

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO



FOLHA DE DESPACHO INTERNO

Assunto: RECURSO EMPRESA CARVALHO FERNANDES

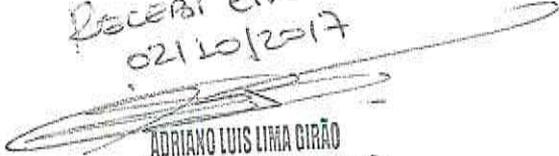
Estamos encaminhando em anexo recurso administrativo da empresa de advocacia Carvalho Fernandes referente a concorrência pública 001/2017 – SEFIN. Encaminha-se o presente ao setor de Licitação para:

1. Conhecimento e manifestação

Morada Nova em, 2 de outubro de 2017.


Antônio Máncio Lima
Secretário de Planejamento
e Finanças
Portaria 004/2017

*Recebido em
02/10/2017*


ADRIANO LUIS LIMA CIRÃO
Presidente da Comissão de Licitação



**CARVALHO
FERNANDES
ADVOCACIA**

Comissão de Licitação
Fl. 498
Morada Nova - CE

**ILMO. SENHOR – ANTÔNIO MÂNCIO LIMA – SECRETÁRIO DA
SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E FINANÇAS – SEFIN –
DE MORADA NOVA/CE.**

Edital Concorrência Pública nº CP-001/2017 - SEFIN

CARVALHO FERNANDES ADVOCACIA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 14.482.713/0001-43, com sede no SHIS QL 12, Conjunto 11, Casa 04 – Península dos Ministros – Lago Sul – Brasília/DF, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do artigo 109 da Lei 8.666/93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a r. decisão da Comissão Permanente de Licitação do Município de Morada Nova/CE, lavrada na Ata da Sessão realizada em 22/09/2017 e publicada no dia 27/09/2017, que acabou por inabilitá-la no procedimento licitatório em virtude de “Atestado de Aptidão e Contrato apresentados não condizem com o desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação”, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

RECEBIDO
Em 11/10/17 às 11:00
Ass: Júnia

WWW.CARVALHOFERNANDES.ADV.BR
SHIS QL 12 CONJ. 11 CASA 04, PENÍNSULA DOS MINISTROS
LAGO SUL - DF CEP 71.630-315
+55 (61) 3037-3807

I) DOS FATOS:

A Recorrente credenciou-se no procedimento licitatório de Concorrência Pública supramencionado pelo qual a Secretaria de Planejamento e Finanças – SEFIN – do Município de Morada Nova/CE, através de sua Comissão Permanente de Licitação, ora Requerida, objetiva a seleção de empresa especializada para executar serviço de ajuizamento e acompanhamento de ação de recuperação administrativa/judicial de créditos de verbas indenizatórias e RAT (risco ambiental do trabalho), conforme especificações previstas no anexo I – Termo de Referência, para o período de 12 (doze) meses.

Certa de atender todas as condições gerais constantes no Edital Concorrência Pública nº CP-001/2017, a Licitante apresentou a documentação necessária à Habilitação, objeto do Envelope “A” – item 4.2 do edital –, bem como a referente à Proposta de Preços, objeto do Envelope “B” – item 5.1 do edital.

Contudo, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação proferiu decisão pela inabilitação da ora Recorrente, ao fundamento de que esta “não atendeu satisfatoriamente ao seguinte item do Edital quanto à habilitação: item 4.3.1. Atestado de Aptidão e Contrato apresentado não condizem com o desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação (RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO AO OBJETO DO CERTAME), onde o atestado refere-se à Restituição de Contribuição Previdenciária, sendo que o objeto da presente licitação trata-se de recuperação de crédito relativo a VERBAS INDENIZATÓRIAS e RISCO AMBIENTAL DO TRABALHO – RAT”.

II – DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO. DA COMPATIBILIDADE DOS ATESTADOS COM O OBJETO DO CERTAME:

A decisão de inabilitação da Recorrente há de ser revista ou reformada, a bem do direito, uma vez que, com a devida vênia, o atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrente atende plenamente aos termos do item 4.3.1 do Edital da Concorrência, como se passa a expor.

