

À

Prefeitura de Tombos /MG

Pregoeiro(a) Oficial do Município

Sra. Silvânia Maria Rosa da Cruz

REF: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 013/2022 – PROCESSO N.º 022/2022

Sra. Pregoeira,

CUNHA ADVOGADOS, inscrita no CNPJ sob o n. 29.574.422/0001-52, com sede EQNL- 06, QD-08- BLOCO A, SALA 201 TAGUATINGA NORTE- CEP: 71.115-065, e-mail: abel.gcunha@gmail.com, telefone: (61) 98211-8745, neste ato representada pelo senhor Abel Gomes Cunha, brasileiro, solteiro, empresário, portador Identidade RG n.º MG-14.505.118 SSP/MG, CPF n.º 084.944.495-99, vem respeitosamente perante à digna presença de Vossa Senhoria, com as vênias de estilo, com fundamento na Lei 10.520/2002, Lei 8.666/93 e demais legislação pertinente, apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO N. 022/2022
– PREGÃO ELETRÔNICO N.º 013/2022 DESTA PREFEITURA

I – DO OBJETO

Constitui objeto do presente certame a contratação de empresa para prestação de serviço técnico profissional especializado de consultoria e auditoria tributária para levantar os valores referentes às verbas de



natureza indenizatória, indevidamente incluídas na base de cálculo para incidência das contribuições previdenciárias dos servidores públicos municipais, tais como, terço constitucional de férias; horário extraordinário; horário extraordinário incorporado; primeiros quinze dias do auxílio-doença; auxílio-acidente e aviso prévio indenizado, e avaliar se o adicional de Risco no Ambiente de Trabalho – RAT, está sendo recolhido em acordo com a Súmula n.º 351 do Superior Tribunal de Justiça, e com a COSIT n.º 149 e solução de Consulta Disit/SRRF03 n.º 3010, da Receita Federal do Brasil, e executar medidas com vistas a promover o encontro de contas entre débitos e créditos previdenciários do Município e do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 11 da Lei n.º 13.485, de 2 de outubro de 2017, a luz da Portaria RFB n.º 754, de 21 de maio de 2018, em atendimento às necessidades da Prefeitura.

II – DA TEMPESTIVIDADE

A abertura da Sessão do Pregão Eletrônico esta designada para o dia 29 de março de 2022, às 09hs00min, conforme estabelecido no preâmbulo do instrumento convocatório, sendo assim, o prazo para impugnação será até o dia 26/03/2022.

III – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

III.1 - Suposto direcionamento do Certame - Ferindo os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O Instrumento Convocatório precisa ser retificado para atender à Lei 10.520/2002 com aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93, uma vez que ocorreu o descumprimento do **art. 30 § 5º** da Lei 8.666/93, vejamos:

8.3.4 Qualificação Econômico-Financeira:

8.3.4.1 – Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da licitante ou através da internet;

8.3.4.2 - Apresentação de pelo menos 01 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que realizou os serviços de recuperação tributária na área previdenciária de RAT- Riscos no Ambiente de Trabalho e que contenham as etapas/fases



de maior relevância: levantamento, cálculo, atualização, compensação e retificação das GFIPs dos períodos **compensados mês a mês e respectivos envios, e homologação expressa pela Receita Federal do Brasil - RFB;**

Cumpre-nos demonstrar que as exigências referentes a evidência de recuperação com demonstrativo de homologação de valores dada pelo órgão tributante, mais precisamente a RFB, está inseridas irregularmente no instrumento convocatório, conforme demonstrado acima, não podem ser exigidas como qualificação técnica haja vista o disposto na legislação vigente. Sabemos que para a habilitação nas licitações são exigidos dos interessados, documentação relativa a: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico financeira e regularidade fiscal.

O item acima transcrito está exigindo que seja apresentado atestado de capacidade técnica com Homologação expressa pela Receita Federal, o que contraria expressamente o art. 30 da Lei 8.666/93, vejamos:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

*§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por **pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:*

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos**;*

(...)

§5º. É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.



Não obstante o art. 30, §5º., da Lei 8.666/93, veda a obrigação de apresentar atestados de aptidões para realização do serviço que diminua a competitividade. O que vem acarretar prejuízo ao órgão licitante que limita a participação de somente poucas empresas que conseguiram manifestação da Receita por fazer a compensação de forma errada. Com isto a Prefeitura ou empresa acaba recebendo um auto de infração onde tem o prazo de 30 dias para reparar o erro e com isso receber a manifestação do órgão em relação ao processo que foi aberto.

