COMEC -
102/2021/GMS

Ilustríssimo sr. Presidente da Comissão de Licitação da COMEC

Concorrência Pública nº 01/2021/COMEC-102/2021/GMS

CONEX – CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 76.388.743/0001-42, com sede na Av. Cândido de Abreu, nº 526, Torre B 13 A, conj. 1308, em Curitiba-PR, neste ato representada por seu sócio Andre Rigolon, vem, perante essa d. Comissão, tempestivamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO c/ pedido de efeito suspensivo**, com fundamento no item 17 do Edital e no art. 109 da Lei nº 8.666/93, em face da decisão que declarou desclassificada a empresa Conex Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda, pelas razões abaixo aduzidas.

I – RESSALVA INICIAL

A CONEX destaca que o presente recurso se destina à preservação do seu direito, e afirma o respeito que dedica aos integrantes desta digna comissão.

Destaca-se que o recurso tem estrita vinculação objetiva dos termos do Edital. Também se destina à preservação da legalidade do presente certame. As discordâncias deduzidas neste recurso fundamentam-se no entendimento que se pretende para o texto constitucional e da Lei.

II – DA TEMPESTIVIDADE

A Ata de Julgamento da Proposta de Preços que desclassificou a empresa CONEX foi divulgada no dia 05/01/2022, portanto, o prazo final para interposição de recurso vence em 12/01/2022.

III – O PROCESSO LICITATÓRIO E A R. DECISÃO RECORRIDA

Trata-se de edital de *Concorrência Pública nº 01/2021/COMEC*, cujo objeto consiste na Contratação de Empresa de Engenharia para Construção do Terminal Metropolitano de Ônibus de Piraquara.

conex Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Av. Cândido de Abreu, 526 - Conj. 1308 - Torre B - Fone: (41) 3253-6857 - Fax: (41) 3252-9649 - CEP: 80.530-905 - Curitiba - PR - E-mail: conex@conexconstrucoes.com.br

Em 29 de outubro de 2021, a Comissão de Seleção Pública promoveu abertura do envelope nº 1 (proposta de preço), em razão da inversão de fases.

Foram apresentadas propostas de preço pelas seguintes empresas:

1º Salver Construtora e Incorporadora Ltda:	R\$ 12.171.515,53
2º Conex Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda:	R\$ 12.568.472,84
3º FLJ Empreendimentos Imobiliários Eireli:	R\$ 12.740.533,35
4º Oros Engenharia Ltda:.....	R\$ 12.984.867,36
5º ODB Construções Ltda:.....	R\$ 13.077.884,62
6º Construtora Guetter Ltda:	R\$ 13.887.697,48

Em 10 de novembro de 2021 foi publicado a ata de julgamento das propostas de preço tornando desclassificadas as empresas Salver, FLJ, Oros e Construtora Guetter, por não atendimento as exigências do Edital.

Diante da análise dos documentos que compõem o envelope de proposta de preços e **considerando que a CONEX demonstrou o atendimento integral às exigências editalícias, esta licitante foi considerada classificada no certame**, porém a comissão solicitou diligência para correção de itens que julgou necessário fazer e que não foram definidos como causa de desclassificação conforme consta na ata de julgamento realizada em 10 de novembro de 2021.

Uma vez que a empresa Salver foi desclassificada por não apresentar toda a documentação exigida no edital e **sequer apresentou recurso administrativo contra a sua desclassificação, a empresa CONEX estava classificada em 1º lugar apresentando a melhor proposta para execução do objeto.**

Diante desta decisão somente a empresa OROS interpôs recurso questionando o fato de a comissão de licitação permitir a correção de documentos por parte da CONEX o que foi parcialmente aceito pela comissão.

A comissão de licitação mudou o seu entendimento não permitindo que as correções fossem feitas e julgando que a empresa CONEX não cumpriu integralmente as exigências do Edital de Licitação desclassificando a sua proposta. Ocorre que nenhuma correção era necessária, pois a CONEX cumpriu integralmente as exigências editalícias, conforme será demonstrado adiante.

A comissão desclassificou a empresa CONEX por entender que esta empresa utilizou uma alíquota de ISS diferente de 5% que é a alíquota de ISS do Município de Piraquara, a não ser que a mesma apresentasse um documento formal comprobatório de algum tipo de benefício junto a prefeitura. Isso é um equívoco por parte da comissão, pois a alíquota adotada no documento apresentado na proposta de preço para o BDI foi calculada exatamente conforme legislação municipal de Piraquara, ou seja, adotou-se a alíquota de 5% sobre a mão de obra (base de cálculo prevista pela própria legislação municipal e já consolidada pela jurisprudência), conforme será demonstrado a seguir.

conex Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Av. Cândido de Abreu, 526 - Conj. 1308 - Torre B - Fone: (41) 3253-6857 - Fax: (41) 3252-9649 - CEP: 80.530-905 - Curitiba - PR - E-mail: conex@conexconstrucoes.com.br

A comissão também desclassificou a empresa CONEX por entender que ao optar pelo regime não desonerado da folha de pagamento deveria ter apresentado as suas composições de preço unitário utilizado as composições de preço da tabela SINAPI 07/2021 não desonerada, o que também é um equívoco pois o edital em primeiro lugar não exige a apresentação das composições da SINAPI e sim as composições da empresa, além disso as composições apresentadas pela CONEX são exatamente iguais a composições da SINAPI não desonerada quanto ao seu conteúdo (insumos e coeficiente de rendimento).

Como mostraremos a seguir houve um equívoco por parte da comissão de licitação ao analisar a documentação apresentada pela CONEX pois a CONEX foi a única empresa que apresentou toda a sua documentação dentro do envelope de proposta de preço de acordo com os requisitos do edital.

Com o devido e merecido respeito à d. Comissão (e à Autoridade Superior), impõe-se o provimento deste recurso administrativo tornando a CONEX habilitada e classificada no certame.

IV – RAZÕES RECURSIAS

IV.I - DO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL PELA CONEX

Como resultado da análise da proposta de preços da empresa CONEX a comissão julgou necessário a realização de diligência para adequar alguns itens integrantes da proposta que não foram definidos pela comissão como causas de desclassificação da proposta.

Em novo julgamento a comissão entendeu que não seriam possíveis as correções do BDI e das composições de preços unitárias e que tais ajustes impactariam de forma significativa a proposta impedindo o correto julgamento da validade dos preços propostos e que tais erros não seriam mais entendidos com sanáveis.

Ocorre que a análise pela comissão da documentação apresentada pela CONEX foi equivocada e sequer existem tais erros para serem ajustados. A empresa apresentou a documentação de forma correta como mostraremos a seguir.

Item 13.1 c) – Planilha de Composição do BDI.

A comissão de licitação alega que a CONEX utilizou na composição do seu BDI alíquota de ISS diferente da adotada pelo Município de Piraquara que seria de 5% para serviços de engenharia.

Ocorre que a CONEX utilizou sim a alíquota de ISS de 5% conforme legislação municipal de Piraquara. Analisando a documentação apresentada

pela CONEX pode ser observado no documento (BDI) apresentado na licitação que o Item 6.3 ISS (CONFORME LEGISLAÇÃO MUNICIPAL) é de 5%.

