



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ACRE CREA-AC

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

Processo n.º 117/2020

Pregão Eletrônico n.º 007/2020

1. DA INTRODUÇÃO

1.1. O presente procedimento licitatório tem o escopo a escolha da proposta mais vantajosa para contratação de empresa especializada para fornecimento de elevador incluindo construção do fosso e materiais necessários à instalação com capacidade para 8 pessoas (600 kg) para três pavimentos, a ser instalado na sede do CREA/AC, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas estabelecidas no T.R.

1.2. Ocorre que, no dia 28 de maio de 2020 às 22h56min, a empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., inscrita no CNPJ sob o n.º 90.347.840/0060-78, apresentou pedido de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 07/2020, encaminhado, via correspondência eletrônica.

1.5. Cumpre consignar que o pedido foi apresentado tempestivamente e na forma exigida, nos termos dos artigos 18 e 19 do Decreto n.º 5.450/2005.

2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

2.1 DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO

2.2 DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

2.3 DA OMISSÃO QUANTO À ADMISSIBILIDADE DE FATURAMENTO DO MATERIAL COM CNPJ DA MATRIZ

3. DA RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

3.1 DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO

O requerente solicita a divulgação do orçamento baseado no art. 40 da lei geral de licitações 8666/93.

A não inserção, em editais da modalidade pregão da espécie, do orçamento detalhado e suas planilhas de custo, não viola os dispositivos legais e regulamentares sobre a matéria (Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 3.555/2000, decreto 10024/2019) não sendo o caso de se buscar, subsidiariamente, a aplicação da Lei nº 8.666/93.

De acordo com o decreto nº 10.024/2019:

Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 2º Para fins do disposto no **caput**, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.

Informamos que a pesquisa de preço foi anexada aos autos do processo licitatório, para justificativa do valor a ser pago ao futuro contratado, no entanto não existe exigência da sua publicação, pois pode influenciar na redução de preços por parte do licitante no momento da negociação. Fica a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir o orçamento no edital.

Nessa hipótese, o valor “será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da fase de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas”. (Art. 15, §2º).

Por se tratar de informação pública e, tendo em vista que qualquer cidadão pode ter acesso aos autos do processo. Cabe a quem interesse, solicitar a informação por meio dos contatos disponibilizados no Edital, e, especificamente nesse período de pandemia em que as atividades presenciais estão suspensas, por meio do endereço de e-mail, também disponibilizado no Edital.

Sendo assim, conclui-se como improcedente.

3.2 DA RESPONSABILIDADE POR INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

No período de vigência do contrato (12 meses), apenas a contratada será a responsável por realizar serviços no objeto como reparos e manutenções, como demonstrado abaixo:

TERMO DE REFERÊNCIA:

H – GARANTIA. O período de garantia deverá ser de 12 meses, já que neste período a manutenção preventiva e/ou corretiva será por conta do fornecedor, com custos necessários incluídos no preço da proposta comercial.

I – MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA. A empresa contratada para fornecimento e instalação do elevador, deverá proceder mensalmente a inspeção, regulagem e reparos com substituição de peças necessárias ao perfeito funcionamento do equipamento no período de um ano da garantia, devendo para isso comunicar a falha e o reparo ao

CREA/AC. No caso de necessidade de troca de peças provenientes, comprovadamente, do mal uso do equipamento, deverão ter seu orçamento aprovado pelo CREA/AC.

Minuta do contrato:

10.12 A Administração não responderá por quaisquer compromissos assumidos pela Contratada com terceiros, ainda que vinculados à execução do presente Termo de Contrato, bem como por qualquer dano causado a terceiros em decorrência de ato da Contratada, de seus empregados, prepostos ou subordinados.

Não havendo então necessidade de tal informação, tendo em vista que o edital não prevê que outra empresa realize nenhum serviço no objeto, além de deixar claro que a Contratada só será responsabilizada por atos próprios ou por atos de terceiros vinculados a mesma.

Conclui-se assim, como improcedente.

3.3 DA OMISSÃO QUANTO À ADMISSIBILIDADE DE FATURAMENTO DO MATERIAL COM CNPJ DA MATRIZ

Segue esclarecimento da Procuradoria Jurídica a cerca do assunto em questão:

“PARECER PROCURADORIA JURÍDICA Nº: 062/2020

INTERESSADO: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO CREA- AC

ASSUNTO: ANÁLISE DO ITEM 03 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL LICITATÓRIO Nº 07/2020.

