

AO SENHOR PREGOEIRO DA EMPRESA MUNICIPAL DE INFORMÁTICA S/A – IPLANRIO DO RIO DE JANEIRO/RJ

PREGÃO ELETRÔNICO PE - IPLANRIO Nº 787/2023

RIBEIRO DA SILVA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 26.461.976/0001-55, com sede na Rua Almirante Protógenes, nº 289, Sala 122, Bairro Jardim, Santo André/SP, representada na forma do seu contrato social, vem à presença de V. Sa., apresentar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO** ao edital, nos termos que passa a expor.

I – DA TEMPESTIVIDADE

O item 1.8 do presente edital dispõe o seguinte.

1.8 - Os interessados poderão formular impugnações até 5 (cinco) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública por meio eletrônico, endereçado ao correio eletrônico: CPLIPLANRIO@IPLANRIO.RIO.RJ.GOV.BR.

Nesse sentido, considerando a data do certame em apreço designada para o dia **19/10/2023**, assim como o **feriado nacional do dia 12/10/2023**, tem-se que o prazo para apresentação da presente impugnação se dará em **11/10/2023**.

Portanto, tempestiva.

II - SÍNTESE DOS FATOS

A Empresa Municipal de Informática S/A - IPLANRIO, lançou à praça o processo licitatório em tela, cujo objeto é a *Prestação de serviços de Seguro em Grupo com as coberturas de Morte por Causas Naturais ou Acidental, Invalidez Funcional Permanente Total ou Parcial por Acidente e Total por Doença e Auxílio Funeral Familiar, para os empregados da Empresa Municipal de Informática – IPLANRIO, para cumprir o Acordo Coletivo de Trabalho, devidamente descritos, caracterizados e especificados neste Edital e/ou no Termo de Referência, cuja a data de abertura da licitação será dia 19 de outubro de 2023, às 10h00min.*

A Impugnante ao analisar o referido edital e examinar as condições de participação no pregão exigidas, observou como condição à participação no certame, especificamente no **item 13 - C.3.c, C.3.c.1 e C.4**, o quanto segue:

(C.3.c) A prova de regularidade com a Fazenda Municipal do domicílio da licitante será feita por meio da apresentação da certidão negativa ou positiva com efeito negativo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza e certidão negativa ou positiva com efeito negativo da dívida ativa ou, se for o caso, certidão comprobatória de que a licitante, pelo respectivo objeto, está isenta de inscrição municipal;

(C.3.c.1) No caso de licitante domiciliada no Município do Rio de Janeiro, essa deverá apresentar, além dos documentos listados no item acima, certidão negativa ou positiva com efeito negativo do Imposto Predial e Territorial Urbano. Não sendo a licitante proprietária do imóvel onde localizada a sua sede, deverá apresentar declaração própria, atestando essa circunstância.

(C.4) - No caso de licitante domiciliada em outro município, mas que possua filial ou escritório no Município do Rio de Janeiro, essa deverá apresentar, em relação à filial ou ao escritório, certidão negativa ou positiva com efeito negativo do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza e do Imposto sobre Propriedade Predial e Territorial Urbana e certidão negativa ou positiva com efeito negativo da dívida ativa ou, se for o caso, certidão comprobatória de que a licitante, pelo respectivo objeto, está isenta de inscrição municipal. Não sendo a licitante proprietária do imóvel onde localizada a sua filial ou escritório, deverá apresentar declaração própria atestando essa circunstância.

E é exatamente contra referida exigência que se insurge a Impugnante, pois o dispositivo esposado no curso do edital constitui em **condição restritiva à participação**, uma vez que extrapola o limite legal, porque a exigência de apresentação de Certidão da Dívida Ativa e Certidão Imobiliária (IPTU) não configura ser documento essencial à atividade objeto da licitação e extrapola os limites trazidos pela Lei 8666/93 – Lei Geral de Licitações.

III - MÉRITO – RAZÕES PARA EXCLUSÃO DOS ITENS IMPUGNADOS

Como se denota, é condição à participação na licitação, imposta pela IPLANRIO, a apresentação de **certidão municipal da dívida ativa e certidão de tributos imobiliários (IPTU)**, ferindo dispositivo trazido pela Lei de Licitações (Lei 8666/93).

Segundo o artigo 27, IV, da Lei 8.666/93, para habilitação nas licitações é necessário comprovar a regularidade fiscal e trabalhista do interessado. Buscando materializar a aplicabilidade do referido dispositivo, o art. 29, da citada lei, tratou, de forma genérica, da documentação relativa à regularidade fiscal.