CONEX CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
 OBJETO: CONSTRUÇÃO DO TERMINAL DE PIRAQUARA
 ENDEREÇO: AV. BRASÍLIA COM AV. SÃO ROQUE - BAIRRO JARDIM PRI
 MUNICIPIO: PIRAQUARA
 ÁREA (M2):
 BDI (%): 26,19%
 EMPREITADA: GLOBAL

COMPOSIÇÃO DO BDI				
ITEM	DISCRIMINAÇÃO	VALOR (R\$)	TAXA (%)	OB
1	AC - ADMINISTRAÇÃO CENTRAL	547.806,28	5,50%	
2	SG - SEGUROS + GARANTIA	99.601,14	1,00%	
3	R - RISCOS	126.493,45	1,27%	
4	DF - DESPESAS FINANCEIRAS	149.202,81	1,39%	
5	L - LUCRO BRUTO	975.136,32	8,96%	
6	I - IMPOSTOS	710.118,72	5,65%	
6.1	PIS		0,65%	
6.2	COFINS		3,00%	
6.3	ISS (CONFORME LEGISLAÇÃO MUNICIPAL)		5,00%	
6.3	ISS Calculado		2,00%	
6.4	CONTRIB.PREV. SOBRE REC. BRUTA - CPRB		0,00%	
TOTAL DO BDI (R\$)		2.608.358,71		
PREÇO DE VENDA (R\$)		12.568.472,85		
BDI (%)			26,19%	

Preço total da Obra 12.568.472,84
 material dedutível da base de cálculo 7.541.083,70 60%
 Base de Calculo ISS 5.027.389,14 40%

Onde:

AC: taxa de administração central;
 S: taxa de seguros;
 G: taxa de garantias;
 R: taxa de riscos;
 DF: taxa de despesas financeiras;
 L: taxa de lucro/remuneração;
 I: taxa de incidência de impostos (PIS, COFINS, ISS, CPRB).

Ocorre que conforme a legislação de Piraquara, Lei Ordinária 930/2007 em seu § 6º inciso I o valor dos materiais aplicados na obra não se inclui na base de cálculo do ISS.

“§ 6º Não se incluem na base de cálculo do ISSQN:

I - o valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos subitens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei;”

Também o **decreto municipal nº 6970/2018** disciplina a apuração da base de cálculo do ISSQN sobre os serviços decorrentes da construção civil e conforme o **art. 12** do referido decreto o contribuinte poderá optar pelo regime presumido de apuração do ISSQN e neste caso o abatimento do material deduzira do

conex Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Av. Cândido de Abreu, 526 - Conj. 1308 - Torre B - Fone: (41) 3253-6857 - Fax: (41) 3252-9649 - CEP: 80.530-905 - Curitiba - PR - E-mail: conex@conexconstrucoes.com.br

montante global 60%, ou seja, a base de cálculo do ISSQN é 40% do valor global da obra.

“Art. 12 O contribuinte poderá optar pelo regime presumido de dedução de materiais no momento do pedido da emissão dos cálculos de ISSQN devido, hipótese em que **deduzirá do preço global o montante de 60% (sessenta por cento) a título de materiais** incorporados à obra.”

Observando a planilha de BDI apresentado pela empresa o cálculo do ISS é exatamente respeitando a legislação de Piraquara, abaixo da planilha do BDI aparece o valor global da obra, a valor dos materiais dedutíveis de 60% e a base de cálculo de 40%.

A planilha de BDI apresentado apresenta dois itens 6.3, o primeiro referente a alíquota conforme legislação municipal de 5%, já o segundo apresento o valor do ISS calculado, pois na formula do BDI o valor dos impostos é aplicado sobre o valor global, portanto se faz necessário o cálculo do ISS conforme a legislação Municipal de Piraquara, cuja alíquota de 5% incide sobre a base de cálculo que corresponde a 40% do montante global, que resulta em um alíquota equivalente calculada de 2% ($5\% \times 40\% = 2\%$).

A comissão de licitação solicitou uma declaração formal comprobatória de benefício junto a prefeitura, ocorre que isso não é um benefício para a empresa CONEX e sim a regulamentação do cálculo do imposto municipal para todas as empresas de construção civil que executam serviços em Piraquara, seja a CONEX, a OROS, a ODB, as demais participantes do certame ou qualquer outra empresa que preste serviço de construção civil em Piraquara.

Portanto conforme demonstrado, a CONEX utilizou de forma correta a alíquota de ISS do município de 5% na apresentação da composição do seu BDI.

O ISSQN é regulado pelos Municípios, e a CONEX apresentou o cálculo exatamente conforme regulamento municipal, alíquota de ISS 5% sobre a base de cálculo de 40% resultando em uma alíquota equivalente a 2% do valor global da obra.

A questão posta em discussão é se definir, com base nas normas constitucionais e legais supracitadas, se o valor dos materiais fornecidos/empregados pela contratada na prestação de seus serviços compõe ou não a base de cálculo do imposto sobre serviços (ISS) cobrado pelo Município de Piraquara:

Essa questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral:

RE 603497 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Origem: MG - MINAS GERAIS

conex Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Av. Cândido de Abreu, 526 - Conj. 1308 - Torre B - Fone: (41) 3253-6857 - Fax: (41) 3252-9649 - CEP: 80.530-905 - Curitiba - PR - E-mail: conex@conexconstrucoes.com.br

Relator: MIN. ELLEN GRACIE

RECTE.(S) TOPMIX ENGENHARIA E TECNOLOGIA DE CONCRETO S/A

ADV.(A/S) JOÃO MARCELO SILVA VAZ DE MELLO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) MUNICÍPIO DE BETIM

ADV.(A/S) MARIA DO ROSÁRIO DINIZ E OUTRO(A/S)

1. A hipótese dos autos versa sobre a constitucionalidade da incidência do ISS sobre materiais empregados na construção civil. O acórdão assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO – ISS – CONSTRUÇÃO CIVIL – BASE DE CÁLCULO – MATERIAL EMPREGADO – DEDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a base de cálculo do ISS é o preço total do serviço, de maneira que, na hipótese de construção civil, não pode haver a subtração do material empregado para efeito de definição da base de cálculo. Precedentes de Corte.

Agravo regimental improvido.”

2. Este Tribunal, no julgamento do RE 603.497, de minha relatoria, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria para que os efeitos do art. 543-B do CPC possam ser aplicados.

Esta Corte firmou o entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil. Cito os seguintes julgados: RE 262.598, red. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 27.09.2007; RE 362.666-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 27.03.2008; RE 239.360-AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 31.07.2008; RE 438.166-AgR, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 28.04.2006; AI 619.095-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 17.08.2007; RE 214.414-AgR, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 29.11.2002; AI 675.163, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 06.09.2007; RE 575.684, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 15.09.2009; AI 720.338, rel. Min.

Joaquim Barbosa, DJe 25.02.2009; RE 602.618, rel. Min. Celso de Mello, DJe 15.09.2009.

O acórdão recorrido divergiu desse entendimento.

3. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso extraordinário. Restabeleço os ônus fixados na sentença. Julgo prejudicado o pedido de ingresso como “amicus curiae” formulado pela Confederação Nacional dos Municípios – CNM (Petição STF 42.520/2010 – fls. 524-541), bem como o recurso interposto pela Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF (fls. 505-521), em face da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 18 de agosto de 2010.

Ministra Ellen Gracie

Relatora

Portanto, o Município de Itanhaém deve excluir, da base de cálculo do ISS, os valores dos materiais utilizados pela TRIX nas obras executadas e constantes das notas fiscais apresentadas.

IV.1.1 - O conceito de serviço – hipótese de incidência do ISS

Conforme já mencionado no corpo desta exordial, a LC nº 116/03 não traz em seu texto nenhuma conceituação geral do que seria serviço para fins de incidência do tributo ora em discussão. Assim, com a finalidade de elucidar a matéria, faz-se necessária uma breve análise do posicionamento da doutrina.

