

REF. PROC. ADM. Nº. 0101.04634.2019

INTERESSADO: SOUSA CAMPELO TRANSPORTE LTDA - ME

ASSUNTO: Recurso Administrativo – Pregão Presencial 006/2020

PARECER JURÍDICO Nº 030/2020 - ASSEJUR/CPL

✓ **RELATÓRIO:**

Os autos aportaram a esta Assessoria Jurídica para emissão de Parecer Jurídico relativo ao **Recurso Administrativo** protocolizada pela empresa **SOUSA CAMPELO TRANSPORTE LTDA - ME**, devidamente qualificadas nos autos em epígrafe, tendo em vista a **DECISÃO que resultou na desclassificação da empresa no Pregão nº 006/2020**, que tem por objeto a “Futura contratação de empresa para prestação de serviços de locação de veículos destinados as Secretarias do Município de Vargem Grande/MA”

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA:**

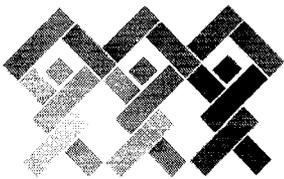
1. DA ADMISSIBILIDADE

A Lei nº 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade, protocolizado perante órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, conforme transcrevemos abaixo:

“Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I – fora do prazo;

II – perante órgão incompetente;



III – por quem não seja legitimado;

IV – após exaurida a esfera administrativa.”

Os §§ 1º e 2º, do art. 41 da Lei nº 8.666/2013, são claros ao estabelecer que:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

Ressalte-se que foi utilizado a regra do art. 110 da Lei nº 8.666/93, que estabelece a contagem dos prazos em procedimentos licitatórios, vejamos *in verbis*:

Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.



Destarte, o que se vê é que a RECORRENTE respeitou o interstício legalmente previsto, reportando-se o presente recurso eminentemente **TEMPESTIVA**, razão pela qual poderá ser conhecida e apreciado o mérito.

2. DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA RECORRENTE

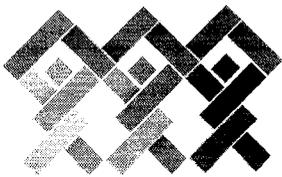
A empresa RECORRENTE, alega que a decisão do Pregoeiro em **DESCCLASSIFICAR A EMPRESA SOUSA CAMPELO TRANSPORTE LTDA - ME** " por em sua composição apresentou ISS, isento, fato este impossível uma vez que, a licitação é de serviços e não de fornecimento de materiais, ou seja, a empresa não vai recolher o principal imposto para quem presta serviços e apresentou alíquota de 7,65% confins que ultrapassou o limite" registrada em ata no dia 05.03.2020, é ILEGAL.

Em suas razões, a empresa Recorrente afirma não ter havido a observância dos princípios basilares da licitação, qual seja da vinculação ao instrumento convocatório, isonomia, legalidade, moralidade, igualdade, publicidade e transparência dos autos, pelo fato de a sua entrada de sua representante ter se dado as 14:34 e ter sido registrada em ata o horários das 14:38, já tendo sido proferido o resultado das propostas e a desclassificação de todas as empresas que não haviam representantes presentes.

Menciona ainda a empresa Recorrente, que cumpriu todas as exigências editalícias, e que a antecipação da sessão por si só já era motivo suficiente de nulidade de todos os atos praticados.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

A RECORRENTE solicita a reforma da decisão da não classificação ao processo licitatório em fulcro, objetivando a Classificação de sua proposta para o Pregão 006/2020.



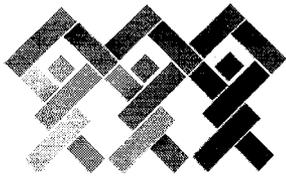
Em suma, após análise de todo arca bolso jurídico do caso em apenso, esta Assessoria Jurídica entende pelo INDEFERIMENTO pleiteado pela Empresa Recorrente, pelas razões a seguir.

