



### **JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 2501/2017

Modalidade: PREGÃO Nº 057/2017, Forma: Presencial - Sistema Registro de Preço

MENOR PREÇO POR ITEM, COM ITEM EXCLUSIVO À PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS (ME), EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (EPP) E MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI) E AMPLA CONCORRÊNCIA.

Objeto: Registro de preços, para futura, eventual e parcelada CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA LOCAÇÃO DE MÁQUINAS, CAMINHÕES E VEÍCULOS.

### RECORRENTE: CHB GUIMARÃES - ME.

Processo: 2018001338, dia 05/03/2018 às 15h55min

Assunto: Recurso Administrativo interposto pela empresa CHB GUIMARÃES - ME, em face da decisão da Pregoeira que considerou compatível o objeto social da licitante vencedora - "Distribuição de Água por Caminhões" - com relação aos itens 12, 13 e 14 (caminhões pipas). Sustenta que o CNAE 3600-6, trazido com o objeto social da vencedora, é incompatível com o objeto licitado, especificamente em faces dos mencionados itens que tratam da locação de caminhões pipas com motorista.

#### I - DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Preliminarmente, o recurso interposto pela recorrente acima citada preenche todos os pressupostos de **admissibilidade**, pois houve a prévia e fundamentada manifestação verbal da licitante, conforme devidamente consignado na ata da sessão, onde, registrou, motivadamente, a sua intenção de recorrer.

Registra-se que a sessão do pregão foi realizada no dia 01/03/2018 e as razões recursais escritas da recorrente foram protocolizadas no dia 05/03/2018, ou seja, dentro do prazo legal de três dias úteis, **disciplinado pelo item 9.1.1 do ato convocatório**, não havendo, assim, óbice ao conhecimento do recurso.

Desse modo, resta claro que as razões recursais são **tempestivas**, portanto, providas dos fundamentos processuais de admissibilidade, razões pelas quais o recurso deve ser conhecido.

Por outro lado, as demais licitantes, não obstante serem intimadas na sessão do dia 01/03/2018 acerca da intenção de recurso, na forma do item 9.3 do Edital e, apesar de serem notificadas no dia 06/03/2018, a respeito das razões recursais da recorrente, não apresentaram quaisquer contrarrazões.

Deste modo, diante da inexistência de contrarrazões recursais passo à análise de mérito do recurso interposto, uma vez que se verifica a presença da legitimidade ad causam, do interesse de agir, da possibilidade jurídica do pedido, do inconformismo da recorrente e da tempestividade.





### II - DA ANÁLISE DE MÉRITO DO RECURSO

A recorrente sustenta que deve ser revista a decisão proferida na sessão de julgamento do dia 01/03/2018, que considerou compatível o objeto social da licitante vencedora - "Distribuição de Água por Caminhões" – com relação aos itens 12, 13 e 14 (caminhões pipas). Por conseguinte, pleiteia que sejam reanalisados todos os objetos sociais e respectivos "CNAE's" das empresas participantes, uma vez que alega que algumas licitantes não dispõem do objeto social necessário.

Dispõe a recorrente que, com relação aos itens 12, 13 e 14 (caminhões pipas com Motorista), o CNAE 3600-6, trazido com o objeto social da vencedora, é incompatível com o objeto licitado. Anexa ao recurso o CNAE 4930-2 que afirma ser o correto.

A Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE iniciou em 1994 e foi regulamentado pelo IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Atualmente é regido pela Resolução IBGE/CONCLA N. 02/2010 e consiste em um instrumento de **padronização nacional dos códigos de atividade econômica**, o qual é utilizado para fins de estabelecimento de critérios de enquadramento fiscal, pois identifica as atividades submetidas à regulamentação e tratamento tributário diferenciado, portanto, a sua finalidade é possibilitar o acompanhamento fiscal pelos órgãos de Administração Tributária.

Assim, o CNAE nada mais é do que o método de padronização das atividades econômicas para fins de estabelecimento das políticas tributárias nacionais. O CNAE não se confunde, no entanto, com o **objeto social das empresas**, cuja previsão legal advêm do art. 997, II do Código Civil vigente.