Veja-se de início que o referido item 4.3.1 do Edital, cuja suposta inobservância fundamentou a decisão de inabilitação da Recorrente, determina o seguinte: “apresentação



de pelo menos 01 (um) atestado acompanhado de pelo menos 01 (um) contrato de prestação de serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, com timbre e firma reconhecida do contratante e do contratado, comprovando aptidão pelo concorrente para desempenho de atividade, compatível com o objeto da licitação (RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO AO OBJETO DESTE CERTAME)”.

Vale rememorar então que o item 2.1 do mesmo edital dispõe que “a presente licitação destina-se à obtenção de proposta mais vantajosa para Administração, relativa à CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS PARA REALIZAR O AJUIZAMENTO DE CRÉDITOS DE VERBAS INDENIZATÓRIAS E RAT (RISCO AMBIENTAL DO TRABALHO), CONFORME ESPECIFICAÇÕES DISCRIMINADAS NO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO I), DESTE EDITAL”.

E, por sua vez, o Anexo I do edital, referido no próprio item 2.1 supratranscrito, arrola os “SERVIÇOS A SEREM EXECUTADOS” nestes termos:

- “a) Apurar se ocorreram pagamentos de carga patronal referente às verbas indenizatórias e RAT;
- b) Levantar os valores pagos e utilizá-los para definir o montante de crédito;
- c) Orientar o Setor de RH/Folha de Pagamento nas compensações dos créditos;
- d) Elaborar o Projeto de Lei para enviar à Câmara Municipal;
- e) Mover Ação Judicial a fim de assegurar a compensação e reduzir a tributação;
- f) Orientar as retificações das GFIPS.”

É assim que, no caso dos atestados apresentados pela Recorrente, resta claro que os serviços que foram prestados condizem exatamente com o objeto desta licitação.

Pois os atestados de capacidade técnica apresentado pela Recorrente, expedidos pela Caixa de Assistência dos Empregados da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária – CASEMBRAPA e pela Associação dos Funcionários do Fisco do Estado de Goiás -



AFFEGO, dão pela contratação anterior da Recorrente “para prestar o serviços técnico especializado de consultoria jurídica para a restituição e compensação administrativa de contribuição previdenciária indevida”, salientando que “o objeto da contratação foi a ‘consultoria jurídica concernente à restituição administrativa de contribuição previdenciária paga a maior incidente sobre valores pagos a cooperativas que prestaram serviços à contratante nos últimos 5 anos, nos termos do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 595838 (...)”.

E os mesmos sobreditos atestados de capacidade técnica da Recorrente consignam “entre as atividades realizadas [no âmbito daquele contrato]”:

- i. exame e análise das GFIPs apresentadas à Receita Federal do Brasil (RFB) e outros documentos relativos à contribuição previdenciária;
- ii. levantamento de pagamentos indevidos e/ou a maior à RFB a título de contribuição previdenciária;
- iii. identificação dos créditos tributários de contribuição previdenciária;
- iv. apuração do montante a ser compensado ou restituído;
- v. atualização dos créditos identificados pelos índices legais;
- vi. elaboração de opiniões fundamentadas acerca das possíveis modalidades de recuperação do crédito tributário;
- vii. confecção de pedido administrativo de restituição tributária;
- viii. orientação e apoio à compensação tributária realizada pelo contratante;
- ix. apresentação de procedimento administrativo informando a compensação realizada;
- x. outras atividades necessárias ao serviço técnico especializado de consultoria.”

É dizer: tanto os serviços a serem desempenhados no âmbito do contrato resultante desta licitação, como os serviços efetivamente prestados pela Recorrente às expedidoras dos seus Atestados de Capacidade Técnica, consistem em suma na



realização de créditos tributários decorrentes de pagamentos de tributo indevido cuja consecução compreende, como de rigor, a apuração dos tais valores indevidamente pagos e o subsequente ressarcimento mediante compensação ou restituição tributárias, pela via administrativa ou judicial.

A diferença, portanto, entre os contratos já executados pela Recorrente, conforme certificado pelos seus Atestados de Capacidade Técnica, e o contrato a resultar da presente licitação não está na natureza dos serviços desempenhados naqueles e nestes, eis que, como visto, os tais serviços têm exatamente a mesma natureza, de apuração e realização de créditos tributários decorrentes de pagamentos indevidos.