Neste sentido, tem se presenciado várias licitações exigindo tais documentos, onde poucos possuem.

Nesse caso, poderemos ter uma empresa com vários atestados, mas que não atenda às exigências do edital, como também podemos ter um licitante, que por meio de apenas um atestado, conseguirá demonstrar sua capacidade para realizar o objeto da licitação.

Também não é possível solicitar atestados delimitando tempo ou época de realização do objeto, bem como estipulando a execução em locais específicos. Além disso, é vedado estipular no edital que o atestado tenha sido expedido num certo período, pois, tal exigência também não encontra amparo legal.

Por fim, lembramos que caso a Administração tenha dúvidas sobre o conteúdo dos atestados apresentados, poderá realizar diligências com fundamento no art. 43, § 3º., da Lei 8.666/93, para esclarecer ou complementar informações necessárias.

A ilegalidade está no ato de exigir que fossem anexados aos atestados de capacidade técnica com **Despachos Decisórios emitidos por Delegacias da RFB (Receita Federal do Brasil), confirmando e validando as Compensações declaradas em GFIPs**”.

Conforme disposto na INSTRUÇÃO NORMATIA RFB Nº 2055, de 06 de dezembro de 2021, informa que na Compensação não Homologada, o



contribuinte será cientificado da não homologação, dando um prazo de 30 dias para apresentar recurso ou ajustar o erro. Com isto haverá manifestação do órgão sobre o processo aberto.

Mas em regra conforme dispõe o § 2º do art. 73 da mesma instrução normativa, o prazo para homologação da compensação do sujeito passivo será de 5 anos. Ocorrendo assim uma homologação tácita.

Art. 73. O sujeito passivo será cientificado da não homologação da compensação e intimado a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência do despacho de não homologação.

§ 1º Se não ocorrer o pagamento ou o parcelamento no prazo previsto no caput, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para inscrição em Dívida Ativa da União, exceto no caso de apresentação da manifestação de inconformidade prevista no art. 140.

§ 2º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

No caso em questão a empresa não pode obter vantagem através de sua torpeza, uma vez que só conseguiu homologação da Receita por ter feito a compensação errada.

O art. 30 é taxativo quanto à forma de comprovação da capacidade técnica, ou seja, nos termos da lei, a comprovação é feita única e exclusivamente pela apresentação de Atestado de Capacidade Técnica.

A exigência de apresentação de atestados para fins de qualificação técnica em licitação, prevista no art. 30, § 1º da Lei nº 8.666/93, tem como finalidade verificar se o licitante possui condições técnicas necessárias e suficientes para, em se sagrando vencedor do certame, cumprir o objeto de forma satisfatória.

Os atestados revelam a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado, em características, quantidades e prazos. A



lógica que baseia a qualificação técnica envolve uma presunção de capacidade. Segundo as diretrizes legais, se reconhece que o sujeito que comprovar já ter realizado um objeto equivalente ao licitado será presumido “apto” para desenvolver o objeto da licitação, razão pela qual haverá de ser habilitado.

Logo, afigura verdadeiro direcionamento da disputa, exigir que sejam anexados ao atestado decisões da Receita Federal:

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.”, conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (Lei 8.666/93 art. 3º, § 1º, inc. I).”

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ensina que :*“O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direito a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI da Constituição veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais”. (Direito Administrativo, 23.ª Edição, pág. 355).*

Vale consignar que o §1º do artigo 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação “verbis”:

“§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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
(...)

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.” Grifo nosso.

Conforme se demonstra, o legislador infraconstitucional foi efusivo quanto à matéria. Basta atentarmos para o fato de que todas as leis referentes ao tema salientam a importância de não haverem barreiras excessivas.

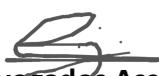
III – DO PEDIDO

Em face do exposto, com base nos argumentos invocados, requer na forma da Lei, o **ACOLHIMENTO** e **PROVIMENTO** da presente IMPUGNAÇÃO para que seja readequado o edital em respeito à Lei 8.666/93.

Cópia desta impugnação com pedido de suspensão do certame foi encaminhada ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Nestes Termos, pede e espera deferimento.