Nesse contexto, **BERNARDO RIBEIRO DE MORAES** apresenta o seguinte conceito de serviço:

Serviço é a atividade realizada, da qual não resulta um produto material industrial ou agrícola. Para a ciência econômica, a atividade que interessa é a que se dirige para a produção de bens econômicos (criação de bens úteis), que podem ser tanto bens materiais como bens imateriais. Levando-se em conta esse resultado da atividade sob a forma de bem imaterial, chegamos ao conceito de serviço. Este pode ser conceituado como ‘o produto da atividade humana destinada à satisfação de uma necessidade (transporte, espetáculo, consulta médica), mas que não se apresenta sob a forma de bem material.’¹

(grifos não constam do original)

¹ MORAES. Doutrina e prática do imposto sobre serviços, p. 84.

MARÇAL JUSTEN FILHO, por sua vez, em sua obra clássica sobre o ISS, define as características do serviço como sendo:

Prestação de Serviços é a produção de utilidades (materiais ou não), específicas, peculiares e inconfundíveis de regras irrepitíveis (no sentido da impossibilidade de, uma vez esgotado o serviço, ser ele reiterado de modo exatamente idêntico).

A distinção prende-se à intrínseca natureza da prestação de serviços, que se vincula à noção de atuação personificada e individualizada, de atuação artesanal, não massificada, mas que, contemporaneamente, ocorre estruturação empresarial na prestação de serviços, que possa demandar a utilização de métodos empresariais, com tendência a uma padronização em seu conteúdo, passando a identificarem-se, no plano econômico, as figuras do comerciante, do industrial e do prestador de serviços – unificando-se tudo sob o controle do empresário.

O ponto fulcral da distinção (jurídica) reside não na forma de estruturação da atividade, considerada como um todo, da pessoa – mas na natureza específica de cada atuação, considerada isoladamente, enfocada.

A nota característica do serviço é a sua individualidade, onde cada serviço é um serviço, na acepção de haver em cada oportunidade, uma identidade inconfundível e irrepitível; enquanto que ‘cada produto industrializado’ é uma espécie de um gênero que se destina a ser ilimitada quantitativamente.²

(grifos não constam do original)

Apresentado o conceito de serviço pelos juristas acima nomeados, importante agora a definição da base de cálculo do ISS, especialmente porque é justamente na fixação desta (base de cálculo) que reside o ponto principal do presente debate, conforme já mencionado.

IV.1.2 - O conceito de base de cálculo (base imponible) = critério para determinação do quantum debeat

Para o eminente tributarista **AIRES F. BARRETO**, o conceito de base de cálculo é o seguinte:

Consiste a base de cálculo na descrição legal de um padrão ou unidade de referência que possibilita a quantificação da grandeza financeira do fato tributário. Espelha o critério abstrato uniforme e genérico de mensuração

² JUSTEN FILHO. O imposto sobre serviço na Constituição, p. 115.

das realidades que se pretende medir. Em outras palavras, base de cálculo é o padrão, critério ou referência para medir um fato tributário.³

(grifos não constam do original)

Já o Prof. **ROQUE CARRAZA** apresenta a sua definição de base de cálculo e faz referência ao conceito dado por Geraldo Ataliba na festejada obra – Hipótese de Incidência Tributária.

Assim, base de cálculo é dimensão da materialidade do tributo. É ela que dá critérios para mensurar o fato imponible tributário. Geraldo Ataliba define como sendo a “perspectiva mensurável do aspecto material da hipótese de incidência que a lei qualifica, com a finalidade de fixar critério para a determinação, em cada obrigação tributária concreta, do quantum debeat” (Hipótese de Incidência Tributária, S. Paulo, Malheiros Editores, 5ª ed., 6ª tiragem, 1997, p. 97)⁴

Importante frisar que a determinação correta da base de cálculo é condição *sine qua non* para a legitimidade da exação. Não se pode cogitar a alteração da base de cálculo em dissonância com as disposições constitucionais e legais, sem reconhecer a arbitrariedade da autoridade fiscal e, por consequência, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade da tributação.

Essa impossibilidade da base de cálculo representar grandeza diversa daquela constante da descrição da hipótese de incidência é aceita e lecionada por todos os grandes juristas pátrios. Neste sentido, **GERALDO ATALIBA** já afirmava:

43.13. Efetivamente, fica evidente a posição central da base imponible – relativamente à hipótese de incidência – pela circunstância de ser impossível que um tributo, sem se desnaturar, tenha por base imponible uma grandeza que não seja insita na materialidade de sua hipótese de incidência.

Efetivamente, não é possível que um imposto sobre o patrimônio tenha por base imponible a renda de seu titular. Tal situação – essencialmente teratológica – configuraria um imposto sobre a renda e não sobre o patrimônio. Daí a advertência de Amílcar Falcão:

‘De outro modo, a inadequação da base de cálculo pode representar uma distorção do fato gerador e, assim, desnaturar o tributo.’ (Fato Gerador ..., cit., pág. 138).⁵

(grifos não constam do original)

³ AIRES F. BARRETO, ISS na Constituição e na Lei, Dialética, 2ª edição, São Paulo, 2005, p.354.

⁴ ROQUE ANTONIO CARAZZA, Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros, 11ª edição, São Paulo, 1998, p.173/174.

⁵ ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, S. Paulo, Malheiros Editores, 5ª ed., 6ª tiragem, 1997, p. 99/100.

Quando a base de cálculo utilizada para definir o *quantum* devido a título de um tributo não representar a materialidade da hipótese de incidência definida na norma tributária, este tributo restará desnaturado.

No mesmo sentido, **ROQUE CARRAZA** sustenta a impossibilidade de o Fisco manipular a base de cálculo do tributo, senão vejamos.

A manipulação da base de cálculo do tributo, seja pelo legislador, seja – o que é muito pior – pelo Fisco, acaba fatalmente alterando sua regematriz constitucional, deixando o contribuinte sob o guante da insegurança. Com efeito, mudando-se a base de cálculo possível do tributo, fatalmente acaba-se por instituir exação diversa da outorgada pela Carta Suprema à pessoa política tributante.⁶

IV.1.2.1) A base de cálculo do ISS na construção civil

Conforme já exposto, a municipalidade entende que o valor dos materiais fornecidos pela TRIX compõe a base de cálculo do ISS. Ao firmar tal entendimento, o Município de Itanhaém acaba por majorar ilicitamente o valor do ISS a ser pago, através de uma ampliação ilegal da base de cálculo deste imposto. Note-se que o artigo 48, §5º, da Lei Complementar Municipal nº 25/1998 (Lei Complementar que dispõe sobre normas relativas ao ISS) - correspondente ao artigo 7º, § 2º, inc. I, da LC nº 116/2003 - **exclui a cobrança de ISS sobre o fornecimento de materiais fornecidos pelo prestador de serviços.**

Ressalte-se ainda que a lei não fizesse a ressalva destacada no trecho supracitado, a cobrança de ISS sobre o valor total dos produtos e serviços envolvidos na empreitada seria totalmente inconstitucional, uma vez que a hipótese de incidência do imposto em discussão é somente a prestação de serviços, como se infere do artigo 156, inc. III, da CF/88 (bem como do artigo 1º da LC nº 116/2003).

Adicione-se, ainda, que a **base de cálculo do ISS é o preço do serviço** (artigo 72 do Código Tributário Nacional – CTN e artigo 48 da lei municipal), o que afasta qualquer incidência de tributação sobre mercadorias que não a própria prestação de serviços.

