

**Esclarecimento 06/08/2021 10:59:55**

Solicitamos dessa Conceituada Comissão de Licitação esclarecimentos referente ao Pregão Eletrônico Nº 45/2021: Questionamento 1: De acordo com a cláusula 11 – DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA, a natureza da despesa refere-se à Serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação, logo, entendemos que o objeto deste pregão poderá ser faturado como serviço de licenciamento de programas de computador que prevê recolhimento de ISS. Está correto nosso entendimento? Questionamento 2: A Decision Serviços de Tecnologia da informação Ltda, inscrita sob o CNPJ nº 03.535.902/0001-10 possível participante no Pregão em epígrafe vem, respeitosamente, apresentar o seguinte questionamento baseado nos seguintes considerados: CONSIDERANDO que a assinatura atribui a um documento o seu valor probatório. De acordo com a doutrina, "para que um documento seja eficaz como meio de prova, é indispensável que seja subscrito por seu autor e que seja autêntico." (Theodoro Jr., Humberto, Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 2001, v. 1, p. 393). CONSIDERANDO que, pela assinatura, são comprovados a autenticidade e a integridade. Isto -é, o autor e a origem da declaração contida no documento, garantindo que o documento não foi ele alterado, ou corrompido, sem que aqueles que o subscreveram tenham anuído com a alteração. Nesse sentido, portanto, para que o documento eletrônico produza efeitos jurídicos é necessário que esses dois elementos sejam preenchidos: autenticidade e integridade. CONSIDERANDO, que tem sido aceito que os documentos produzidos mediante a reprodução de um documento original têm, pelo menos, efeitos jurídicos de cópia, uma vez que todos os meios legais ou moralmente legítimos são hábeis para provar a verdade dos fatos (Código de Processo Civil – CPC. Art. 411). CONSIDERANDO que a modernidade nos trouxe outro formato de documento, aquele que não necessita de um suporte físico para ser produzido e assinado: trata-se do documento eletrônico com a assinatura digital e que um documento criado eletronicamente e assinado digitalmente pelas partes através da estrutura de chaves pública e privada tem os mesmos efeitos jurídicos de um documento impresso comum, dispensando-se a existência de um original corpóreo. CONSIDERANDO que a diminuição do uso de papel traz benefícios ao meio ambiente, à ecologia e também à desburocratização. CONSIDERANDO que os documentos apresentados numa licitação (habilitação, proposta técnica e proposta de preços), providos de uma ASSINATURA DIGITAL, têm o mesmo efeito de um original ou, na pior das hipóteses, de uma cópia autenticidade, ainda, que a Lei Federal 13.726, de 08 de outubro de 2018, "racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação". QUESTIONA-SE: Considerados os relevantes fundamentos lançados antes, esse órgão permitirá, com base na validade reconhecida para a assinatura eletrônica em todos os âmbitos (inclusive no processo judicial eletrônico) e também nos dispositivos e na expressa previsão de racionalização de procedimentos administrativos da Lei 13.726/2018, que as licitantes interessadas nesse Pregão Eletrônico apresentem suas propostas técnicas, de preços e demais documentação, pela via eletrônica, desde que assinada digitalmente através da estrutura de chaves pública e privada, dispensando a apresentação desses mesmos documentos pelo meio físico (de papel)? No aguardo de vossos esclarecimentos, pedimos deferimento. Questionamento 3: Encontramos base legal para fundamentar o referido questionamento na Lei 8.666/1993 a qual não faz referência à participação de empresas por intermédio de Matriz ou Filial. Em geral o edital do certame é quem traz a regra para essa situação, determinando que toda a documentação deva ser do mesmo CNPJ. De acordo com o entendimento TCU: d) atestados de capacidade técnica ou de responsabilidade técnica possam ser apresentados em nome e com o número do CNPJ (MF) da matriz ou da filial da empresa licitante;" (Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 461) Com base na análise se questões similares o TCU se debruçou sobre questão semelhante discutindo a possibilidade de faturamento pela Matriz e suas Filiais, senão vejamos: Acórdão nº 3.056/2008, III – ANÁLISE 8. Inicialmente, tendo em vista que a matéria acerca do relacionamento entre empresa matriz e filiais para fins licitatórios ressoante-se de exame mais detido na doutrina administrativista pátria, fazemos aqui algumas considerações a respeito. 9. Conceitua-se matriz aquele estabelecimento chamado sede ou principal que tem a primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências. 10. Como filial conceitua-se aquele estabelecimento que representa a direção principal, contudo, sem alçada de poder deliberativo e/ou executivo. A filial prática atos que tem validade no campo jurídico e obrigam a organização como um todo, porque este estabelecimento possui poder de representação ou mandato da matriz; por esta razão, a filial deve adotar a mesma firma ou denominação do estabelecimento principal. Sua criação e extinção somente são realizadas e efetivadas através de alteração contratual ou estatutária, registradas no Órgão competente. 11. Deste modo, matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas. A matriz e filial representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica, fato corroborado, inclusive, pelo art. 10, § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, in verbis: "Art. 10. As Entidades domiciliadas no Brasil, inclusive as pessoas jurídicas por equiparação, estão obrigadas a inscreverem no CNPJ, antes de iniciarem suas atividades, todos os seus estabelecimentos localizados no Brasil ou no exterior. § 1º Para efeitos de CNPJ, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, móvel ou imóvel, próprio ou de terceiros, em que a Entidade exerça, em caráter temporário ou permanente, suas atividades, inclusive as Unidades auxiliares constantes do Anexo V, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias". 12. Conclui-se que o CNPJ específico para a filial decorre somente da obrigatoriedade da citada Instrução Normativa, que impõe a todas as empresas a inscrição do CNPJ de seus estabelecimentos. O número do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ é composto de oito algarismos, separado por uma barra do número de ordem do estabelecimento e, por fim, após o hífen, dois dígitos de controle. Desta maneira, o número do CNPJ da matriz e da filial são iguais até a barra separadora. Em seguida, faz-se a diferenciação entre os estabelecimentos: /0001 é sempre para a matriz; /0002 para a primeira filial; /0003 para a segunda filial e assim por diante. Os demais dígitos são os chamados de dígitos verificadores, específico para cada estabelecimento." (grifou-se) Por fim, vemos claramente este entendimento nos itens 9.6 e 9.6.1 do Edital, também verificado no Acórdão do TCU abaixo: "Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação pode ser feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais. Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegitimidade. [...] Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação." (TCU. Acórdão nº 3056/2008 – Plenário) Pergunta: Logo questionamos com base no entendimento do TCU se uma participante da licitação, em sendo filial, pode se valer dos atestados da Matriz para comprovação de capacidade técnica? Questionamento 4: Nossa empresa