Taguatinga/DF, 24 de março de 2022.



Cunha Advogados Associados
CNPJ 29.574.442/0001-54
(Rep. Abel G. Cunha)



PARECER JURÍDICO

Interessado: Setor de Licitações

Ementa: Impugnação ao edital. Tempestividade. Conhecimento. Alegação de cláusula restritiva. Exigência de requisito em atestado de capacidade técnica. Pleito que já avia sido acolhido, inclusive com republicação do certame. Perda do objeto. Acolhimento e Arquivamento.

I – RELATÓRIO:

Trata-se de impugnação ao edital, apresentado pela empresa CUNHA ADVOGADOS, aduzindo que existe cláusula restritiva no instrumento convocatório, tendo em vista a exigência de atestado de capacidade técnica com “demonstrativo de homologação de valores dada pelo órgão tributante, mais precisamente a RFB”.

Nas razões de recurso a impugnante argumenta que essa exigência acaba por direcionar o certame, além de ser desnecessária aos olhos da Lei.

É o breve relatório. Passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Quanto ao mérito, entendemos que razão assiste à impugnante.

De fato, esse pedido já foi acolhido pela Administração Municipal anteriormente à presente Impugnação, quando foi analisado o PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS apresentado pela Dra. Nathalia Gisela Moreira Alves.

É importante registrar, primeiramente, que a exigência de atestado de capacidade técnica no instrumento convocatório é relevante e necessária para assegurar a justa competição e igualdade de condições, vedando assim o favorecimento a possíveis aventureiros, interessados em obter vitória a qualquer custo. Com efeito, a inexigibilidade de qualificação técnica coloca em risco o patrimônio público e impede absolutamente a execução do contrato em condições de segurança para a Administração. Ora, o objeto deste pregão refere-se a serviço de recuperação de créditos, sendo que a mera contratação de empresa sem nenhum critério poderá acarretar prejuízos incalculáveis para a administração pública, devido à falta de conhecimento, e despreparo técnico de pessoal.

Como os serviços que deverão ser prestados pelas futuras proponentes constitui em recuperação de valores, com retificação de dados – GEFIP,



Prefeitura Municipal de Tombos
Estado de Minas Gerais
UM NOVO OLHAR PARA O PROGRESSO
CNPJ: 18.114.223/0001-45

orientações a respeito de como fazer as compensações adequadas, a empresa deve possuir demonstração de ter realizado o serviço anteriormente.

Assim, manter o edital sem qualquer exigência de qualificação técnica infringirá claramente os princípios da eficiência e da isonomia e promoverá o direcionamento do certame, não assegurando a igualdade de condições entre todos os participantes. Restará prejudicada não só a participação de empresas tecnicamente capacitadas, como também o princípio da igualdade e competitividade que rege as licitações.

Falta tal registro tão somente para justificar a necessidade do atestado de capacidade técnica. Contudo, o questionamento da impugnante não foi esse. Ela questiona condição exigida no atestado de capacidade técnica, referente à demonstração de homologação dos valores pela Receita Federal do Brasil.

E, como já deixei entrever quando da análise do pedido de esclarecimentos:

“De fato, a proponente que possuir atestado de capacidade técnica relacionada ao objeto licitado possui, em tese, capacidade para executar os trabalhos, eis que a homologação pela Receita Federal não é condição para executar os trabalhos”.

Neste caminhar de ideias, entendo que se o item questionado na presente Impugnação já foi acolhido em outra oportunidade, inclusive com retificação do edital e reabertura do prazo de análise das propostas, existe a perda do objeto, posto que na prática a situação já foi regularizada.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos constam, opino pelo acolhimento da Impugnação para fins de retificar o edital, excluindo a parte que exige, no atestado de capacidade técnica, a homologação das compensações pela Receita Federal do Brasil. Outrossim, como já houve retificação no instrumento convocatório anteriormente à apresentação da presente Impugnação, entendo que o pleito perdeu o objeto. Assim sendo, oriento a juntada as autos do certame com o consequente arquivamento, sem a necessidade de modificações práticas, mantendo o edital na forma como republicado.

É o parecer, s.m.j.

Carangola/MG, 26 de março de 2022 (residência).

Claudemir Carlos de Oliveira
OAB/MG 95.1875