Ora, convém destacar que essa é a melhor interpretação das normas infraconstitucionais que tratam da matéria. **É a interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.**

A competência tributária da municipalidade (devidamente delimitada no texto constitucional) é, exclusivamente, de instituir imposto sobre os **serviços** de qualquer natureza.

Pretender que a base de cálculo deste imposto venha a abranger materialidades estranhas ao bem jurídico (serviço) constante da hipótese de incidência descrita pelo constituinte é, de forma patente, EXTRAPOLAR SUA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA.

⁶ CARAZZA, op. Cit. p.174.

A lição de **MARÇAL JUSTEN FILHO**⁷ é irretocável. Como de costume, o jurista apresenta fundamentos jurídicos incontestáveis para concluir que os materiais adquiridos de terceiros e fornecidos pelo contratado são dedutíveis da base de cálculo do ISS, sempre quando se estiver diante de empreitada de obra civil.

Existem inúmeras hipóteses onde base de cálculo com tamanha extensão produziria a desnaturação da incidência tributária. Essa é a situação típica das empreitadas com fornecimento de materiais. O prestador do serviço assumirá o dever de prestar o serviço e o preço pactuado abrangerá também o custo das mercadorias. Ressalte-se que essa hipótese é usual, quando se trata de prestação de serviços. São raras as hipóteses de serviços puros, em que o prestador do serviço limita-se a desempenhar atividade pessoal, sem incorporar bens materiais à prestação que executa. Nos casos de empreitadas globais, porém, a relevância do valor econômico das mercadorias é muito grande. Envolve custos significativos, o que exige que as partes delimitem antecipadamente a solução jurídica. É necessário estabelecer quem arcará com o custo das mercadorias necessárias à prestação do serviço. Não é possível presumir que o custo do serviço absorve o valor necessário à aquisição das mercadorias. Estabelece-se valor muito mais significativo para a remuneração do serviço, o que não significa que o prestador será integralmente beneficiado por aquele montante. Sabe-se, de antemão, que o valor recebido pelo prestador será destinado a custear mercadorias.

Em tais hipóteses, seria incompatível com o sistema constitucional estabelecer que a base imponible do ISS seria o montante integral do valor pago ao prestador do serviço. Produzir-se-ia uma espécie de confisco ou tributação do patrimônio. Isso se daria porque a remuneração recebida constituir-se-ia apenas parcialmente em contrapartida ao serviço. O montante atinente às mercadorias não ingressariam propriamente no patrimônio do prestador do serviço, eis que se destina ao custeio de mercadorias oriundas de terceiros. Portanto, esse montante não retrata qualquer ampliação da capacidade contributiva do prestador do serviço.

(...)

Também se pode argumentar que, considerar como base imponible o total da remuneração do prestador do serviço, significa ampliação oculta da alíquota do ISS ou tributação pelo Município sobre o valor das mercadorias necessárias à prestação. Se a vontade constitucional é de que o ISS incida sobre a prestação de serviços e que o ICMS seja um tributo não cumulativo, a ampliação da base imponible do ISS conduzirá à frustração dos princípios constitucionais.

(...)

Ao estabelecer que a base imponible do ISS, nas hipóteses de empreitada integral, não abrange o valor dos materiais fornecidos, não

⁷ Algumas Questões acerca da “Base Imponible” do ISS in Grandes Questões Atuais do Direito Tributário, Dialética, p. 190/196.

se concede qualquer benefício fiscal ao contribuinte. É que o ISS incidirá sobre a diferença entre o valor total da remuneração percebida pelo prestador do serviço e o custo das mercadorias.

(destaques não constam do original)

Já o tributarista **AIRES F. BARRETO**⁸, em sua conceituada obra sobre ISS na Constituição e na Lei, comunga com o entendimento de que os materiais adquiridos de terceiros e fornecidos pelo contratado são dedutíveis da base de cálculo do ISS, sempre quando se tratar de serviços listados nos subitens 7.02 e 7.05 da lista anexa a lei 116/03, senão vejamos.

Resta, neste passo, conceituar os serviços em relação aos quais pode haver a dedução dessas parcelas. Ao tempo da edição do Decreto-lei 406/68, na redação do Decreto-lei 834/69, a dedução era permitida para os serviços descritos nos itens 19 e 20 da lista então vigente (anexa ao Decreto-lei 406/68). Há necessidade de compatibilizar a descrição desses itens com o teor da relação constante da Lei Complementar 116/2003. Se os serviços forem de construção civil, em sentido amplo, abrangendo os serviços preliminares como os de elaboração do projeto (sem o qual não se tem obra), de sondagem do solo, de aterro, ou desaterro, construção de barracões, estaqueamento ou outro tipo de fundação, de obras hidráulicas e elétricas, bem assim os serviços auxiliares como os de andaimes e os complementares, como os de paisagismo, sempre se têm serviços de construção civil. **Cabe, em todos eles, o direito à dedução do valor dos materiais. A Lei Complementar 116/2003 só admite a não-inclusão na base de cálculo do valor dos materiais, no caso dos subitens 7.02 e 7.05.**

(destaques não constam do original)

Pretender tributar com o ISS os valores decorrentes de materiais fornecidos/aplicados pelo prestador de serviços nas obras de construção civil extrapola a competência tributária do município (estabelecida no inciso III do artigo 156 da CF/88) fere o princípio da capacidade contributiva e impõe tributação com efeito de confisco sobre o patrimônio do prestador de serviços.

Tal entendimento já se encontra consolidado no **Supremo Tribunal Federal**, conforme julgado já reproduzido nesta inicial.

Ou seja, o **Supremo Tribunal Federal** já pacificou o entendimento de que é vedada a inclusão dos materiais na base de cálculo do ISS, sendo esse entendimento dotado de repercussão geral.

Confira-se ainda a ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.1410.608, da relatoria do Min. Benedito Gonçalves:

⁸ ISS NA CONSTITUIÇÃO E NA LEI, Dialética, 2ª edição, São Paulo, 2005, p.364.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DOS MATERIAIS EMPREGADOS E DAS SUBEMPREGADAS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O STF, por ocasião do julgamento do RE 603.497/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 16/9/2010, reconheceu a repercussão geral sobre o tema, consoante regra do art. 543-B, do CPC, e **firmou entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil**. 2. No mesmo sentido, o eminente Ministro Carlos Ayres Britto, no Agravo Regimental no RE 599.582/RJ, DJ de 29/06/2011, assentou: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 9º do Decreto-Lei 406/1968 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Pelo que é possível a dedução da base de cálculo do ISS dos valores dos materiais utilizados em construção civil e das subempregadas." 3. **Este Tribunal já emitiu pronunciamento, respaldado na linha de pensar adotada pela Corte Suprema, confira-se: REsp 976.486/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/8/2011 e AgRg no AgRg no REsp 1.228.175/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 1/9/2011.** 4. Agravo regimental não provido.⁹

Desse modo, é possível notar que tanto o **Supremo Tribunal Federal** quanto o **Superior Tribunal de Justiça** possuem entendimento uníssono no sentido de que o valor dos materiais agregados deve ser deduzidos da base de cálculo do ISS.

IV.1.3 - **A consolidação jurisprudencial**

Observa-se que essa questão da dedução dos materiais da base de cálculo do ISS foi objeto de incidente de ação declaratória perante a 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo orienta-se, baseado na jurisprudência do STF, pela legalidade da dedução dos valores dos materiais:

APELAÇÃO CÍVEL - Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito. 1) **ISS - Base de cálculo - Pretendida dedução dos valores de materiais utilizados na obra - Matéria de Repercussão geral - Jurisprudência do STF que reconhece a possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil** - Laudo pericial que constatou a inclusão das despesas com materiais na base de cálculo do ISS.

⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça - Relator Ministro Benedito Gonçalves - DJ 21.10.2011.

No entanto, a jurisprudência do C. STF se pacificou, reconhecendo a possibilidade de dedução do valor dos materiais da base de cálculo do ISS sobre serviços de construção civil. Nesse sentido, o seguinte julgado da lavra do Ministro Ayres Britto:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DOS MATERIAIS E SUBEMPREITADAS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o art. 9º do Decreto-Lei 406/1968 foi recepcionado pela [Constituição Federal](#) de 1988. Pelo que é possível a dedução da base de cálculo do ISS dos valores dos materiais utilizados em construção civil e das subempreitadas.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgReg no RE 599.582, 2ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, Julgamento 29/03/2011, DJe- 28-06-2011).

2) Sucumbência recursal - Honorários advocatícios majorados de 10% da condenação (R\$ 30.204,15) para 11% - Inteligência do art. 85, § 11 do CPC. Sentença mantida - Recurso improvido.¹⁰

Esse também é o entendimento da 13ª Câmara de Direito Público do mesmo tribunal:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ISS – Pretendida dedução da base de cálculo do valor referente ao fornecimento de material empregado na construção civil – Possibilidade da dedução mediante comprovação do valor dos materiais empregados – Ônus do contribuinte – Decisão mantida – Art. 252 do RITJSP – Recursos desprovidos.¹¹

As demais decisões do Tribunal seguem a orientação do Supremo Tribunal Federal, que declarou esse tema também de repercussão geral:

APELAÇÃO - Reexame da matéria em razão de pronunciamento do STF no RE nº 603.497/MG – CPC, art. 1.040, inciso II - ISS - Construção civil - Base de cálculo - Dedução dos valores correspondentes aos materiais adquiridos para fornecimento de

¹⁰ TJ-SP - AC: 10006436020168260654 SP 1000643-60.2016.8.26.0654, Relator: Eutálio Porto, Data de Julgamento: 09/04/2019, 15ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/04/2019

¹¹ TJ-SP - APL: 10026086520168260495 SP 1002608-65.2016.8.26.0495, Relator: Octavio Machado de Barros, Data de Julgamento: 03/10/2018, 14ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/10/2018

concreto = Possibilidade – Acórdão modificado para admitir a dedução.¹²

No julgado abaixo é possível notar a indicação de diversas outras decisões do STF que servem consolidação quanto ao entendimento de dedução do valor dos materiais da base de cálculo do ISS:

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA – ISS – Pretendida dedução da base de cálculo do valor referente ao fornecimento de material empregado na construção civil – Possibilidade – Falta de comprovação do valor dos materiais empregados – Ônus do contribuinte – Decisão mantida – Recurso desprovido. [...] Ademais, **verifico que a matéria já se encontra pacificada no âmbito desta Corte, no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil.** Cito os seguintes julgados: RE 262.598, rel. para o acórdão Min. Carmen Lúcia, 1ª Turma, DJe 27.09.2007; RE 362.666-AgRg, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 27.03.2008; RE 239.360-AgRg, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 31.07.2008; RE 438.166-AgR, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 28.04.2006; AI 619.095-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 17.08.2007; RE 214.414-AgR, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 29.11.2002; AI 675.163, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 06.09.2007; RE 575.684, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 15.09.2009; AI 720.338, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.02.2009; RE 602.618, rel. Min. Celso de Mello, DJe 15.09.2009. Desse modo, entendo que, com o reconhecimento da existência da repercussão geral e havendo entendimento consolidado da matéria, os Tribunais de origem e as Turmas Recursais podem, desde logo, com fundamento no § 3º do citado art. 543-B, aplicar a orientação firmada por este Supremo Tribunal Federal.¹³

Em vista das decisões acima expostas, percebe-se que o entendimento quanto à dedução do valor dos materiais da base de cálculo de ISS é assente nos tribunais superiores.

Item 13.1 d) – Planilha de Composição de todos os preços unitários.

Primeiramente a CONEX esclarece que optou pela utilização do regime não desonerado pois a Lei 12.546/2011 que instituiu o regime de desoneração da folha de pagamento determinou o término do regime de desoneração

¹² TJ-SP 02944581620098260000 SP 0294458-16.2009.8.26.0000, Relator: Octavio Machado de Barros, Data de Julgamento: 02/08/2018, 14ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 06/08/2018

¹³ TJ-SP - APL: 10015302620168260660 SP 1001530-26.2016.8.26.0660, Relator: Octavio Machado de Barros, Data de Julgamento: 08/11/2018, 14ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/11/2018

em 31 de dezembro de 2021 conforme artigo 8º (última alteração Lei 14020/2020) e a sua prorrogação só ocorreu em 2022, não sendo possível à época da apresentação da proposta em 29 de outubro de 2021 ter a certeza da continuidade ou não da desoneração.

Uma vez que o início das obras só ocorreria em 2022, ou seja, após o prazo previsto para término do regime desonerado não havia outra alternativa a não ser a opção pelo regime não desonerado.

Segundo o entendimento da comissão a CONEX deveria ter apresentado as composições de preço da tabela SINAPI 07/2021 não desonerada conforme consta na ata do julgamento de 10 de novembro de 2021.

Ocorre que o item 13.1 d) do Edital referente a apresentação das composições de preços e item 14 Disposições referentes à Proposta de Preço não exigem que a empresa apresente as composições de preço da tabela SINAPI, aliás, em nenhum lugar do edital tem essa exigência. **Muito pelo contrário, em resposta a um esclarecimento a própria comissão de licitação deixa claro que as empresas podem apresentar as suas próprias composições de preço, portanto a comissão não pode fazer um julgamento contrariando a seu próprio esclarecimento do Edital. (resposta quest 002 conc 01 2021 assinado de 27/10/2021)**



Resposta:

Informamos que o custo da composição de preço unitário em questão está dentro do valor praticado no mercado. Caso a licitante não concorde com a Composição de Preço Unitário - CPU adotada, **pode apresentar a sua própria composição**, desde que respeitados os valores máximos de material e mão de obra constantes na planilha orçamentária.

Atenciosamente,

Curitiba, 27 de outubro de 2021.

Vale lembrar que a resposta a um pedido de esclarecimento tem efeito vinculante, e, sob pena de nulidade, deve ser observada pela Comissão de licitação.

Nesse sentido, o doutrinador Marçal Justen Filho ressalta que:

É prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração. (...) A força vinculante da resposta ao pedido

conex Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Av. Cândido de Abreu, 526 - Conj. 1308 - Torre B - Fone: (41) 3253-6857 - Fax: (41) 3252-9649 - CEP: 80.530-905 - Curitiba - PR - E-mail: conex@conexconstrucoes.com.br

de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá a vinculação. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos'. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, pp. 528/529)

Assim prescrevem também diversos enunciados jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União (TCU), abaixo exemplificados:

Os esclarecimentos prestados pela Administração ao longo do certame licitatório possuem natureza vinculante, não sendo possível admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório. ([Acórdão 179/2021-TCU-Plenário](#))

Assertiva de pregoeiro, em sede de esclarecimentos, tem efeito vinculante para os participantes da licitação. A inobservância, pelo pregoeiro, da vinculação de sua resposta ao instrumento convocatório pode levar a sua responsabilização perante o TCU. ([Acórdão 915/2009-TCU-Plenário](#))

Sendo assim a CONEX elaborou e apresentou dentro do envelope 1 todas as composições de preços, para todos os serviços inclusive as composições auxiliares e composições complementares tanto impressa como em mídia digital conforme exigência do item 13.1 d) e g).