Com efeito, a dita diferença entre os contratos - de caráter absolutamente secundário, como se vê - estaria apenas na razão do descabimento dos pagamentos de tributo num caso e noutro.

Pois nos contratos já cumpridos pela Recorrente o motivo é que *“o art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem”*, conforme consta da ementa do acórdão do eg. STF no RE nº 595838, que fundamentava aquelas restituições/compensações.

Já o contrato que se visa firmar a partir da presente licitação compreende os mesmos serviços de apuração de créditos tributários e sua respectiva realização mediante restituição e/ou compensação, administrativa ou judicial, com a dita secundária diferença de que neste caso a razão dos anteriores pagamentos de tributo terem sido indevidos é o de que ou 1) as verbas sobre as quais se os pagou eram indenizatórias e assim infensas à incidência tributária, ou 2) as alíquotas observadas no pagamento da contribuição pelo RAT (Risco Ambiental do Trabalho) – o substrato teórico para as restituições/compensações nas hipóteses dos contratos já executados pela Recorrente, bem como para as se fazerem no âmbito do contrato visado por esta licitação, é mais esmiuçado no tópico seguinte.

De maneira que eventual exclusão da Recorrente do certame pelo simples

fato de que os serviços por ela prestados em outros contratos - certificados nos dois Atestados de Capacidade Técnica por ela apresentados -, apesar de terem a mesma natureza de realização de créditos tributários mediante restituição/compensação dos visados por esta licitação, não eram prestados com base no mesmo fundamento teórico de direito para as mesmas restituições ou compensações caracterizaria, com a devida vênia, flagrante limitação irrazoável da competição, a macular irremediavelmente o certame.

E assim é até porque, não fosse o elementar senso jurídico e devida razoabilidade na aferição dos requisitos para capacitação técnica, é o próprio art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 que assim dispõe:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.” (Grifo nosso)

E vale aqui observar como o inciso II supratranscrito institui a exigência de “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (grifo nosso)”, e não de atividade em tudo idêntica à licitada, inclusive em pressupostos teóricos dos quais não



resulte nenhuma diferença na operacionalidade dos serviços, como seria o caso.

No mais, como não seria diferente, o que ora se propugna é simplesmente o que já assentado em definitivo na jurisprudência pátria, da qual se transcreve, dentre tantos, o seguinte julgado do C. STJ:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.
2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal (grifos nossos).
3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiodifusão...", excessiva e sem fundamento legal a inabilidade de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.



**CARVALHO
FERNANDES
ADVOCACIA**

4. Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa.

5. Segurança concedida.”

(MS 5.779/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/1998, DJ 26/10/1998, p. 5).

Por fim, ressalta-se que a Recorrente já participou de outros certames com objetos similares e em nenhuma foi inabilitada com o argumento de que os atestados não eram compatíveis com o objeto da licitação. A título de ilustração, encaminha-se anexo edital da licitação com o mesmo objeto do Município de Fortaleza/CE da qual a Recorrente participou e seus atestados foram devidamente aceitos.

Ademais, a Recorrente foi a única empresa que cumpriu com todas as formalidades descritas no Edital CP 001/2017 – SEFIN, inclusive com a apresentação de atestados e contratos de prestação de serviços comprovando sua aptidão para desempenhar as atividades propostas.

Em uma análise mais minuciosa do caso, com toda certeza a Secretaria de Planejamento e Finanças juntamente com a Comissão Permanente de Licitação e a assessoria jurídica da Prefeitura Municipal chegarão a um consenso de que os atestados apresentados estão de acordo com o objeto da licitação supramencionada. Até mesmo porque a Recorrente, dedicada a atividades jurídicas de razoável complexidade, jamais teria participado do certame se não tivesse os atestados condizentes com o objeto desta licitação.