Mesmo porque, vários podem ser os critérios para o estabelecimento dos CNAE's, vejase:

"Não há, assim, qualquer padrão pré-definido para a fixação da CNAE de uma empresa, havendo divergência entre as várias esferas da administração pública. Se adotado o faturamento como fator preponderante para definir a CNAE, pode haver casos em que empresas tenham atividades que variam sua participação no faturamento ao longo do tempo. Seria um caso, por exemplo, de empresas que vendem computadores e notebooks e oferecem serviços de manutenção e reparo. A atividade comercial pode preponderar sobre o serviço e vice-versa.

Da mesma forma, se adotarmos a quantidade de funcionários como fator definidor da CNAE primário, podemos definir atividade diversa da principal, haja vista que o número de funcionários não necessariamente define a atividade. Isso porque algumas atividades, por sua natureza, demandam maior quantidade de mão-de-obra, enquanto outras não, como no caso de atividades intelectuais, como, por exemplo, a advocacia e consultoria. (Artigo: Não há padrão pré-definido para a fixação da CNAE. Acessível no site: //www.conjur.com.br/2010-nov-07/divergencias-esferas-publicas-impedem-padrao-fixacao-cnae)





Em matéria de licitação, a lei 8.666/93 no seu art. 29, II, exige que o ramo de atividade do licitante seja compatível com o objeto contratual. <u>Assim, resta necessário que o licitante comprove haver compatibilidade entre o ramo econômico que atua e o objeto licitado</u>.

O Edital do Pregão Presencial nº 057/2017 dispõe em seu item 2.1 que somente podem participar da licitação empresas cujo ramo da atividade **seja pertinente** ao objeto licitado. Portanto, a prova da compatibilidade incumbe ao licitante.

É certo que o objeto definido no contrato social das empresas estabelece as atividades econômicas que as mesmas podem explorar. E, em nosso país, as empresas podem explorar qualquer atividade econômica desde que não seja expressamente ilícita, conforme assegura o art. 170, da Constituição Federal.

Deste modo, a prova da pertinência entre a atividade econômica desenvolvida pelo licitante com o objeto licitado pode ser extraída diretamente dos CNAE'S vinculados e cadastrados junto ao CNPJ da empresa ou, ainda, conforme as próprias atividades definidas no objeto do seu contrato social.

Contudo, em última análise, se existente alguma dúvida de que a atividade econômica descrita em determinado CNAE – cadastrado e vinculado ao CNPJ da empresa – é compatível ou não com o objeto licitado, a mesma pode e deve ser suprida pela análise do próprio objeto do contrato social da participante, pois este último **prevalece para fins de prova da atividade econômica explorada pela empresa**, até mesmo para efeitos tributários.

Nesse sentido é o entendimento da própria Receita Federal:

"EMENTA: SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. ATIVIDADE VEDADA. PREVALÊNCIA DO OBJETO SOCIAL SOBRE O CÓDIGO DA CNAE. O objeto social, para efeito de certificação da atividade econômica explorada, prevalece sobre o código da CNAE. É insubsistente o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples Nacional apoiado numa suposta base fática anunciada neste último, quando o objeto social aponta para outra realidade. (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – 6ª Turma. Portal Fazenda do Governo Federal. Disponível em: <a href="http://decisoes.fazenda.gov.br/netacgi/nphbrs?d=DECW&f=G&l=20&n=DTPE&p=4">http://decisoes.fazenda.gov.br/netacgi/nphbrs?d=DECW&f=G&l=20&n=DTPE&p=4</a> 8&r=952&s1=&s2=6&s4=&u=/netahtml/decisoes/decw/pesquisaDRJ.htm) (grifos nossos)

Sendo assim, o CNAE deve auxiliar na investigação da atividade econômica desenvolvida pelo licitante, contudo, em caso de dúvida, <u>não deve ser tomado como prova absoluta de compatibilidade entre o objeto licitado e a atividade econômica desenvolvida pelo licitante</u>, consoante estabelece o Acordão do TCU nº. 42/2014.

