



Defensoria Pública do Estado da Paraíba

Parecer decisório de peça impugnatória oriunda da empresa Telefônica – Vivo, aos itens constantes no Edital do Pregão Presencial nº 004/2016, vinculado ao Processo Administrativo nº 418-2016-7.

Considerando o tencionado nos pontos ora impugnatórios do referido Edital, faz-se conhecer o parecer decisório que se prola:

ATA DA REUNIÃO DE JULGAMENTO DE PEÇA IMPUGNATÓRIA DA CPL – COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 004/2016 VINCULADO AO PROCESSO Nº 418-2016-7

TELEFÔNICA BRASIL S/A., Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa, o Pregoeiro Oficial da Defensoria Pública da Paraíba, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do PREGÃO PRESENCIAL em epígrafe, com sustentação no §2.º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993 - aplicável por força do artigo 9º da Lei Federal nº 10.520/2002 - e artigo 12 do Regulamento do Pregão aprovado pelo Decreto Federal nº 3.555/2000, pelos fundamentos demonstrados nesta peça, que passa, agora, a versar as questões fundamentais ora expostas:

01 - ESCLARECIMENTO QUANTO AO CNPJ DA NOTA FISCAL E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO E DA PROPOSTA DE PREÇOS.

Requerimento: aditamento de dispositivo editalício.

Considerando,

- I. O que dispõe a lei de licitação a respeito da apresentação de documentação imperiosa à fase de habilitação, presente na Sessão II, e seus artigos, da lei de licitações (nº8.666/93);
- II. O dever do ente público, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir em edital, todos os documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a regularidade fiscal, (grifo nosso) qualificação técnica, capacidade econômico-financeira e documentação complementar, para participar de licitação na Administração Pública.

[Handwritten signatures and initials]

III. A importância da fase de habilitação, como satisfação aos dispositivos normativos, condição sem a qual, licitante alguma logrará êxito, no avanço do processo licitatório, mesmo que possua proposta de preço vantajosa à administração pública;

IV. Que a comprovação de regularidade fiscal consta dos seguintes documentos: a) Prova de Inscrição no Cadastro de Pessoas Física e Jurídica; b) Prova de Inscrição no cadastro de contribuintes, ICMS/ISS; c) Prova de Regularidade com a Fazenda Federal; **d) Prova de Regularidade com a Fazenda Estadual;** (grifo nosso) e) Prova de Regularidade com a Fazenda Municipal; f) Prova de Regularidade com a Procuradoria da Fazenda Nacional; g) Prova de Regularidade com a Seguridade Social; h) Prova de Regularidade com FGTS;

V. Que não há raciocínio conflitante no que se fere a constituição de pessoa jurídica e a existência de CNPJ diferentes para matriz e filial. Outrossim, reafirma-se que há de se deparar com a existência de normatização quanto a tributação estadual, como bem dito na página de número quatro parágrafo segundo e terceiro da peça impugnatória. Nesse sentido, com o propósito de participação do processo licitatório, a licitante, "*intuitu personae*" (do latim: que se relaciona à pessoa; pessoal; individual), deverá cumprir as citadas exigências, portanto, a pessoa jurídica (matriz OU filial) deverá apresentar os documentos relacionados nos artigos;

VI. Que muito embora a lei de licitação não disponha de forma cristalina sobre o CNPJ constante na referida documentação, a saber nota fiscal, é de conclusão lógica que todos os documentos apresentados no certame, desde a etapa de habilitação até a liquidação dos pagamentos, deverão possuir a CNPJ da mesma licitante, excetuando-se aqueles que, em detrimento de natureza técnica, caso em que se admite CNPJ da matriz ou filial, possuidoras da mesma razão social. Desta forma, há de imperar o raciocínio de que, mesmo que a fase de adjudicação e homologação sejam os últimos atos praticados por essa Comissão, todos os outros atos que vierem a ser praticados, só serão, por consequência da licitação realizada;

VII. Haja o cuidado de se evitar a repetição, desnecessária, para dirimir a presente questão, é que se afirma quanto a circunstância de o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ de cada estabelecimento ser diferente, **ocorre porque as normas relativas a esse cadastro são de natureza tributária** (grifo nosso) e, portanto, destinam-se a facilitar as atividades fiscalizatórias do Poder Público das diversas esferas de governo, não possuindo o efeito de cindir as pessoas jurídicas que se estabelecem em mais de um lugar.