II.1.2 – DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, DAS VERBAS INDENIZATÓRIAS/RAT E DA RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A ESTAS:

O art. 195 da Constituição Federal institui a Seguridade Social, estabelecendo que toda a sociedade deverá contribuir com seu custeio, de forma direta ou indireta, mediante os recursos provenientes dos orçamentos da União, dos



Estados, Distrito Federal e Municípios, além dos recursos provenientes “do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.” (inciso I, alínea “a”)

Nessa mesma linha, o artigo 22, inciso I da lei 8.212/91 define a hipótese de incidência da contribuição previdenciária patronal (CP- patronal) a ser pagas pelas pessoas jurídicas:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

- vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.”

Esse dispositivo legal foi regulado pelo Decreto nº. 3.048/99, que em seu artigo 201 define a base de cálculo da CP-patronal como sendo o pagamento de remunerações destinadas a retribuir o trabalho, seja pelos serviços prestados, seja pelo tempo em que o empregado ou trabalhador permanece à disposição do empregador.

Em suma, a base de cálculo da CP-patronal é a realização de despesa com salários, provenientes de uma relação de trabalho.

De outro lado, a base de cálculo da contribuição previdenciária dos empregados (CP- empregados) está prevista no art. 20 e 28 da lei 8.212/91. Abaixo transcrevem-se os citados dispositivos:

“Art. 20. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico, e a do trabalhador avulso é calculada mediante a aplicação da correspondente

alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, de acordo com a seguinte tabela: (...)”

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29.

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).”

O critério material da hipótese de incidência dessa contribuição previdenciária – base de cálculo – é a remuneração auferida por cada empregado, sendo a alíquota do tributo de 8% a 11%.

Noutro giro, deve-se delinear o que são verbas indenizatórias, para tanto, é necessário distinguir a verba remuneratória (salarial) da verba indenizatória e da verba



eventual.

A expressão indenização nos remete a um desígnio de ressarcimento a um dano ou compensação a um prejuízo ensejado pelo empregador ao empregado. De outro lado, a remuneração tem como causa de existir o trabalho que é efetivamente prestado ou a disponibilidade do empregado para com o empregador.

Assim, o salário pago não tem relação com qualquer dano ou ressarcimento, mas sim com a efetiva remuneração pelo labor funcional. Já a indenização se destina a danos ou gastos realizados pelo empregado ao serviço prestado.

A diferença entre ambas é salutar no tocante aos pagamentos reflexos, tais como 13º Salário, FGTS, adicional de férias, demais adicionais etc., tendo em vista que o salário e seus complementos remuneratórios, pagos com habitualidade, influenciam diretamente na base de cálculo da contribuição previdenciária. Ao passo que as verbas indenizatórias não influem em quaisquer remunerações reflexas ao salário nem tampouco na base de cálculo da contribuição, sendo pagas de uma só vez, porque vinculadas a um fato gerador determinado (dano ou ressarcimento por gastos realizados).

Assim, *contrario sensu*, a contribuição previdenciária não será devida quando se tratar de verbas indenizatórias ou eventuais. Nesse mesmo sentido caminha a jurisprudência do STF:

“EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. DISCUSSÃO QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DO ABONO. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 16.9.2011. O Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as contribuições previdenciárias não incidem sobre parcelas indenizatórias. Precedentes. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à natureza indenizatória do abono assiduidade, convertido em pecúnia, exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie,



**CARVALHO
FERNANDES
ADVOCACIA**

o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 808632 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)” (Grifo Nosso)

Portanto, o que define a incidência da contribuição previdenciária sobre determinada verba é a natureza da mesma, ou seja, se detiver natureza indenizatória não incidirá contribuição previdenciária, caso tenha natureza remuneratória ocorrerá a incidência daquela.

III) PEDIDOS

Ante o exposto, a recorrente pugna pela reforma da decisão que a inabilitou para a próxima fase do certame, devendo ser considerada/declarada habilitada.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

De Brasília/DF para Morada Nova/CE, 02 de outubro de 2017.



PP Paulo Victor Farias Pinheiro

CARVALHO FERNANDES ADVOCACIA

CNPJ 14.482.713/0001-43

Representada por seu procurador

Paulo Victor Farias Pinheiro

OAB/CE 34.705



... 2º Ofício Lindeiro do Norte - Fortaleza
... Fernandes Maia - Substituto
... Fernandes Maia - Substituído
... Compromissado
... COM O SELLO DE AUTENTICADO