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. “

O Sistema Jurídico vigente garante a todos, desde que devidamente habilitados, o direito de participação em licitações públicas. Por isso, a qualificação é um limite legal ao amplo direito de concorrer em certames, o que faz com que seus dispositivos não devam sofrer interpretação ampliativa, porque é regra geral de hermenêutica que as limitações de direitos devem ser interpretadas restritivamente.

Então, empregando a complementaridade entre os ramos do Direito, o art. 29, III, da Lei 8.666/93, deve ser interpretado em conjunto com o art. 193, do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.”

Da análise, constata-se que a comprovação da regularidade fiscal deve ser exigida tão somente com relação ao ramo de atividade do fornecedor interessado. Portanto, é desprovida de sustentáculo jurídico a exigência de demonstração de regularidade fiscal sobre todos os tributos municipais, ou ainda, da dívida ativa, que da mesma forma abrange todos os tributos municipais, e não somente aquele referidos à atividade do objeto licitado, notadamente acerca daqueles que não são inerentes à atividade do licitante.

Com base nessa premissa, deflui-se que na fase de habilitação em licitação destinada à contratação de prestador de serviço é ilegal a determinação de comprovação de regularidade fiscal de tributos que não se relacionam com as atividades de circulação de mercadorias e/ou prestação de serviços. Com efeito, sobressai incompatível com o sistema jurídico a exigência de comprovação de regularidade fiscal de tributos imobiliários e da dívida ativa (IPTU, ITBI, IPVA, ITR, etc.), porquanto não se relacionam com a atividade dos fornecedores ou prestadores de serviços.

Portanto, a prova de regularidade referente a certidão Municipal a que alude a legislação, é comprovada mediante a apresentação da **Certidão Negativa de Débitos Mobiliários. Essa é a certidão que comprova os tributos que interessam à licitação.**

Por outro lado, a **Certidão de Débitos Imobiliários e da Dívida Ativa Municipal não podem e não devem ser exigidas em licitações**, uma vez que esta visa verificar a existência de débitos do imóvel e de outros tipos de cobranças, ou seja, dívidas imobiliárias junto à Prefeitura tais como IPTU, taxa de asfalto, taxa de coleta de lixo, de conservação etc. Esses tributos não interessam à licitação.

Nenhuma sociedade empresária é obrigada, por exemplo, a ter sede em seu nome. Imagine que a empresa esteja estabelecida em imóvel alugado no qual o IPTU ficou, pelo contrato de locação que apenas diz respeito ao locatário e locador, como responsabilidade do dono do imóvel que, por sua vez, não efetuou o pagamento. Imagine, ademais, uma multa de trânsito municipal de R\$80,00 por exemplo, que não chegou à empresa, e que desta forma não foi efetuado o pagamento e, portanto, teve seu CNPJ inscrito em dívida ativa, ela não irá conseguir participar da licitação, mesmo tendo seus impostos vultuosos de ISS pagos em dia. Não pode ser esse um motivo para inabilitar uma empresa, não há fundamento jurídico na licitação para exigir regularidade fiscal sobre tributos não inerentes à atividade do licitante. Por isso não pode ser exigida regularidade perante impostos municipais imobiliários e dívida ativa.

Como fundamento para a não exigência de impostos imobiliários, pertinente trazer à baila orientação de Marçal Justen Filho:

“não há cabimento em exigir que o sujeito – em licitação de obras, serviços ou compras – comprove regularidade fiscal atinente a impostos municipais sobre propriedade imobiliária ou impostos

estaduais sobre propriedade de veículos. Nem há fundamento jurídico-constitucional para investigar se o sujeito pagou a taxa de polícia para a CVM e assim por diante. Todos esses tributos não se relacionam com o exercício regular, para fins tributários, da atividade objeto do contrato licitado”. [IN JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.562.).

No mesmo sentido, conforme sintetizado e defendido pelo Professor Marcelo Neves, é o entendimento dos doutrinadores Marcos Juruena Villela, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Jessé Torres Pereira Junior, *in verbis*:

“A segunda linha de entendimento aponta para a necessidade de comprovação de regularidade fiscal do interessado consoante o ramo de atividade a ser contratado, ou seja, é, deve-se, a partir do conhecimento da hipótese de incidência de determinado(s) tributo(s), inerente(s) à atividade do licitante, saber em relação a qual(is) Fazenda(s) solicitar a demonstração da documentação hábil. Afinado por esse diapasão está, por exemplo, o jusdoutrinador Marcos Juruena Villela, que assim assere em seu mais recente livro: “A prova de regularidade fiscal só abrange a quitação para com os tributos inerentes à atividade do licitante (não se incluindo, pois, o IPTU, IPVA, ITR etc.).” Manual de Direito Administrativo. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 266 .

