

Á

**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAMONTE – MINAS GERAIS**  
**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA, ALINE FRANCISCA PINTO LEITE E EQUIPE**  
**DE APOIO**

**PREGÃO PRESENCIAL nº 051/2023**

**Processo 191/2023**

**OBJETO** – Contratação de empresa para fornecimento de Mão de Obra Terceirizada, para atender a demanda de serviços da Prefeitura de Itamonte – Minas Gerais

**ELLEVEN COMÉRCIO E SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de sociedade empresária, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 30.081.833/0001-95, sediada à Rua Unai, 16 – Bairro Aoreiras I – Paracatu – Minas Gerais, neste ato representada por seu Sócio Diretor, que a esta subscreve, no uso de seu direito de defesa e petição assegurados pela Constituição Federal (art. 5º, incisos XXXIV e LV), também nos termos do art. 109, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.666/1993 e art. 4º, XVIII da Lei Federal nº 10.520/2002, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em virtude de falha na documentação de Habilitação da empresa declarada vencedora do certame RBA CONTRULAR LTDA – CNPJ nº 30.410.624/0001-48, que explanaremos na sequência.

**I – DA LEGALIDADE / TEMPESTIVIDADE**

Antes mesmo de ingressar no mérito específico do recurso apresentando as razões recursais, conforme determina a Lei de Licitações nº 8.666/93, é *mister* destacar que a Constituição Federal traça, nos incisos LIV e LV do seu artigo 5º, a imperiosa observância da garantia do *devido processo legal*, que obsta qualquer ação ou decisão administrativa que não seja vazada atentando-se ao *contraditório* e a *ampla defesa*.

Essa cláusula de garantia constitucional impõe que qualquer decisão proferida em processo administrativo deve, necessariamente, sob pena de nulidade, observar o *devido processo legal*, garantindo, sempre, o *contraditório* e a *ampla defesa*.

Emana do dispositivo legal, que dispõe acerca do recurso ou contrarrazão de recurso na modalidade Pregão, instituído através da Lei Federal nº 10.520/2002, em seu **Art. 4º, inciso XVIII** que cita:

*“Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para a apresentação das razões de recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”.*

Certame realizado em 11.10.2023. O início do prazo de apresentação de recurso inicia-se em 16/10/2023 e encerra-se em 18/10/2023 inclusive, logo, tempestivo. A empresa “declarada” vencedora apresentou planilha atualizada na mesma data de encerramento da sessão.

Entendimento contrário ao conhecimento e julgamento de todas as razões expostas na presente peça, implica em ofensa à garantia do *devido processo legal* (CF. incisos LIV e LV da CF) e *cerceamento ao direito de defesa*, atacável pela via do mandado de segurança.

Em face destas razões recursais, requer que a presente peça, seja conhecida e julgada, haja vista que, somente neste momento e através desta, na qual a Recorrente fundamenta seu inconformismo, poderá expor de fato e de direito pela sua retificação de vencedora do certame.

Qualquer decisão em contrário, ao conhecimento e recebimento da presente peça recursal, estará violando o direito líquido e certo da Recorrida.

## II - DO EDITAL, FATOS E CONTESTAÇÃO

### 1. Das Condições de Participação

1.1 - Poderão participar desta licitação, **pessoas jurídicas que seus objetos contratuais sejam condizentes e pertinentes com o objeto licitado**, que estejam cadastradas no Cadastro de Fornecedores da Prefeitura Municipal ou que o façam no prazo e forma legal, e que satisfaçam as exigências deste Edital e seus Anexos;

### 2.5 – Da Qualificação Técnica:

2.5.1. **Apresentação de no mínimo três atestados válidos** ou certidão de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa licitante tenha fornecido com regularidade, itens iguais, similares ou superiores aos constantes na descrição do objeto.

Num primeiro apontamento, cabe-nos ressaltar que a senhora Pregoeira e Equipe de Apoio, procederam com extrema legalidade e sabedoria ao credenciar todas as três empresas interessadas que compareceram ao certame, mesmo que algumas não atendessem o edital no que se refere ao objeto licitado, ou seja, não possuem o objeto em seu contrato social ou ramo de atividades.

