



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO: TOMADA DE PREÇOS Nº 2023.06.29.01-TP-SESA

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE LIMPEZA, COLETA MANUAL, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL COM INCINERAÇÃO DE RESÍDUOS ORIUNDOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE COREAÚ.

IMPETRANTE: ATOS GESTÃO AMBIENTAL E SERVIÇOS LTDA – CNPJ Nº 00.400.987/0001-31

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso(s) interposto(s) pela(s) empresa(s) **ATOS GESTÃO AMBIENTAL E SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.400.987/0001-31, com sede na Rua José Gondim nº 477, São Francisco, Tabuleiro do Norte-CE, CEP: 62.960-000, neste ato representado por seu Sócio Administrador, WEYNE PEREIRA DE ARAÚJO, brasileiro, casado, empresário, portador do RG nº 2008010345368 SSPDS-CE, inscrito no CPF sob o nº 050.580.893-51, com e-mail atendimento@atosempreendimentos.com, residente e domiciliado na Rua Teodorico Barroso, nº 787, Bloco 348, Apto 002, Fortaleza/CE, CEP: 60420-120, por meio de peticionamento encaminhamento via e-mail em 29/09/2023.

1. DO RECURSO ADMINISTRATIVO

1.1. Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

1.2. Ademais, assim dispõe a Lei nº 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação da licitante;





- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

1.3. Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas:

- 1) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos;
- 2) não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisito de admissibilidade recursal;
- 3) conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.

1.4. Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.

1.5. Nesse contexto, colacionamos trechos do ar go A licitação e seus Procedimentos Recursais (XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-seus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.):

Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

Fundamentação: "o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida". (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação,





no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, "não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercer o direito de petição". (ob. cit. p. 847)

Interesse recursal – deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular. Para Marcelo Palavéri consubstancia-se "na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem ver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores". (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

1.6. Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:

- 1.6.1. **Sucumbência:** somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;
- 1.6.2. **Tempestividade:** a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;
- 1.6.3. **Legitimidade:** esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;
- 1.6.4. **Interesse:** esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso ver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada;
- 1.6.5. **Motivação:** exposição objetiva do conteúdo da irrisignação do interessado em relação ao ato decisório.

2. DA ANÁLISE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 2.1. Após essa breve explanação, passa-se a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso em tela;
- 2.2. Da Legitimidade/sucumbência: Atendido, uma vez que o interessado participou do certame;
- 2.3. Da Competência: Atendido, vez que foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame;
- 2.4. Do Interesse: Atendido, posto que o ato decisório - Habilitação - prejudicou sua posição no certame, haja vista que os recorrentes participaram do certame;
- 2.5. Da Motivação: Atendido, haja vista que o conteúdo da petição tem relação com o ato decisório - Habilitação;
- 2.6. Da Tempestividade: Atendido, vez que o pedido foi apresentado tempestivamente, nos termos legais.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS E DAS CONTRARRAZÕES





- 3.1. **ATOS GESTÃO AMBIENTAL E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.400.987/0001-31, (recurso).**
- 3.1.1. A licitante supra alega que a decisão da CPL que a considerou inabilitada teria sido "equivocada";
- 3.1.2. Que cumpriu as exigências do edital, especificamente quanto a sua composição do BDI, nos termos do Item 5.2.5.3 do edital;
- 3.1.3. Que o julgamento da licitação deve buscar a proposta mais vantajosa;
- 3.1.4. Por fim, pede a reforma da decisão que culminou com sua inabilitação do referido certame.
- 3.1.5. Não houve contrarrazões.

4. DA ANÁLISE DO RECURSO

4.1. DA COMPOSIÇÃO DO BDI E DA ALÍQUOTA REAL DO ISS

A Lei Complementar nº 123/06, em seu Art. 12, estabeleceu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conhecido como Simples Nacional. Esse regime permite o recolhimento mensal, por meio de um único documento de arrecadação, dos tributos e contribuições definidos nos incisos I a VIII do art. 13 da mesma lei, incluindo o imposto sobre serviços, de competência municipal.

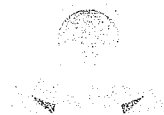
De acordo com o Art. 13, Caput da LC 123/06, o Simples Nacional abrange a maioria dos tributos e contribuições que as empresas devem pagar. No entanto, o parágrafo primeiro desse mesmo artigo lista os impostos e contribuições que não fazem parte do Simples Nacional, e o Imposto sobre Serviços (ISS) devido em relação aos serviços sujeitos a retenção na fonte está incluído nessa lista (inciso XIV, alínea "a").