Igualmente, ressalta-se parte do voto do conselheiro José Milton Ferreira, do Tribunal de Contas do Distrito Federal e Territórios, exarado no julgamento do Processo nº 2.479/1997, que foi acolhido pela unanimidade de seus pares:

“Voto, assim, acompanhando o douto Ministério Público, por que este Egrégio Plenário determine a expedição de ofício circular às unidades jurisdicionadas, orientando-as no sentido de que, ao discriminar a documentação comprobatória da regularidade fiscal nos procedimentos licitatórios, atente para a necessidade de coordenar o estatuto das licitações com as normas de direito tributário, em especial o disposto no art. 193 do Código Tributário Nacional, que determina que a prova de quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública seja relativa à atividade em cujo exercício o proponente contrata ou concorre.” DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Contas, Processo 2.479/1997, Representação.

Em novembro de 2009, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar recurso de apelação envolvendo matéria análoga, adotou a corrente defendida. Nesse passo, destaca-se parte do voto do Desembargador Rui Stoco, relator do caso:

“Mais precisamente, a inabilitação deu-se por ausência de comprovação de regularidade fiscal, no que respeita ao recolhimento da espécie tributária ITBI (Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis). É o que se infere do documento acostado a fls. 186. (...) O artigo 27, da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), em seu inciso IV, determina ser requisito à habilitação, a regularidade fiscal. Em complementação, o artigo 29, inciso III, do referido diploma, esclarece que a documentação pertinente ao requisito de regularidade fiscal envolverá "prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei. É certo que em atenção à unidade do ordenamento jurídico, que tem como vértice normativo a Constituição Federal, qualquer dispositivo deve ser tomado em

consonância com o conteúdo desta. Nesse diapasão, é imperioso destacar o disposto no artigo 37, inciso XXI, da CF/88, segundo o qual, em sede de licitação, apenas serão formuladas exigências razoáveis, ou seja, aquelas "indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" cominadas pelo contrato administrativo que se pretende firmar. Daí a necessidade de se analisar a exigência formulada, com o objeto do certame licitatório. No caso em tela, como móvel da licitação promovida pela ré afiguravase a construção e administração de instalação portuária, consistente em armazém de graneis sólidos (fls. 36 - item 6 do Edital). Indaga-se, por conseguinte, qual a pertinência do objeto da licitação e a regularidade fiscal referente ao ITBI? Ora, a exigência em apreço, não guarda qualquer liame lógico, causal ou pertinência com o objeto da licitação, qual seja, arrendamento de armazém, eis que se não atendida, em nada comprometeria o desenvolvimento do serviço contratado." SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, Apelação Cível 323.531.5/7-00, 4ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Rui Stoco. Julgamento em 09/11/2009.

Claro está que, a CND Municipal de Dívida Ativa e a CND Imobiliária **são pedidos contrários à lei**, uma afronta aos artigos 27 e 29 da Lei 8666/93, afeta a concorrência e limita a participação de empresas interessadas, razão pela qual outra alternativa não resta senão a exclusão de referida certidão como condição à participação.

IV - DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer:

ADR LICITAÇÕES | CNPJ: 26.461.976/0001-55

Endereço: Rua Almirante Protógenes, nº 289, Sala 122, Bairro Jardim, Santo André/SP

Tel.: 11 94294-1989

Site: www.adrllicitacoes.com.br

E-mail: adriano@adrllicitacoes.com.br/contato@adrllicitacoes.com.br

a) Seja a IMPUGNAÇÃO devidamente recebida e, em seu mérito ACOLHIDA, sendo as exigências constantes nos itens C.3.c, C.3.c.1. e C.4, alteradas para o fim de exigir que as empresas interessadas apresentem somente a certidão relativa ao objeto licitado, qual seja, a **certidão negativa municipal de tributos mobiliários**, vez que está em desconformidade com a Lei Geral de Licitações;

b) Com acolhimento da impugnação, seja o edital referência republicado com nova data para o certame;

c) Na hipótese de ser desacolhida a presente impugnação, seja a Impugnante devidamente intimada.

Termos em que, pede deferimento.

Santo André, 11 de outubro de 2023.

A handwritten signature in blue ink that reads 'Adriano Ribeiro da Silva'.

ADRIANO RIBEIRO DA SILVA

OAB/SP n. 288.485