A Administração deve realizar suas condutas sempre velando pelos interesses da sociedade, mas nunca dispondo deles, uma vez que o administrador não goza de livre disposição dos bens que administra, pois o titular desses bens é o povo. Isto significa que a Administração Pública não tem competência para desfazer-se da coisa pública, bem como, não pode desvencilhar-se da sua atribuição de guarda e conservação do bem. A Administração também não pode transferir a terceiros a sua tarefa de zelar, proteger e vigiar o bem. Ademais a disponibilidade dos interesses públicos somente pode ser feita pelo legislador.

Vale trazer à baila que o objeto do Pregão Presencial 006/2020 NÃO se trata de locação de veículos pura, ou seja, a atividade é única e exclusivamente a locação do bem móvel, pois o Edital é cristalino ao mencionar que o licitante vencedor arcará com as despesas de mão de obra, portanto evidenciando que há uma prestação de serviço. **A realização dos serviços de locação de bens móveis concomitantes a prestação de serviço, necessário se faz o recolhimento por parte da empresa requerente do ISS.**

O ISS (Imposto Sobre Serviços), que é um tributo recolhido pelos municípios e pelo Distrito Federal, cobrado de empresas e profissionais autônomos, o ISS incide sobre uma extensa lista de serviços estabelecido pela Lei Complementar 116/2013, onde seu rol é meramente exemplificativo.

A RECORRENTE ao mencionar a decisão do Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes e Sumula Vinculante 31 a cerca do ISS, não observou que este dispositivos normativos fazem menção que o tributo não deve incidir quando se tratar de locação de bens, o que não ocorra no caso em comento, posto que o Edital contempla além da locação de veículos, a mão de obra de motorista agregado ao objeto principal. Por conseguinte deve haver a incidência do



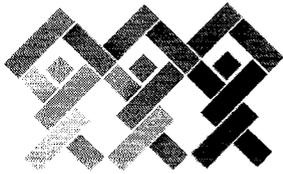
ISS do objeto ora licitado, estando presente na composição de custos ora apresentado pelas empresas licitantes, o que não ocorreu com a empresa RECORRENTE.

Nesse norte o Supremo Tribunal Federal corrobora pela não há isenção de ISS por conta da natureza da prestação de serviços, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS ASSOCIADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LOCAÇÃO DE GUINDASTE E APRESENTAÇÃO DO RESPECTIVO OPERADOR. INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. SÚMULA VINCULANTE 31. AGRAVO REGIMENTAL. 1. A Súmula Vinculante 31 não exonera a prestação de serviços concomitante à locação de bens móveis do pagamento do ISS. 2. Se houver ao mesmo tempo locação de bem móvel e prestação de serviços, o ISS incide sobre o segundo fato, sem atingir o primeiro. 3. O que a agravante poderia ter discutido, mas não o fez, é a necessidade de adequação da base de cálculo do tributo para refletir o vulto econômico da prestação de serviço, sem a inclusão dos valores relacionados à locação. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (STF - ARE: 656709 RS , Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 14/02/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 07-03-2012 PUBLIC 08-03-2012).

Na mesma senda, vejamos os precedentes desta Corte de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS COM OPERADOR - ATIVIDADE QUE NÃO SE RESTRINGE À LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS PURA E SIMPLES - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CARACTERIZADA - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISS) - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - PLEITO DE RESTITUIÇÃO - DESCABIMENTO - CONCLUSÃO LÓGICA DA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.(Apelação Nº 201400826501, 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, CEZÁRIO SIQUEIRA NETO , RELATOR, Julgado em 15/12/2014)



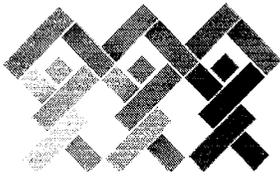
APELAÇÃO CIVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DE ISS. No caso em questão diz respeito a período anterior a Lei Complementar 116/2003. A empresa apelante, além da locação de bens móveis (andaimes) prestava serviços de montagem e desmontagem desses. Todas as provas anexadas indicam que a empresa autora/apelante, não locava somente bens móveis, mas também prestava serviços de montagem e desmontagem dos andaimes. Ou seja, não era uma locação pura e simples, mas sim conjunta com prestação de serviços. Por conseqüência, os recolhimentos de ISS que foram realizados pela empresa estão corretos, não havendo qualquer possibilidade de repetição dos valores. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70024163651, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 24/06/2009).