A corretíssima decisão está implícita no artigo 3º da Lei nº 8666/93, que expressa:

*“A licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Será processada e julgada em estrita conformidade com 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 lhe são correlatos”.*

Tal ato, evitou que, aquele que fosse impedido de participar, por possíveis alegações de não possuir o objeto licitado, posteriormente, recorresse à instância judicial

alegando ter sido impedida de participar da licitação, e com isso, protelaria o resultado final do certame.

Isto posto, qualquer juiz de direito, embasado na Constituição Federal (Art. 22, inciso XXI) e no supracitado artigo da Lei nº 8.666/93, suspenderia o processo de licitação até os devidos esclarecimentos dos fatos, e, o município teria que aguardar o deslinde judicial com gasto de tempo, prejudicando o desenrolar diário dos serviços obrigatórios da Administração, para com a cidade e seus cidadãos, logo, primou-se pela legalidade.

Em julgamento Administrativo, muito mais célere, os agentes públicos deverão, com objetividade e justiça promover julgamento a contento na busca de uma proposta que atenda suas expectativas dentro dos parâmetros estabelecidos por seu Edital.

Assim sendo, cabe à ilustríssima Pregoeira e Equipe de Apoio, no cumprimento das normas previamente estabelecidas pelo Edital, cumpri-lo...

## DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei nº 8.666/1993. Com a Lei nº 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei nº 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei nº 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório

*“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da Administração Pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no Art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo Art. 41 da mesma lei que dispõe que a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416. **GRIFO NOSSO**).*

Ainda sobre a vinculação ao edital, **Marçal Justen Filho** afirma que *“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a apresentação de documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação** (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 4ª Ed., p 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, cita-se a falta de apresentação de documento exigido em edital e/ou **a apresentação de documento em desconformidade com o edital**.*

Assim sendo, empresa declarada vencedora, não possui em seu Contrato Social o objeto da licitação em comento, logo deverá ser inabilitada porque o item “1” – Das Condições de Participação – sub item “1.1” está bem claro neste sentido!

No poder de “diligenciar (art. 43 § 3º da Lei 8.666/93)”, os julgadores do certame encontrarão nas atividades principal e secundária da Recorrida os seguintes descritivos:

- a. Comércio varejista de materiais de construção em geral, sem especificações;
- b. Construção de edifícios de qualquer tipo.

Sem mais o que dizer a respeito da Recorrida no sentido de não possuir o objeto, seguimos para a Qualificação Técnica.

Na Qualificação Técnica (Item 2.5), sub item “2.5.1” **exige-se 3 (três) atestados**, e foi apresentado 2 (dois). Descumpriu-se aqui o instrumento convocatório! Logo, deverá ser inabilitada!

Um dos atestados apresentados, foi emitido por VALGROUP MG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS FLEXÍVEIS – CNPJ nº 07.183.852/0001-00 descrevendo o fornecimento de mão de obra: “**de encarregado, pedreiro, servente, auxiliar de serviços gerais entre outros**”, e durante a sessão de julgamento, “em diligências” solicitada por provocação da Recorrente e aceita pela Pregoeira, a Recorrida apresentou a NF nº 235 emitida pela supracitada “VALGROUP”, com o descritivo expresso da seguinte forma:

**Prestador dos Serviços**

RBA CONSTRULAR LTDA

**Tomador dos Serviços**

VALGROUP MG INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS FLEXÍVEIS LTDA

**Item da Lista de Serviços do Município**

Aluguel de máquinas e equipamentos sem operador, exceto andaimes

**Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2016**

Cessão de andaimes, palcos, coberturas, e outras estruturas de uso temporário

**Descrição dos serviços prestados no dia 11/08/2023, em Itamonte/MG**

“Serviço de Mão de Obra referente à 2ª quinzena de Julho (16/07 a 31/07) – O qual não especifica quais as funções executadas, para que comprove que o mesmo prestou serviços compatíveis com o documento apresentado.