VIII. Que a exigência do mesmo CNPJ, constante no contrato, seja o mesmo para os documentos de habilitação e fases seguintes, busca tão somente evitar que licitantes

[assinatura]
[assinatura]

com débito na fazenda (federal, estadual ou municipal) venham a apresentar apenas os documentos que possuem regularidade, omitindo, pois, os documentos com débito, ou seja, quando houvesse a participação da matriz na licitação, mas com débito na fazenda federal, apresentaria os documentos da filial; em contrapartida, a filial, quando fosse participar do certame, mas possuisse débito em determinado Estado ou Município, apresentaria os documentos da Matriz, cuja sede pertencesse a outra localidade que estivesse regular perante o imposto. Desta forma, evitaria que um licitante que estivesse em débito com a fazenda, e sendo assim, comprometer-se-ia o recolhimento de tributos.

IX. Arrazoados aludidos em acórdãos do Tribunal de Contas da União que abordaram ocorrências referentes à mudança de faturamentos da matriz para a filial, bem como precedentes jurisprudenciais que tratam da distinção entre matriz e filial, a compreensão aqui exposta **é pela impossibilidade de alteração do CNPJ. Mudança esta que poderá acarretar em forte repercussão na seara tributária:** (grifo nosso)

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, acordaram (deliberação nº 1.573, do ano de 2008) em determinar à Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – DataPrev, com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do Regimento Interno desse Tribunal, que:

9.5.6. abstenha-se de efetuar pagamentos de notas fiscais emitidas por estabelecimento de CNPJ diferente daquele constante do contrato ou autorização de fornecimento, exceto quando se tratar de subcontratação autorizada pela Administração, nos termos da minuta do contrato constante da licitação e do art. 72 da Lei 8666/1993, uma vez que tal prática pode constituir motivo para rescisão unilateral do contrato pela administração, conforme reza o art. 78, inciso VI, do citado diploma legal;

Ora, evocando-se a mesma lógica, que há de se aplicar para o presente raciocínio, o que se depreende do citado acima, que para participar da licitação, o CNPJ apresentado é da filial, sendo prolatada vencedora do certame a filial, este CNPJ constará na ARP- Ata de Registro de Preço e posteriormente no Contrato. Desta forma, para efeito de pagamento, constante em nota fiscal, deva considerar-se outro CNPJ, mesmo que seja o da Matriz, claramente há se evidenciar subcontratação e ainda, como já mencionado em momento anterior, possíveis dificuldades de natureza tributária, o que não se pode admitir, nenhuma das duas hipóteses.

Em um segundo momento, a Corte de Contas da União realizou levantamento de auditoria na Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás (Acórdão nº 1.945/2007-Plenário, Min. Relator Aroldo Cedraz), onde ficou delimitado no Voto do Eminentíssimo Ministro Relator o seguinte entendimento:

[assinatura]
Heloisa

[assinatura]
Alex Souza

15. O referido Aditivo, firmado em contrato celebrado entre a Petrobras e a empresa Metroval Controle de Fluidos Ltda. e UTC Engenharia, teve por objeto "a cessão, pela matriz UTC Engenharia S. A., São Paulo, CNPJ nº 44.023.661/001-08, dos direitos e obrigações do Contrato original, à filial UTC Engenharia S. A., Macaé/RJ, CNPJ nº 44.023.661/0081-92".