Ainda que as empresas pudessem elaborar as suas próprias composições de preço unitário, cabe esclarecer que as composições de preço elaborada e apresentadas pela CONEX na documentação da licitação são as mesmas composições da tabela “**SINAPI 07/2021 não desoneradas**” quanto ao seu conteúdo. Todos os itens das composições e os seus coeficientes de rendimento são os mesmos, conforme exemplos abaixo e que se repetem por todas as composições de preço da tabela SINAPI 07/2021 não desonerada disponível gratuitamente para consulta no endereço eletrônico https://www.caixa.gov.br/site/Paginas/downloads.aspx#categoria_655.

Todas as composições elaboradas pela CONEX possuem leis sociais sem desoneração de 114,32% (hora) e 71,61% (mês) conforme consta em toda a documentação apresentada: planilha resumo, planilha sintética, BDI, Leis Sociais, Cronograma e inclusive no cabeçario da planilha de composição de preço constam as leis sociais não desonerada que fazem parte da formação de preço proposta pela CONEX.

1) Planilha Orçamentária Item 2.2.2 Tapume com telha metálica

Composição de Preço CONEX

ENCARGOS SOCIAIS SEM DESONERAÇÃO: 114,32%(HORA) 71,61%(MÊS)

TIPO ITEM	CODIGO ITEM	DESCRIÇÃO ITEM	UNIDADE ITEM	COEFICIENTE	PRECO UNITARIO	CUSTO TOTAL	CUSTO MAO DE OBRA	CUSTO MATERIAL
	98459	TAPUME COM TELHA METÁLICA. AF_05/2018	M2			128,10	12,70	115,40
INSUMO	3992	TABUA APARELHADA *2,5 X 30* CM, EM MACARANDUBA, ANGELIM OU EQUIVALENTE DA REGIAO	M	1	35,71	35,71		
INSUMO	4433	CAIBRO NAO APARELHADO *7,5 X 7,5* CM, EM MACARANDUBA, ANGELIM OU EQUIVALENTE DA REGIAO - BRUTA	M	1,2273	30,09	36,92		
INSUMO	5061	PREGO DE ACO POLIDO COM CABECA 18 X 27 (2 1/2 X 10)	KG	0,0428	18,78	0,80		
INSUMO	7243	TELHA TRAPEZOIDAL EM ACO ZINCADO, SEM PINTURA, ALTURA DE APROXIMADAMENTE 40 MM, ESPESSURA DE 0,50 MM E LARGURA UTIL DE 980 MM	M2	0,5853	64,28	37,62		
COMPOSICAO	88239	AJUDANTE DE CARPINTEIRO COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	0,1897	18,66	3,54		
COMPOSICAO	88262	CARPINTEIRO DE FORMAS COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	0,5691	22,25	12,66		
COMPOSICAO	91692	SERRA CIRCULAR DE BANCADA COM MOTOR ELÉTRICO POTÊNCIA DE 5HP, COM COIFA PARA DISCO 10" - CHP DIURNO. AF_08/2015	CHP	0,0044	24,20	0,10		
COMPOSICAO	91693	SERRA CIRCULAR DE BANCADA COM MOTOR ELÉTRICO POTÊNCIA DE 5HP, COM COIFA PARA DISCO 10" - CHI DIURNO. AF_08/2015	CHI	0,0191	21,80	0,41		
COMPOSICAO	94974	CONCRETO MAGRO PARA LASTRO, TRAÇO 1:4,5:4,5 (EM MASSA SECA DE CIMENTO/ AREIA MÉDIA/ BRITA 1) - PREPARO MANUAL. AF_05/2021	M3	0,0012	294,27	0,35		

Composição Sinapi 07/2021 Não desonerada

98459	TAPUME COM TELHA METÁLICA. AF_05/2018	M2						
I	3992 TABUA APARELHADA *2,5 X 30* CM, EM MACARANDUBA, ANGELIM OU EQUIVALENTE DA REGIAO	M	CR				1,000000	
I	4433 CAIBRO NAO APARELHADO *7,5 X 7,5* CM, EM MACARANDUBA, ANGELIM OU EQUIVALENTE DA REGIAO - BRUTA	M	CR				1,2273000	
I	5061 PREGO DE ACO POLIDO COM CABECA 18 X 27 (2 1/2 X 10)	KG	C				0,0428000	
I	7243 TELHA TRAPEZOIDAL EM ACO ZINCADO, SEM PINTURA, ALTURA DE APROXIMADAMENTE 40 MM, ESPESSURA DE 0,50 MM E LARGURA UTIL DE 980 MM	M2	CR				0,5853000	
C	88239 AJUDANTE DE CARPINTEIRO COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	CR				0,1897000	
C	88262 CARPINTEIRO DE FORMAS COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	C				0,5691000	
C	91692 SERRA CIRCULAR DE BANCADA COM MOTOR ELÉTRICO POTÊNCIA DE 5HP, COM COIFA PA CHP RA DISCO 10" - CHP DIURNO. AF_08/2015		CR				0,0044000	
C	91693 SERRA CIRCULAR DE BANCADA COM MOTOR ELÉTRICO POTÊNCIA DE 5HP, COM COIFA PA CHI RA DISCO 10" - CHI DIURNO. AF_08/2015		CR				0,0191000	
C	94974 CONCRETO MAGRO PARA LASTRO, TRAÇO 1:4,5:4,5 (EM MASSA SECA DE CIMENTO/ AREIA MÉDIA/ BRITA 1) - PREPARO MANUAL. AF_05/2021	M3	CR				0,0012000	

2) Planilha Orçamentária Item 9.1.2 GEOTÊXTIL NÃO TECIDO 100% POLIÉSTER, RESISTÊNCIA A TRAÇÃO DE 26 KN/M (RT - 26), INSTALADO EM DRENO - FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO. AF_07/2021

Composição de Preço CONEX

TIPO ITEM	CODIGO ITEM	DESCRIÇÃO ITEM	UNIDADE ITEM	COEFICIENTE	PREÇO UNITARIO	CUSTO TOTAL	CUSTO MAO DE OBRA	CUSTO MATERIAL
	102715	GEOTÊXTIL NÃO TECIDO 100% POLIÉSTER, RESISTÊNCIA A TRAÇÃO DE 26 KN/M (RT - 26), INSTALADO EM DRENO - FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO. AF_07/2021	M2			20,45	0,25	20,20
INSUMO	4018	GEOTÊXTIL NAO TECIDO AGULHADO DE FILAMENTOS CONTINUOS 100% POLIESTER, RESISTENCIA A TRACAO = 31 KN/M	M2	1,2105	16,61	20,10		
COMPOSICAO	88309	PEDREIRO COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	0,0049	22,45	0,11		
COMPOSICAO	88316	SERVENTE COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	0,0148	17,31	0,25		

Composição Sinapi 07/2021 Não desonerada

102715	GEOTÊXTIL NÃO TECIDO 100% POLIÉSTER, RESISTÊNCIA A TRAÇÃO DE 26 KN/M (RT - 26), INSTALADO EM DRENO - FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO. AF_07/2021	M2						
I	4018 GEOTÊXTIL NAO TECIDO AGULHADO DE FILAMENTOS CONTINUOS 100% POLIESTER, RESISTENCIA A TRACAO = 31 KN/M	M2	CR				1,2105000	
C	88309 PEDREIRO COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	C				0,0049000	
C	88316 SERVENTE COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	C				0,0148000	

conex Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Av. Cândido de Abreu, 526 - Conj. 1308 - Torre B - Fone: (41) 3253-6857 - Fax: (41) 3252-9649 - CEP: 80.530-905 - Curitiba - PR - E-mail: conex@conexconstrucoes.com.br