possui Matriz no Distrito Federal e Filiais em outros estados. Sabemos que nesse caso, os CNPJs da Matriz e das filiais possuem a mesma raiz, determinando, portanto, que são a mesma pessoa jurídica. Sendo assim, se for firmado o contrato com a Matriz (Distrito Federal), será possível que, por motivos logísticos, as entregas e faturamentos para a TRE PE ocorram por qualquer uma das Filiais, a critério da Contratada (Distrito Federal ou outros Estados), desde que preservado o preço unitário total de nossa proposta final. Está correto o nosso entendimento? Cordialmente, DECISION

Fechar



Resposta 06/08/2021 10:59:55

‘ Parecer nº 709 / 2021 - TRE-PE/PRES/DG/ASSDG Direito Administrativo. Licitação. Edital do Pregão Eletrônico n.º 045/2021. Aquisição de licenças de softwares. Pedido de esclarecimento. Resposta. Manutenção das disposições do Edital. Comunicação ao solicitante. Prosseguimento do certame. ... Questionamento 01 - Licenciamento de programas de computador. Recolhimento de ISS? Quanto ao primeiro esclarecimento solicitado, o Supremo Tribunal Federal, na análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº 5659/MG e nº 1945/MT, decidiu pela incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS), e não do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), nas operações envolvendo o fornecimento de programas de computador (softwares), mediante contrato de licenciamento ou cessão do direito de uso, independente se produzido sob encomenda ou padronizado, tampouco do meio utilizado para transferência. Observe-se: Ação direta de inconstitucionalidade. Direito Tributário. Lei nº 6.763/75-MG e Lei Complementar Federal nº 87/96. Operações com programa de computador (software). Critério objetivo. Subitem 1.05 da lista anexa à LC nº 116/03. Incidência do ISS. Aquisição por meio físico ou por meio eletrônico (download, streaming etc). Distinção entre software sob encomenda ou padronizado. Irrelevância. Contrato de licenciamento de uso de programas de computador. Relevância do trabalho humano desenvolvido. Contrato complexo ou híbrido. Dicotomia entre obrigação de dar e obrigação de fazer. Insuficiência. Modulação dos efeitos da decisão. (ADI 5659, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 19-05-2021 PUBLIC 20-05-2021) Tratando-se, no caso concreto, de aquisição de licença de software, há incidência de ISS, conforme apontando pela empresa DECISION. Questionamento 02 - Apresentação de documentos por meio eletrônico? Quanto à questão relacionada à possibilidade de os licitantes apresentarem propostas e demais documentações pela via eletrônica, assinada digitalmente através da estrutura de chaves pública, dispensando a apresentação desses mesmos documentos pelo meio físico, entende-se que tal forma de assinatura não encontra óbice legal ou editalício. Na verdade, como se trata de Pregão Eletrônico, regulamentado pelo Decreto n.º 10.024/2019, a proposta deve (e não apenas "pode") ser apresentada por meio eletrônico, e não físico, conforme art. 26, da referida norma: [...] § 3º ... Acrescente-se, ainda, que o Decreto n.º 8.539/2015, que trata sobre o uso do meio eletrônico para a realização do processo administrativo no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, ao dispor sobre o documento digital criado originariamente em meio eletrônico, denominado de documento nato-digital, e assinado eletronicamente, tem valor de original para todos os efeitos legais, bem como registra que os documentos digitalizados apresentados à Administração, em relação ao seu teor e integralidade, são de responsabilidade do interessado. Observe-se: Art. 2º Para o disposto neste Decreto, consideram-se as seguintes definições: [...] Art. 6º A autoria, a autenticidade e a integridade dos documentos e da assinatura, nos processos administrativos eletrônicos, poderão ser obtidas por meio de certificado digital emitido no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, observados os padrões definidos por essa Infraestrutura. [...] Art. 10. Os documentos nato-digitais e assinados eletronicamente na forma do art. 6º são considerados originais para todos os efeitos legais. Art. 11. O interessado poderá enviar eletronicamente documentos digitais para juntada aos autos. [...] Art. 13. Impugnada a integridade do documento digitalizado, mediante alegação motivada e fundamentada de adulteração, deverá ser instaurada diligência para a verificação do documento objeto de controvérsia. Art. 14. A administração poderá exigir, a seu critério, até que decaia o seu direito de rever os atos praticados no processo, a exibição do original de documento digitalizado no âmbito dos órgãos ou das entidades ou enviado eletronicamente pelo interessado. (destacou-se) Sobre a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), verifica-se que esta se encontra regulamentada desde o ano de 2001, por meio da Medida Provisória n.