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições: O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

IV - ISS devido:

a) em relação aos serviços sujeitos à substituição tributária ou retenção na fonte;

Portanto, conforme o Art. 13, § 1º, XIV, Alínea "a" da Lei Complementar nº 123/06, mesmo que uma empresa seja optante do Simples Nacional, ela ainda está sujeita à incidência do ISS em relação aos serviços que estão sujeitos a retenção na fonte. Isso



1049



significa que, para esses serviços específicos, a empresa deve pagar o ISS separadamente, de acordo com as regras estabelecidas pelo município competente. F.L. 1050

Dessa maneira é importante salientar que o Simples Nacional não abrange o ISS devido em relação aos serviços sujeitos a retenção na fonte. De acordo com a Lei Complementar nº 123/06, em seu Art. 18, § 6º, é esclarecido que o tomador dos serviços mencionados no § 2º do Art. 6º da Lei Complementar nº 116/03 deve reter o valor correspondente à alíquota de acordo com a legislação do município onde está localizado. **Nesse caso, não será aplicada a alíquota prevista no Simples Nacional, mas sim a alíquota determinada pela legislação municipal.**

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016) Produção de efeito

§ 6º No caso dos serviços previstos no § 2º do art. 6º da Lei Complementar no 116, de 31 de julho de 2003, prestados pelas microempresas e pelas empresas de pequeno porte, o tomador do serviço deverá reter o montante **correspondente na forma da legislação do município onde estiver localizado**, observado o disposto no §4º do art. 21 desta Lei Complementar

E o Art. 6º, § 2º, da Lei Complementar nº 116/03 diz:

Art. 6º Os Municípios e o Distrito Federal, mediante lei, poderão atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação, inclusive no que se refere à multa e aos acréscimos legais.

[...]

2º Sem prejuízo do disposto no caput e no § 1º deste artigo, são responsáveis:

I – o tomador ou intermediário de serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País;

II – a pessoa jurídica, ainda que imune ou isenta, tomadora ou intermediária dos serviços descritos nos subitens 3.05, 7.02, 7.04, 7.05, 7.09, 7.10, 7.12, 7.14, 7.15, 7.16, 7.17, 7.19, 11.02, 17.05 e 17.10 da lista anexa.:

Vale mencionar o disposto no Art. 3º, VI da Lei Complementar Nº116/2003, atinente especificamente ao objeto do presente processo licitatório:



[Handwritten signature]



Art. 3º. O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXV, quando o imposto será devido no local:

VI – da execução da varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer, no caso dos serviços descritos no subitem 7.09 da lista anexa;

Imperioso também destacar que no site oficial do simples nacional, na aba perguntas e respostas, contém entendimento nessa mesma lógica. Vejamos:

7.7. Como será a tributação do ISS de ME ou EPP optante pelo Simples Nacional que presta serviço sujeito à retenção na fonte e/ou substituição tributária? A prestadora do serviço, optante pelo Simples Nacional, deverá informar essas receitas destacadamente de modo que o aplicativo de cálculo as desconsidere da base de cálculo do tributo objeto de retenção na fonte ou substituição tributária. Ressalte-se, porém, que essas receitas continuam fazendo parte da base de cálculo dos demais tributos abrangidos pelo Simples Nacional. **A tomadora do serviço recolherá o ISS à parte do Simples Nacional, de acordo com a legislação municipal, mesmo se for optante pelo Simples Nacional**

Portanto, fica evidente que a alíquota a ser aplicada sobre o Imposto Sobre Serviços (ISS) devido em relação aos serviços sujeitos à retenção na fonte será aquela estabelecida na legislação municipal correspondente.

Nesse aspecto, o Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), editou a Resolução CGSN nº 005, de 30 de maio de 2007, que dispõe sobre o cálculo e o recolhimento dos impostos e contribuições devidos pelas microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (Simples Nacional), em seu art. 3º, § 2º, estabeleceu que:

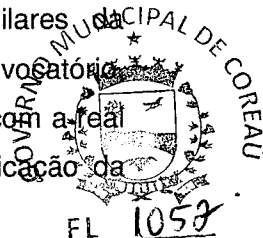
Art. 3º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional deverão considerar, destacadamente, mensalmente e por estabelecimento, para fim de pagamento, conforme o caso:
[...]

§ 2º As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional não poderão segregar como receitas sujeitas a retenção aquelas recebidas pela prestação de serviços que sofrerem retenção do ISS na fonte, **na forma da legislação do município**, nas hipóteses em que não forem observadas as disposições do art. 3º da Lei Complementar nº 116, de 2003. Grifo nosso.





Diante do exposto e levando em consideração os princípios basilares da administração pública, especialmente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é evidente que a composição de BDI com alíquota de ISS em desconformidade com a real alíquota do município constante no edital, é motivo legítimo para a desclassificação da proposta apresentada.



4.2. DA DECISÃO

Pelo exposto, decidimos **CONHECER** os Recursos interpostos, pela licitante ATOS GESTÃO AMBIENTAL E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.400.987/0001-31, amplamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, para no **MÉRITO**, julgar-lhe tempestivos, porém **IMPROCEDENTES**, mantendo a decisão ora combatida, para vossas manifestações de reconsideração ou ratificação da decisão.

Encaminhar os autos à CPL para prosseguimento da contratação.

Coreaú, 29 de setembro de 2023.



ELIZÂNGELA MÉSQUITA DE ASSIS
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE COREAÚ