Em resposta ao questionamento levantado pela impugnante, é importante esclarecer que Matriz e filial nada mais são do que estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica.

Enquanto a **matriz** é o estabelecimento principal, a sede, aquela que dirige as demais empresas que são as filiais, sucursais ou agências; a **filial** é o estabelecimento mercantil, industrial ou civil, sendo subordinada a matriz.

Observa-se, portanto, que matriz e filial **NÃO** são pessoas distintas, e a clareza sobre este aspecto é fundamental para elucidar as dúvidas antes apontadas.

Outra conclusão a que se chega é no sentido de ser perfeitamente possível que a matriz participe da licitação e a filial execute o contrato.

Isto é possível pois a Administração Pública celebra o contrato com a pessoa jurídica e não com determinado estabelecimento empresarial.

Apesar de comporem a mesma pessoa jurídica, é de suma importância esclarecer que o direito tributário confere tratamento específico aos diferentes estabelecimentos empresariais, considerando cada um deles um domicílio tributário. Nesse sentido é o Código Tributário Nacional:

“Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

*II – quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, **em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento**”. (Grifou-se.)*

Em sendo assim, tal tratamento deve ser avaliado nas licitações e contratos administrativos no que diz respeito à regularidade fiscal de cada estabelecimento.

Sobre o tema o Tribunal de Contas da União já se manifestou. Veja-se:

“...” 14. Acrescente-se que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ.

15. Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação pode ser feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais. Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade. [...]

20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação.

21. Caso comum, por força da necessidade de comprovação da regularidade fiscal, prevista no inciso IV do art. 27 da Lei n.º 8.666/93, é o de diversas empresas (filiais) apresentarem, para esse fim, documentos emitidos sob o CNPJ de suas matrizes, em razão de suas certidões estarem vencidas. Desse modo, alegam serem válidas tais certidões, uma vez que o recolhimento dos tributos e das contribuições federais é realizado de forma centralizada pela matriz, abrangendo, portanto, suas filiais.” (TCU. Acórdão nº 3056/2008 – Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julgado em 10/12/2008.)

Diante desse cenário, se a pessoa jurídica participar na licitação apresentando os documentos fiscais da matriz e desejar executar o contrato com a filial, cumprirá a Administração Pública solicitar a apresentação da regularidade fiscal da filial, em relação àqueles tributos não recolhidos de forma centralizada.

Isso porque, matriz e filial são a mesma pessoa jurídica, mas para fins tributários, podem ser considerados os diversos estabelecimentos para emissão de certidão de regularidade fiscal.

Portanto, no tocante às questões tributárias e de habilitação para licitações, necessária se faz uma ressalva: por possuírem autonomia uma em relação a outra, certidões de regularidade distintas são emitidas para a matriz e para a filial, razão pela qual deve a Administração Pública atentar para o fato de que aquele estabelecimento emissor das notas fiscais deve também estar em situação de regularidade, e não somente o contratado.

Tal entendimento foi concretizado inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, que provocado a manifestar-se sobre a matéria, exarou:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 29, II E III, DA LEI DE LICITAÇÕES MATÉRIA FISCAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 127, II, CTN. I - Constatado que a filial da empresa ora interessada é que cumprirá o objeto do certame licitatório, é de se exigir a

comprovação de sua regularidade fiscal, não bastando somente a da matriz, o que inviabiliza sua contratação pelo Estado. Entendimento do artigo 29, incisos II e III, da Lei de Licitações, uma vez que a questão nele disposta é de natureza fiscal. II - O domicílio tributário das pessoas jurídicas de direito privado, em relação aos atos ou fatos que dão origem à obrigação, é o de cada estabelecimento - artigo 127, II, do Código Tributário Nacional. (Resp Nº 900.604/RN, Min. Relator Francisco Falcão)”

Convém explicitar que, muito embora haja tal maleabilidade, à data da realização do certame licitatório não é permitido ao licitante apresentar determinadas certidões em nome da matriz e as demais em nome da filial, conforme inclusive pode ser extraído do Acórdão 3056/2008, exarado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União:

“Nesse sentido, a título de exemplo, a matriz pode apresentar débito e a filial não, e vice-versa. Deste modo, para fins licitatórios, os documentos de habilitação de licitante devem ser apresentados em nome da matriz ou da filial, não sendo permitido apresentar parte em nome da matriz e parte em nome da filial. 14. Acrescente-se que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ. (...) 20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação.”
(grifamos)

Isto posto, há de ser salientado que em determinados casos o ordenamento jurídico permite que o recolhimento de tributos seja realizado de forma centralizada, razão pela qual não haverá óbice à apresentação de certidões referentes ao CNPJ da matriz pela filial, desde que comprove a centralização da arrecadação.