º 2.200-2/2001, em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 2001, que estabelece, em seu art. 10, §1º, a presunção de veracidade em relação aos signatários das declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil. Dessa forma, nos termos do disposto no art. 2º, inciso II, alínea "a" c/c os arts. 6º e 10, do supracitado Decreto, ao considerar que o documento produzido originariamente em meio eletrônico (nato-digital) e assinado eletronicamente, por meio da utilização de processo de certificação digital disponibilizada pela ICP-Brasil, tem valor de original para todos os efeitos legais, em que a autoria, autenticidade e integridade do documento e da assinatura podem ser conferidas pela própria Administração, por meio de certificação eletrônica, junto ao site emissor, revela-se dispensável a apresentação posterior do documento físico. Tais previsões encontram respaldo, inclusive, no próprio Edital do Pregão Eletrônico n.º 45/2021, ao exigir a apresentação de documentos, inclusive os complementares, em formato digital, conforme adiante se vê: ... 3.1 - ... [...] 4 - DA PROPOSTA 4.1 - ... [...] 5 - DA HABILITAÇÃO [...] 5.8 - ... (sublinhados incluídos) Nesse contexto, é válida a apresentação da proposta e documentos de habilitação exigidos no edital por meio eletrônico, conforme itens 3.1, 4.1 e 5.8 do instrumento convocatório, sendo excepcional a necessidade de diligência para obtenção dos documentos digitalizados em meio físico, notadamente caso impugnada sua integridade ou diante de exigência superveniente da administração. Questionamentos 03 e 04 - Matriz/Filiais. Na hipótese de contrato firmado com a Matriz, pode ocorrer o faturamento e entrega por Filial? Filial pode se valer dos atestados da Matriz para comprovação de capacidade técnica? Quanto ao questionamento de número 03, qual seja, a possibilidade de a futura Contratada, na qualidade de Matriz, faturar o licenciamento do programa de computador por meio de sua filial, à sua livre escolha, observamos que o item 5.1.1, do Edital do Pregão n.º 045/2021, assim dispõe: ... Por sua vez, os itens 9.2 e 9.2.1, também do Edital, que tratam do pagamento, preceituam que: ... No mesmo sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União. Veja-se: “[Relatório] 14. Acrescente-se que, se a matriz participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu CNPJ. Ao contrário, se a filial é que participa da licitação, todos os documentos de regularidade fiscal devem ser apresentados em seu nome e de acordo com o seu próprio CNPJ. 15. Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação pode ser feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais. Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade. [...] 20. Pelo exposto, tanto a matriz, quanto à filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica. Atente-se, todavia, para a regularidade fiscal da empresa que fornecerá o objeto do contrato, a fim de verificar a cumprimento dos requisitos de habilitação. 21. Caso comum, por força da necessidade de comprovação da regularidade fiscal, prevista no inciso IV do art. 27 da Lei n.º 8.666/93, é o de diversas empresas (filiais) apresentarem, para esse fim, documentos emitidos sob o CNPJ de suas matrizes, em razão de suas certidões estarem vencidas. Desse modo, alegam serem válidas tais certidões, uma vez que o recolhimento dos tributos e das contribuições federais é realizado de forma centralizada pela matriz, abrangendo, portanto, suas filiais.” (TCU. Acórdão nº 3056/2008 – Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julgado em 10/12/2008.) Como se vê, não há restrição no Edital à utilização de mais