3) Planilha Orçamentária Item 9.2.5 ARMAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE RADIER, COM USO DE TELA Q-196. AF_09/2017

Composição de Preço CONEX

TIPO ITEM	CODIGO ITEM	DESCRIÇÃO ITEM	UNIDADE ITEM	COEFICIENTE	PRECO UNITARIO	CUSTO TOTAL	CUSTO MAO DE OBRA	CUSTO MATERIAL
	97092	ARMAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE RADIER, COM USO DE TELA Q-196. AF_09/2017	KG			21,04	0,49	20,55
INSUMO	7156	TELA DE ACO SOLDADA NERVURADA, CA-60, Q-196, (3,11 KG/M2), DIAMETRO DO FIO = 5,0 MM, LARGURA = 2,45 M, ESPACAMENTO DA MALHA = 10 X 10 CM	M2	0,392	43,24	16,95		
INSUMO	42407	TRELICA NERVURADA (ESPACADOR), ALTURA = 120,0 MM, DIAMETRO DOS BANZOS INFERIORES E SUPERIOR = 6,0 MM, DIAMETRO DA DIAGONAL = 4,2 MM	M	0,322	9,87	3,17		
INSUMO	43132	ARAME RECOZIDO 16 BWG, D = 1,65 MM (0,016 KG/M) OU 18 BWG, D = 1,25 MM (0,01 KG/M)	KG	0,011	24,07	0,26		
COMPOSICAO	88238	AJUDANTE DE ARMADOR COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	0,008	17,18	0,14		
COMPOSICAO	88245	ARMADOR COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	0,024	22,34	0,53		

Composição Sinapi 07/2021 Não desonerada

	97092	ARMAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE RADIER, COM USO DE TELA Q-196. AF_09/2017	KG				
I	7156	TELA DE ACO SOLDADA NERVURADA, CA-60, Q-196, (3,11 KG/M2), DIAMETRO DO FIO = 5,0 MM, LARGURA = 2,45 M, ESPACAMENTO DA MALHA = 10 X 10 CM	M2	C	0,3920000		
I	42407	TRELICA NERVURADA (ESPACADOR), ALTURA = 120,0 MM, DIAMETRO DOS BANZOS INFERIORES E SUPERIOR = 6,0 MM, DIAMETRO DA DIAGONAL = 4,2 MM	M	CR	0,3220000		
I	43132	ARAME RECOZIDO 16 BWG, D = 1,65 MM (0,016 KG/M) OU 18 BWG, D = 1,25 MM (0,01 KG/M)	KG	CR	0,0110000		
C	88238	AJUDANTE DE ARMADOR COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	CR	0,0080000		
C	88245	ARMADOR COM ENCARGOS COMPLEMENTARES	H	CR	0,0240000		

Como podemos observar as composições são as mesmas, a única diferença na composição SINAPI em relação as composições apresentadas pela CONEX são aos preços dos insumos, pois cada empresa pratica o seu próprio preço de insumo, que é diferente do preço do insumo da tabela SINAPI, e não há nenhuma exigência no Edital que fixe o preço dos insumos com relação a tabela SINAPI. Caso contrário, todas as propostas deveriam ter o mesmo valor.

Essa diferença não ocorre só na proposta da CONEX, mas em todas as propostas apresentadas em todas as licitações públicas. Cada empresa pratica

o seu próprio preço, e é justamente o poder de negociação da empresa com os seus fornecedores que tornam os preços dos insumos diferente para cada empresa e que acarretam uma proposta de preço com valor menor que o orçamento base da licitação.

Portanto a empresa CONEX atendeu a todas as exigências do edital de licitação devendo ser considerada classificada no certame.

IV.II - A VALIDADE E PERFEIÇÃO DO EDITAL

Deve-se frisar que todas as exigências do edital são legais e legítimas.

A administração pública deve agir com extrema cautela na aferição das condições reais dos licitantes, a fim de garantir-se de que o eleito tenha condições técnicas e econômicas para executar o objeto licitado. Para tanto, deverá fazer “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (CF, art. 37, inc. XXI).

Confira-se a doutrina de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

Com efeito, interessa, como é lógico, cifrar a disputa a quem tenha realmente condições de vir a cumprir o pretendido pelo Poder Público. (*Edital nas licitações*. RDP 39-40, p. 23)

No mesmo sentido é o entendimento de FLORIANO AZEVEDO MARQUES NETO:

Em suma, somente a peça convocatória é que pode estabelecer as regras que determinarão qual o conjunto de entes privados que – se vencedores do certame – terão condições de executar com segurança objeto licitado.

Não basta apenas que a Administração se certifique que o ofertante atua no ramo ou que potencialmente poderia executar o objeto. Quando o Poder público contrata, deve fazê-lo com a certeza de que aquele adjudicatário está plenamente qualificado para realizar com plenitude de qualidade e eficiência o objeto que se lhe comete. (*Estudos sobre a lei de licitações e contratos*, Forense, 1ª ed., 1995, p. 102.)

A doutrina e jurisprudência convergem em admitir que o instituto da licitação pública busque a escolha da proposta mais vantajosa, por meio de procedimento isonômico. Para isso, devem-se admitir no certame aqueles licitantes que comprovaram ser suficientemente capazes de adimplir todas as obrigações do futuro contrato, razão pela qual se impõe a necessidade de certas exigências para garantir a execução do objeto contratual.

As exigências de qualificação técnico-operacional do edital são pertinentes às licitações com o grau de complexidade técnica e vultuosidade dos

conex Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Av. Cândido de Abreu, 526 - Conj. 1308 - Torre B - Fone: (41) 3253-6857 - Fax: (41) 3252-9649 - CEP: 80.530-905 - Curitiba - PR - E-mail: conex@conexconstrucoes.com.br

serviços em questão. Assim, tais exigências servem para **garantir que os licitantes habilitados tenham real aptidão ou capacidade para executar o objeto do futuro contrato.**

Desse modo, o edital (e todas as suas exigências) tornou-se hígido, sendo ilegal qualquer alteração (ou flexibilização) posterior.

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

O art. 40 da Lei 8.666/93 não é exauriente no tocante aos requisitos do edital, podendo-se incluir outras exigências de acordo com a necessidade do certame, desde que respeitado os princípios que regem a Administração Pública. Não utilizado o recurso administrativo previsto no artigo 41 desse diploma legal, o afastamento da regra quebraria o princípio de vinculação ao edital e geraria clara situação de injustiça com aqueles que foram derrotados no processo licitatório. Precedente da 1ª Turma em caso similar: REsp 846.367/RS, Rel. José Delgado, DJU de 16.11.06. (STJ, 2ª Turma. REsp 1019503;SC, Relator Min. CASTRO MEIRA, julg. 04.11.2008)

Logo, as regras do instrumento convocatório não podem ser desconsideradas em favor de um licitante, sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao Edital.

IV.II - A NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E JULGAMENTO OBJETIVO

A inabilitação/desclassificação da CONEX, que não comprovou integralmente as exigências do Edital, viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o princípio do julgamento objetivo.

Não existe no edital a exigência de apresentação de composições de preços unitários pela tabela SINAPI, o que por si só inviabiliza a inabilitação da empresa por não ter apresentado composições de preços seguindo a SINPI 07/2021 não desonerada.