Destarte, duas hipóteses podem ser verificadas no tocante à comprovação de regularidade por filiais, conforme seja a natureza da certidão apresentada, que pode tanto ser referente ao CNPJ da própria filial, como também referente ao CNPJ da matriz, nos casos expressamente permitidos.

No entanto, nestes casos há de ser comprovada a regularidade da empresa executora do acordo, seja ela matriz ou filial, haja vista que para fins tributários e de habilitação licitatória, são consideradas autônomas.

Relembre-se que a matéria é regida pelas disposições contidas na Lei Federal nº 5.172/66, que dispõe sobre o sistema tributário nacional, na Lei Federal nº 8.666/93, que institui normas sobre licitações e contratos no âmbito da administração pública, na Instrução Normativa SRB nº 748/2007, que dispõe sobre o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, na Portaria Conjunta PGFN/SRB nº 3/2007, que dispõe sobre a prova da regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, e também na Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/05, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária - SRP.

DA CONCLUSÃO

Assim, esclarecemos que **não há óbice para a assinatura de contratos com empresa matriz e cumprimento do objeto dos mesmos por filiais, ou vice versa, incluindo a emissão de notas fiscais. (...)**

Segue a baixo, o esclarecimento do Dep. Contábil do CREA-AC por meio do Memorando n.º 027/2020/DECON:

“Encaminho por meio deste, resposta aos questionamentos trazidos pela impugnação ao edital licitatório 07/2020 para aquisição de elevador hidráulico para este Regional.

Assim, segue abaixo manifestação técnica acerca do tema apresentado:

Quando temos uma operação que envolve mercadoria e serviço, exceto nos serviços de tratativa especificada na Lei Complementar 116/2003, deve ser analisando o que é preponderante, o serviço ou a mercadoria. Como nessa situação se trata de aquisição de

mercadoria (elevador), que de acordo com o edital o item está agregado ao serviço de instalação e manutenção, essa operação é considerada como venda de mercadoria tributada pelo ICMS, com despesas acessórias da operação, também tributada pelo ICMS, pois o preponderante é o elevador.

Ainda esclarecemos que é possível que a matriz emita nota fiscal de material e a filial emita a nota de serviço, pois se tratam de empresas da mesma empresa.

Contudo, ainda fossem pessoas jurídicas distintas o edital permite a subcontratação para instalação. (...)"

4. DA DECISÃO DA PREGOEIRA

4.1. Diante do exposto e, subsidiada pela área técnica demandante, CONHEÇO DA IMPUGNAÇÃO, uma vez que presente os requisitos de admissibilidade, e, em que pese se tratar de impugnação apócrifa, no mérito, com lastro nos posicionamentos levantados, CONCEDO PROVIMENTO, decidindo pela procedência do terceiro pedido, que se refere a: "OMISSÃO QUANTO À ADMISSIBILIDADE DE FATURAMENTO DO MATERIAL COM CNPJ DA MATRIZ", ou seja, procedência parcial dos pedidos de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n.º 07/2020 interpostos pela empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S. A., inscrita no CNPJ sob o n.º 90.347.840/0060-78, concluindo-se os demais questionamentos improcedentes.

4.2. Cumpre informar que o Pedido de Impugnação, o parecer Jurídico nº 062/2020, o Memorando n.º 027/2020/DECON e os demais documentos necessários para embasamento da tomada de decisão restam juntados ao processo.

4.3. Importa consignar que o pedido de impugnação e sua resposta, serão disponibilizados no site do Portal de Compras do Governo Federal, no seguinte endereço eletrônico: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/>

4.4. É a decisão.

Rio Branco – AC, 02 de junho de 2020.

Aylla Barrôzo de Paiva Moura

Pregoeira