de um CNPJ (Matriz/filial) para pagamento da futura Contratada, revelando-se possível a utilização de mais de um cadastro para fornecimento. Deve-se atentar, contudo, caso a licitante pretenda fornecer o objeto da licitação por meio de outro estabelecimento da empresa (matriz/filial), deverá, já na fase de habilitação, indicar o CNPJ desse estabelecimento para verificação do atendimento das condições habilitatórias, bem como, na hipótese de mudança de CNPJ entre aqueles constantes dos documentos de habilitação, solicitar formal e justificadamente, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, da data prevista para pagamento da nota fiscal. Já em relação à capacidade técnica, a doutrina e a jurisprudência tem entendido que a filial pode apresentar atestados de capacidade técnica em nome da matriz, e vice-versa, conforme acórdão do TCU abaixo parcialmente transcrito: Ocorre que Matriz e Filiais integram a mesma pessoa jurídica. Por conseguinte, conforme jurisprudência do TCU, atestados de capacidade técnica ou de responsabilidade técnica podem ser apresentados em nome e com o número do CNPJ da matriz ou das filiais da empresa licitante (Acórdão 3056/2008-TCU-Plenário, Relator Benjamin Zymler, e 1.277/2015-TCU-Plenário, Relator Vital do Rêgo) esta Assessoria Jurídica não vislumbra a necessidade de alteração do instrumento editalício, tampouco de sua republicação...." Dessa forma, amparada no opinativo, esta pregoeira mantém termos do Edital.

Fechar