16. As justificativas apresentadas assinalaram que "nenhum prejuízo é imposto à Petrobras, uma vez que a matriz cedente permanece solidariamente responsável pelo cumprimento das obrigações contratuais, de acordo com a Cláusula Segunda do Aditivo", que ora se transcreve:

Cláusula Segunda - Solidariedade

2.1 - Em função da cessão que ora se opera, fica estabelecida a solidariedade da matriz UTC Engenharia S.A., São Paulo, CNPJ nº 44.023.661/0001-08, no que reporta ao integral cumprimento das obrigações ora assumidas, pela filia UTC Engenharia S.A., Macaé/RJ, CNPJ nº 44.023.661/0081-92, no Contrato 160.2.001.04-8"

17. Tal alegação não corresponde, contudo, à verdade dos fatos. Esqueceu-se o responsável de mencionar as questões tributárias inerentes à referida cessão, em face da alteração das alíquotas diferenciadas de ICMS aplicáveis aos diferentes estados da federação. (grifo nosso)

(...)

22. Claro está, portanto, que a alteração pleiteada importava em modificação da equação econômico-financeira inicialmente pactuada, em desfavor da Petrobras, com o que não concordava o setor jurídico.

23. Todavia, em novo parecer, formulado três meses depois, o mesmo setor jurídico concluiu de forma diversa, assinalando que:

"(...) com espeque nos princípios da razoabilidade e da boa-fé objetiva, sem agressão ao princípio da economicidade, ser possível o acatamento do pleito da contratada, alterando-se o seu domicílio para fins de fornecimento de materiais, sem que se exija da mesma o desconto referente ao Difal de ICMS que será assumido pela Companhia, o qual, aliás, será objeto de compensação futura."

24. As novas conclusões a que chegou o setor jurídico da Petrobras em nenhum momento afastaram o juízo de mérito formulado pelo setor financeiro e tributário no sentido de que a alteração operaria em desfavor da Petrobras.

25. É inegável, portanto, em que pese o último parecer do setor jurídico, que a Petrobras assumiu ônus que não lhe seria devido.

26. Vale observar que não se analisa, nesta oportunidade, a decisão da Petrobras de alterar ou não o contrato original de forma a atender ao pleito da Metroval e alterar o endereço da Ultratec. O que está em análise é a falta de justificativa plausível para a retroatividade do Aditivo celebrado, mormente em face da existência de determinação deste Tribunal em sentido contrário.

Ante este entendimento, não se pode alcançar o entendimento simplista contido na página quatro parágrafo quinto da peça iniciadora do pedido de impugnação, de que a dificuldade se trata **apenas** para efeito de Administração Tributária. Depreendido do entendimento do Tribunal de Contas da União, claro está que a alteração do CNPJ provoca fortes repercussões na esfera tributária e no campo da personalidade contratual, o que não se pode admitir.;

[assinatura]
ALN Souza

II. Que este ponto impugnatório, já foi matéria alcançada em outra propositura de mesma natureza, apresentada pela empresa Telefônica Vivo ao pregão 001/2016 deste processo.

RESPOSTA: Diante do exposto, não pode prosperar o intento do impugnante, sendo portanto, **indeferido** o referido pedido.

02 - ESCLARECIMENTO QUANTO À COTAÇÃO DOS SERVIÇOS EM COLUNAS PLANILHADAS - EXPECTATIVA MENSAL E ANUAL DE TRÁFEGO. NECESSÁRIA FORMATAÇÃO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS EM ATENÇÃO À REAL PREVISÃO QUANTITATIVA MENSAL E ANUAL DE CONSUMO.

Requerimento: adequação de planilha.

Considerando,

- 1- Que assinatura é quantidade fixa em 400 "unidades" referentes aos itens de 1 à 4;
- 2- Que o pagamento das assinaturas se dará na forma de mensalidade;
- 3- Que o valor unitário (mensalidade) será multiplicado por 12;

Resposta: Desta forma, conclui-se que: não se pode confundir quantidade de assinaturas com quantidade de mensalidade, em que 400 assinaturas serão no final de 12 meses, as mesmas 400 e que, 400 mensalidades serão multiplicadas por 12, perfazendo o total de mensalidades a serem pagas em 4800 mensalidades. Desta forma, **INDEFER-SE** o requerido.