**Valor total da nota = R\$1.850,00 ISS de 4,42% = R\$78,07**

Acontece que, está bem claro aqui que o objeto tributado erroneamente pelo município de Itamonte, recolhendo ISS no valor de R\$78,07, entra em conflito com a **Súmula 31 Vinculante do STF** e não faz parte da Lei complementar 116 supracitada, ou seja, o código descrito pelo município para aplicação de recolhimento ao tributo é de “LOCAÇÃO”, e não serviços, como também o objeto constante na “Lista de Serviços”, com o termo LOCAÇÃO, ali não poderia constar. E finalmente o descritivo desta lista de serviços não coaduna com o descritivo de “serviço de mão de obra”, constante da NF nº 235/2023.

**Quais serviços estão sujeitos a retenção de ISS?**

Serviços relativos a hospedagem, turismo, viagens e congêneres. Serviços de intermediação e congêneres. Serviços de guarda, estacionamento, armazenamento, vigilância e congêneres. Serviços de diversão, lazer, entretenimento e congêneres.

**Quais são as atividades de prestação de serviço que o ISS não incide?**

Tal imposto não incide sobre as exportações de serviços para o exterior do País, sobre a prestação de serviços em relação de emprego, dos trabalhadores avulsos, dos diretores e membros de conselho consultivo ou de conselho fiscal de sociedades e fundações, bem como dos sócios-gerentes e dos gerentes-delegados, (...)

Acontece que, está bem claro aqui que o objeto tributado erroneamente pelo município de Itamonte, recolhendo ISS no valor de R\$78,07, entra em conflito com a **Súmula 31 Vinculante do STF** e não faz parte da Lei complementar 116 supracitada, ou seja, o código descrito pelo município para aplicação de recolhimento ao tributo é de “LOCAÇÃO”, e não serviços, como também o objeto constante na “Lista de Serviços”, com o termo LOCAÇÃO, ali não poderia constar. E finalmente o descritivo desta lista de serviços não coaduna com o descritivo de “serviço de mão de obra”, constante da NF nº 235/2023.

## Súmula Vinculante nº 31 do STF – Superior Tribunal Federal

### Súmula Vinculante 31

É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.

#### Precedentes Representativos

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). LOCAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INADMISSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DA INCIDÊNCIA DESSE TRIBUTO MUNICIPAL. DISTINÇÃO NECESSÁRIA ENTRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS (OBRIGAÇÃO DE DAR OU DE ENTREGAR) E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (OBRIGAÇÃO DE FAZER). IMPOSSIBILIDADE DE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL ALTERAR A DEFINIÇÃO E O ALCANCE DE CONCEITOS DE DIREITO PRIVADO ([CTN/1966](#), ART. 110). INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA ANTIGA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO [DL 406/1968](#). PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO. Não se revela tributável, mediante ISS, a locação de veículos automotores (que consubstancia obrigação de dar ou de entregar), eis que esse tributo municipal somente pode incidir sobre obrigações de fazer, a cuja matriz conceitual não se ajusta a figura contratual da locação de bens móveis. [[RE 446.003 AgR](#), rel. min. **Celso de Mello**, 2ª T, j. 30-5-2006, *DJ* de 4-8-2006.]

TRIBUTO. FIGURINO CONSTITUCIONAL. A supremacia da Carta Federal é conducente a glosar-se a cobrança de tributo discrepante daqueles nela previstos. Imposto Sobre Serviços. Contrato de locação. A terminologia constitucional do Imposto Sobre Serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a [Lei Maior](#) dispositivo que imponha o tributo considerado contrato de locação de bem móvel. Em Direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprio, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo [Código Civil/1916](#), cujas definições são de observância inafastável — art. 110 do [CTN/1966](#). [[RE 116.121](#), rel. min. **Octavio Gallotti**, red. p/ o ac. min. **Marco Aurélio**, P, j. 11-10-2000, *DJ* de 25-5-2001.]