Ainda e mais explicitamente a comissão definiu (em resposta a questionamento) de forma prévia e objetiva que as empresas poderiam apresentar suas próprias composições.

A Comissão de Licitação sempre deve realizar um julgamento estritamente objetivo, levando em consideração apenas as regras contidas no Edital.

Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, vale citar a doutrina de EGON BOCKMANN MOREIRA:

A vinculação ao instrumento convocatório pode ser entendida como princípio de limitação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele. Devem estrito cumprimento aos seus termos e estão subordinados proibidos de o inovar (não só durante o processo licitatório, mas também quando da execução do contrato).

(...)

O instrumento convocatório assume natureza de ato regulamentar vinculante. Ele se desdobra no tempo e disciplina a relação jurídico-processual que se desenvolverá entre Administração Pública, interessados e terceiros. O instrumento regulamenta, em termos específicos, como se dará aquela determinada licitação e a relação administrativa material que surgirá quando da assinatura do futuro contrato. Por isto não pode ser alterado e muito menos desrespeitado: uma vez publicado, cogente é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (*Licitação Pública*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 79/80)

De igual forma, segue o entendimento de MARÇAL JUSTEN FILHO:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto as regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 13ª Ed., São Paulo: Dialética, 2009, p. 543)

Sobre o princípio do julgamento objetivo, vale citar o ensinamento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

O princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. Esta preocupação está enfatizada no art. 45 da lei. (*Curso de Direito Administrativo*. 15ª Ed., São Paulo: Malheiros, p. 489)

No mesmo sentido, as considerações de EGON BOCKMANN MOREIRA:

Ao seu tempo, o *princípio do julgamento objetivo* é o resultado da conjugação entre isonomia, impessoalidade e vinculação ao ato convocatório. Afinal, se os participantes – e respectivas propostas – devem ser objetivamente equivalentes para a Administração e se o instrumento convocatório define de forma objetiva os diferenciais a serem aceitos para a eleição da melhor proposta, dúvida não há de que o exame dos documentos apresentados precisa ser realizado de modo objetivo – isto é, sem a redução da escolha ao que é pessoal ao agente público.

conex

Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Av. Cândido de Abreu, 526 - Conj. 1308 - Torre B - Fone: (41) 3253-6857 - Fax: (41) 3252-9649 - CEP: 80.530-905 - Curitiba - PR - E-mail: conex@conexconstrucoes.com.br

O conhecimento e o exame do objeto da licitação devem se dar segundo os referenciais estabelecidos no instrumento convocatório (e não segundo aqueles íntimos ao sujeito examinador – que não pode agregar dados e compreensões pessoais ao objeto examinado). (*Licitação Pública*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 80)

A Comissão de Licitação deve seguir as ‘regras do jogo’ estipuladas pelo instrumento convocatório. A Comissão de Licitação não pode, por alguma influência subjetiva, desprezar as regras editalícias.

A jurisprudência no sentido de evitar a violação ao princípio do instrumento convocatório é farta. Confirmam-se alguns precedentes:

“Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, “lei interna da concorrência”, devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.” (STJ, 2ª Turma, REsp 253.008/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARINS, julg. 17.09.2002.)

“Costuma-se dizer que o edital é a lei da licitação; é preferível dizer que é a lei da licitação e do contrato, pois o que nele se contiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se de aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no artigo 3º da Lei n. 8.666/93”(TJ-PR, 5ª Câmara. Cível, Reexame necessário, 0458157-9, Relator GIL FRANCISCO DE PAULA XAVIER F GUERRA, julg. 20.01.2009.)

“Os termos do instrumento convocatório, a menos que afrontem o ordenamento jurídico pátrio, devem ser seguidos à risca, sob pena de exclusão do certame do candidato que deixou de observar a cláusula editalícia, a qual tem por finalidade última resguardar os princípios norteadores da Administração Pública, sobretudo aqueles referentes ao procedimento da licitação. Proposta mais vantajosa é sempre e inevitavelmente uma das que preenchem integralmente os requisitos fixados no edital, de modo que as propostas produzidas em descompasso com as normas editalícias, mesmo que aparentemente mais benéfica ao interesse público, não devem sagrar-se vencedoras de licitações.”(TJ-PE, 7ª Câmara. Cível, Agravo n. 01653416, Relator FERNANDO CERQUEIRA, julg. 21.10.2008.)

No mesmo sentido há diversos julgados¹⁴ das Cortes estaduais e do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁴ - STJ, 1ª Seção, MS 5.829/ES, Rel. GARCIA VIEIRA, julg. 10.02.1999.

- STJ, 2ª Turma, RMS 15.190/RS, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julg. 02.02.2006.

- STJ, 2ª Turma, RMS 15.901/SE, Relator Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julg. 15.12.2005.

- TJ-SP, 8ª Câmara. Dr. Públ., Apel. Cível n. 94.601-5, Relator TOLEDO SILVA, julg. 27.10.1999.

- TRF-4ª Região, 4ª Turma, MAS 2007.72.00.008872-0, Relator EDGARD ANTÔNIO LIPMANN JÚNIOR, julg. 18.06.2008.

- TJ-GO, 1ª Câmara. Cível, Reexame obrigatório n. 17005-5/195, Relator JEOVÁ SARDINHA DE MORAES, julg. 23.09.2008.

- TJ-PE, 8ª Câmara. Cível, Ag. Reg. N. 01693289, Relator RICARDO DE OLIVEIRA PAES BARRETO, julg. 17.07.2008.

A lei, a doutrina e a jurisprudência convergem no sentido de que as regras do edital devam ser respeitadas, sob pena de violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Portanto, considerando que a CONEX atendeu todas as exigências editalícias, o presente recurso deve ser provido, a fim de que a CONEX seja considerada habilitada/classificada no certame.

V – CONCLUSÃO

Pelo exposto, a CONEX requerer o provimento deste recurso administrativo, e pede que a r. decisão seja reformada para declarar a CONEX habilitada/classificada na Concorrência Pública nº 01/2021, considerando que restou amplamente demonstrado o atendimento integral às exigências previstas no instrumento convocatório por parte da empresa CONEX.

Caso não seja esse o entendimento adotado, pede a remessa deste recurso para a autoridade hierarquicamente superior, a quem roga o seu provimento.

Pede deferimento.

Curitiba, 11 de janeiro de 2022

Andre Rigolon
CPF: 007.685.489-26
**CONEX CONSTRUÇÕES E
EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

- TJ-SC, 1ª Câm. Dir. Públ., Apel. Cível em MS n. 2006.04922-5, Relator HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA, julg. 04.03.2009.

conex Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Av. Cândido de Abreu, 526 - Conj. 1308 - Torre B - Fone: (41) 3253-6857 - Fax: (41) 3252-9649 - CEP: 80.530-905 - Curitiba - PR - E-mail: conex@conexconstrucoes.com.br



ePROTOCOLO



Documento: **RECURSOCONEXConcorrencaPublican.012021COMEC1022021GMSR01Assinado.pdf**.

Assinatura Qualificada Externa realizada por: **Andre Rigolon** em 11/01/2022 17:25.

Assinatura Avançada realizada por: **Andre Rigolon** em 12/01/2022 14:52.

Inserido ao protocolo **18.517.959-1** por: **Andre Rigolon** em: 12/01/2022 14:52.



Documento assinado nos termos do Art. 38 do Decreto Estadual nº 7304/2021.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
aac0fa5b93ba8fc5a4af380730fc2ead.