03. ESCLARECIMENTO ACERCA DA AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO DOS PREÇOS EM PLANILHA ABERTA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7.º, §2.º, INCISO II E ARTIGO 40, §2.º, INCISO II DA LEI FEDERAL n.º 8.666/1993.

Requerimento: adequação de planilha.

Diante do exposto impugnante, há de se considerar o que se faz conhecer pela egrégia corte quanto a decisão tomada. Na verdade, o TCU, relativamente a essa questão, decide, reiteradamente, da maneira exposta neste trecho do Acórdão 2080/2012 do Plenário:

10. (...) há pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que, nos termos do art. 3º, da Lei 10.520/2002, a Administração **não está obrigada a anexar ao edital** (grifo nosso) o orçamento de referência que elaborou na fase interna da licitação. Este **deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo** (grifo nosso) referente à licitação. Nesse último

[assinatura]
Alen Souza

caso, **deve constar do instrumento convocatório a informação sobre os meios pelos quais os interessados poderão ter acesso ao documento.** (grifo nosso) Dentre muitos outros nessa linha, citem-se os Acórdãos 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário.

Destaca-se, ainda, o Acórdão 392/2011 – TCU – Plenário, cujo trecho do sumário transcreve-se o que segue:

3. "Orçamento" ou "valor orçado" ou "valor de referência" ou simplesmente "valor estimado" não se confunde com "preço máximo". O "valor orçado", a depender de previsão editalícia, pode eventualmente ser definido como o "preço máximo" a ser praticado em determinada licitação, **mas não necessariamente.** (grifo nosso)

4. **Nas modalidades licitatórias tradicionais, de acordo com o art. 40, § 2º, II, da Lei n.º 8.666/93, o orçamento estimado deve figurar como anexo do edital, contemplando o preço de referência e, se for o caso,** (grifo nosso) o preço máximo que a Administração se dispõe a pagar. **No caso do pregão, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a divulgação do valor orçado e, se for o caso** (grifo nosso), **do preço máximo, caso este tenha sido fixado, é meramente facultativa** (grifo nosso)." (Rel. Min. José Jorge, Acórdão nº 392/2011 – Plenário).

Reforçando ainda este entendimento, no Acórdão 2080/2012, o Plenário do TCU reitera o sentido que se impera. Quando fosse a opção do administrador a não divulgação no edital, o TCU concede suporte ao sigilo. Desta sorte, julgou ser possível à Administração, ao conceder vistas dos autos, o desentranhamento de peças para resguardar o segredo do orçamento elaborado no pregão, até que se finalizasse a fase de lances:

"Em sede de licitação, na modalidade pregão, não se configura violação ao princípio da publicidade o resguardo do sigilo do orçamento estimado elaborado pela Administração até a fase de lances, sendo público o seu conteúdo após esse momento."

Sobejamente, mesmo sendo suficientes os caminhos ora já refletidos, tem-se reiterada a posição neste sentido pela corte do TCU como consta explicitado na instrução do processo do Acórdão 2080-/2012.

Em face de todas as manifestações doutrinárias antes citadas, a jurisprudência do TCU, especificamente quando trata da modalidade pregão, como já registrado,



Adrianomoraiscpl

aponta na direção de que embora **facultativa** a inclusão do preço estimado no corpo do instrumento convocatório, a Administração deve franquear seu acesso aos interessados no bojo dos autos do processo administrativo referente à licitação (Acórdãos 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário).