Segundo entendimento desta Corte, o poder de tributar municipal não pode alterar o conceito de serviço consagrado pelo Direito Privado, consoante prevê o art. 110 do [CTN/1966](#). Ademais, não há que se falar na superação do entendimento da [Súmula Vinculante 31](#) pelo advento da edição da [LC 116/2003](#). É certo que a [LC 116/2003](#) revogou a lista de serviço da legislação anterior e estabeleceu um novo rol de materialidades para o imposto. Na lista atual, a locação de bens móveis seria o item 3.01 (Locação de bens móveis) da lista de serviços tributáveis. Entretanto, a intenção do legislador não se confirmou por força do veto presidencial, que foi motivado pela orientação jurisprudencial desta Corte (...). 3. Também não merece prosperar o argumento de que há fortes indícios da superação do entendimento deste Tribunal a respeito da matéria em exame, **uma vez que a jurisprudência permanece afirmando que não incide ISS sobre locação de bens móveis** e que a [CF/1988](#) não concede aos entes municipais da Federação a competência para alterar a definição e o alcance de conceitos de Direito Privado para fins de instituição do tributo. [[RE 602.295 AgR](#), voto do rel. min. **Roberto Barroso**, 1ª T, j. 7-4-2015, *DJE* 75 de 23-4-2015.]

• **Locação de bens móveis concomitante com prestação de serviço e ISS**

A [Súmula Vinculante 31](#), que assenta a inconstitucionalidade da incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) nas operações de locação de bens móveis, somente pode ser aplicada em relações contratuais complexas se a locação de bens móveis estiver claramente segmentada da prestação de serviços, seja no que diz com o seu objeto, seja

no que concerne ao valor específico da contrapartida financeira. [Rcl 14.290 AgR, rel. min. Rosa Weber, P, j. 22-5-2014, DJE 118 de 20-6-2014.]

Assim sendo, podemos aferir que o ISS recolhido de 4,22%, na supracitada NF nº 235, no valor de R\$78,07, incidiu sobre o valor total da NF, e não em parte estritamente relativa ao serviço, como manda a Súmula Vinculante 31 do STF

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. [ARE 656.709 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª T, j. 14-2-2012, DJE 48 de 8-3-2012.]

Por fim, cabe salientar também que a “Proposta Atualizada” oferecida pela Recorrida, com certeza, também não estará exequível e caberá diligência técnica em sua exequibilidade, faz parte do instrumento convocatório, inclusive o modelo, onde constam os encargos que deveriam ser ajustados a realidade de cada empresa, caso a Pregoeira e Equipe entendam que toda a argumentação explanada no que se refere à Recorrida **não possui o objeto da licitação, como também, falhar no cumprimento da exigência de apresentação de no mínimo três atestados**, objeto desta peça recursal, não ser coerente com o que expressa o Edital, e a Douta Comissão de julgamento entender o contrário.

#### **IV - DOS PEDIDOS**

Por todas as razões expostas, a Recorrente, **ELLEVEN COMÉRCIO E SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA** – CNPJ 30.081.833/0001-95, requer deste ilustre Pregoeiro e Equipe de Apoio, julgadores do Pregão Eletrônico - SRP nº 051/2023, da Prefeitura Municipal de Itamonte – Minas Gerais, no poder dever de rever seus atos, proferir o que se segue:

**V<sup>1</sup> - CONHECER** do recurso da empresa ELLEVEN COMÉRCIO E SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**;

**V<sup>2</sup> - INABILITAR** a empresa RBA CONTRULAR LTDA – CNPJ nº 30.410.624/0001-48 e levar ao conhecimento da FAZENDA e do DEPARTAMENTO JURIDICO deste município, a cerca da prestação de serviços que vem sendo prestada em desacordo com o objeto social da empresa em questão;

**V<sup>3</sup> - CONVOCAR** as empresas participantes para averiguação de documentação de Habilitação, da 3ª (terceira) melhor classificada no certame, a empresa **ELLEVEN COMÉRCIO E SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA**.

Termos em que pede deferimento,

Paracatu, 18 de outubro de 2023

**ELLEVEN COMÉRCIO E SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA**

**CNPJ – 30.081.833/0001-95**