Por se tratar de obrigação de fazer, configuradora de prestação de serviços, caracteriza-se como serviço de transporte a atividade de LOCAÇÃO DE VEÍCULO com o respectivo motorista, circunstância em que ocorre o fato gerador do ISS se o referido serviço de transporte for de natureza municipal.

No tocante à “locação de veículo com o motorista”, os entendimentos supra balizam que esta atividade assim desenvolvida caracteriza-se como prestação de serviços de transporte por se tratar de obrigação de fazer, não se tipificando o aluguel de bem móvel, nos termos dos arts. 565 a 578 do Código Civil, eis que não se consuma a entrega do bem ao pretendo locatário, entrega essa essencial à configuração do contrato de locação mobiliária

Diante disso, parece não restar dúvidas de que a locação de bem móvel com fornecimento de mão de obra é realmente espécie de prestação de serviço e não de aluguel, devendo haver a incidência do ISS sobre a totalidade da operação, fazendo das alegações da RECORRENTE inverossímeis.

No que concerne as afirmações ora trazidas pela RECORRENTE a respeito do Pregoeiro e sua Equipe de Apoio não terem respeitados o horário do início da sessão, vale destacar que a sessão se iniciou as 14:30, conforme estabelecido no Aviso de Continuidade



de Licitação publicado. Acontece que a RECORRENTE deu entrada a sessão exatamente as 14:38, onde já teria sido divulgado o resultado das propostas de preços. Ora, o interstício temporal de 08 (oito) minutos entre o início da sessão e a entrada da RECORRENTE, é tempo suficiente para a divulgação de um resultado.

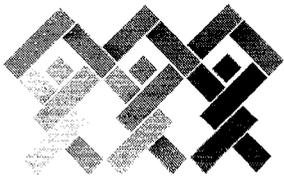
A licitante ora RECORRENTE está se apegando a fatos de pequena relevância, esquecendo-se que sua Proposta de Preço independentemente de qualquer fato superveniente já não podia concorrer com as demais propostas, pois estava eivada de vício. Em um pequeno trecho de sua peça recursal, a mesma faz menção que a sessão teve início as 14:00, conforme a ata constante nos autos. Acontece que essa afirmação não condiz com a verdade, posto que trata-se apenas de um erro formal de digitação da Ata, onde apenas a empresa ora RECORRENTE por não estar presente no início da sessão tenta trazer afim de criar "cortina de fumaça".

Ademais por todo o exposto, o entendimento desta Assessoria oportunizando o contraditório e ampla defesa, entende pela manutenção da Decisão de Desclassificação da empresa SOUSA CAMPELO TRANSPORTE LTDA – ME, por na composição de sua Proposta de Preços NÃO incidir o ISS. Em suma a decisão do Pregoeiro e sua Equipe Apoio se mostra acertada, posto que tem base legal em nosso ordenamento jurídico.

✓ **DISPOSITIVO:**

Por todo o exposto a Assessoria Jurídica entende pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO** apresentado empresa SOUSA CAMPELO TRANSPORTE LTDA – ME, razão pela qual opinamos pela manutenção da decisão do pregoeiro em desclassificar da proposta da Recorrente. Assim não fosse, ainda assim, tendo em vista que não há mácula no procedimento licitatório, conforme pontuado.

Sendo acolhido o presente opinativo, com repercussão no certame, sugiro, que seja devidamente publicado, no mesmo local efetivado no edital, a fim de dar o



máximo de publicidade, recomendando inclusive a comunicação às empresas interessadas na participação, de sorte a unificar o procedimento entre os licitantes e evitar prejuízos.

- ✓ **É o parecer. Sub Censura:**
- ✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Sendo assim, tendo em vista o cumprimento do presente, encaminhamos os autos à Comissão Permanente de Licitação - CPL, para apreciação do Parecer Jurídico exarado.

Vargem Grande 12 de Março de 2020.


Hugo Raphael Araújo de Mesquita
Assessor Jurídico/CPL
OAB/MA 17.018