Em caso semelhante, no trato de circunstância similar, ao FNDE - Fundo Nacional de Educação, foi dirigida recomendação por meio do Acórdão 1789/2009-TCU-Plenário, que autoriza interpretação diversa do que se propõe o item impugnatório. Consta da citada decisão:

"9.5. recomendar ao Fundo Nacional de Educação - FNDE, caso julgue conveniente, que faça constar dos editais dos pregões eletrônicos o valor estimado da contratação em planilhas ou preços unitários ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-lo, ressaltando-se a obrigatoriedade de o mesmo constar do processo administrativo que fundamenta a licitação, após a fase de lances;"

Desta forma, fica claro que o entendimento normal do TCU é no sentido de ser **facultativo** (grifo nosso) o orçamento constar no edital do pregão. **Caso a Administração opte por não o divulgar, necessita informar os meios pelos quais os interessados terão acesso ao documento, de acordo com a jurisprudência majoritária e recorrente do tribunal.** (grifo nosso);

Destaca-se ainda, que este ponto impugnatório, já foi matéria alcançada em outra propositura de mesma natureza, apresentada pela empresa Telefônica Vivo ao pregão 001/2016 deste processo.

RESPOSTA: Sendo assim, **indefere-se** o pedido ora pretendido, reafirmando o que consta no item 8 subitem 8.10.

04. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA FÍSICA DOS REPRESENTANTES DA EMPRESA À SEDE DO ÓRGÃO LICITANTE PARA ASSINATURA DO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E DO TERMO DE CONTRATO. ENVIO DE CORRESPONDÊNCIA COM AVISO DE RECEBIMENTO – AR OU ATRAVÉS DE MEIO ELETRÔNICO.

Requerimento: aditamento de dispositivo editalício.

Considerando,

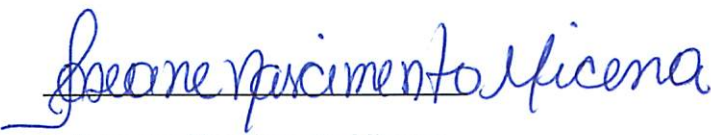
1. Que a assinatura da Ata de Registro de Preço e a consequente assinatura do Contrato, respeitados os prazos para aposições das necessárias assinaturas, são os últimos atos requeridos, para o fornecimento do objeto, ora licitado e que, finda essa fase licitatória, o resultado não poderia ser outro se não, o licitante devidamente

[assinatura]
[assinatura]
ALN Souza

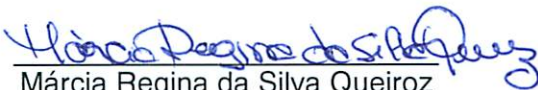
- classificado em todas as fases e tendo o objeto adjudicado. No subitem 18.12, portanto, não pode haver confusão, no sentido de estabelecimento de dificuldades para que se conclua este processo;
2. Que o prazo, de 10 dias, estabelecido nos subitens 18.12 e 19.4, atende a razoabilidade de tempo, para que se proceda as devidas assinaturas;
 3. Que o constante no subitem, 19.7, em nada mais se constitui, de forma clara e inequívoca, de erro na digitação do documento, quanto ao prazo, uma vez que, o prazo presente nos subitens anteriormente citados
 4. Que o tencionado no subitem 18.12, não pode ser outra coisa, se não a aposição das necessárias assinaturas;
 5. Que os prazos previstos nos subitens, 18.12, 19.4 e 19.7, (10 dias), são suficientes, para o envio e reenvio dos documentos já assinados;
 6. Que pelo que se depreende, do esclarecido nos pontos anteriores, não se trata de matéria de impugnação e sim de pedido de esclarecimento;

RESPOSTA: sendo assim, **indefere-se** o pedido ora pretendido.


Adriano Cordeiro de Moraes
Matrícula nº 182.716-2
Pregoeiro Oficial


Joseane Nascimento Micena
Matrícula nº 152.642-1
Membro da Equipe de Apoio


Ana Lúcia Navarro de Souza
Matrícula nº 134.833-7
Membro da Equipe de Apoio


Márcia Regina da Silva Queiroz
Matrícula nº 86.906-6
Membro da Equipe de Apoio