Veja-se:





"Considerando que diante do decidido no precedente Acórdão 1.203/2011 – Plenário, segundo <u>o qual o CNAE não deveria</u>, sozinho, constituir motivo para a inabilitação <u>em processo licitatório, havendo outros meios de comprovação da compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação, a exemplo o contrato <u>social</u>, o Relator determinou a realização de diligência ao Senac/MG, com vistas à obtenção de cópia do contrato social da licitante vencedora da licitação, bem assim, objetivando o envio de outras informações[...] (TCU. Processo TC nº 029.380/2013-8. Acórdão nº 42/2014 – Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman) (grifos nossos)</u>

Por conseguinte, exigir que as licitantes tenham um código CNAE específico e prédeterminado é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da Licitação, e impor à Administração Pública, por consequência, um preço mais elevado, ferindo de morte os princípios da prevalência do Interesse Público e da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública, em igualdade de condições.

Nessa linha é o que prescreve o Acórdão 1.203/2011 - Plenário do TCU:

"Impedir que uma empresa participasse do certame com base nesse detalhe cadastral é levar a norma extravagante a limites muito além do necessário e diminuir a competitividade do certame, o que configura irregularidade grave. Além disso, e principalmente, a empresa [...] apresentou seu Contrato Social onde fica bastante claro que atua no ramo de transporte de passageiros e de cargas.

Entendemos que o cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, <u>ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame.</u> É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, <u>porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro</u>.

Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante. Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, conforme preceitua o parágrafo único, art. 4º, Anexo I, Decreto nº 3.555/2000, não haveria motivos para impedir a participação da empresa Dantas, como acabou por ocorrer" (TCU. Processo TC nº 010.459/2008-9. Acórdão nº 1203/2011 - Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro) (grifos nossos)

Até porque, não há na lei que rege o Pregão, muito menos na lei geral de licitações, exigência explícita de que o CNAE ou o objeto social da empresa contemple exatamente o objeto licitado, ou seja, não se deve buscar apenas uma descrição literal do objeto licitado no CNAE ou contrato social da empresa, mas apenas a comprovação de que há uma pertinência.

<u>Há de se evitar apenas discrepâncias evidentes e flagrantes</u>, interpretando-se as normas editalícias de forma a prestigiar sempre <u>a ampliação da disputa</u>, aliás, como estabelece o item 23.10 do ato convocatório da licitação.





Nesse diapasão, ao se analisar o CNAE e até mesmo o objeto do contrato social de uma licitante e verificar que não mencionam, com exatidão, **aquela atividade pretendida pela Administração**, ainda sim, uma atividade similar pode ser considerada aceita, <u>desde que pertinente ao objeto licitado</u>. Pertinência indica, por sua vez, relação, adequação ao objeto licitado.

Com esse escopo foram analisados CNAE's de cada empresa, por meio dos seus respectivos CNPJ's e, de forma complementar foram analisados os objetos sociais, reitere-se, sempre permitir a ampliação da disputa e a obtenção das melhores propostas para a Administração Pública, evitando-se apenas as discrepâncias irrefutáveis.

Com relação aos itens 12, 13 e 14 (locação de caminhões pipas) – objeto licitado – constata-se que há compatibilidade, pertinência e relação com a atividade descrita no objeto social da licitante vencedora - "Distribuição de Água por Caminhões", como no próprio CNAE 3600-6, em especial na sua subclasse 3600-6/02, que dispõe sobre "distribuição de água por caminhões", assim, constata-se que não há discrepância sintomática capaz de evidenciar, de plano, que a vencedora não poderá executar o objeto licitado, apta a afastá-la do certame de forma sumária.

Aliás, o CNAE 4930-2 a que se prende a recorrente, ainda que traga em sua subclasse 4930-2/02 a "locação de veículos rodoviários de carga com motorista", não apresenta, quanto aos itens 12, 13 e 14 (caminhões pipas), a <u>especificidade</u> existente no CNAE 3600-6, subclasse 3600-6/02, que dispõe sobre "distribuição de água por caminhões".

Ora, a bem da verdade, qualquer das atividades descritas nos CNAE's acima referidos podem se relacionar e compatibilizar-se com a execução do objeto licitado – itens 12, 13 e 14 (caminhões pipas), não havendo o que se falar em substituição de uma por outra, ou supremacia de um código sobre o outro, para fins de definir a participação na licitação.

Ademais, eventuais rigorismos desnecessários devem ser afastados.

Nessa linha de entendimento, mostram-se oportunos os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO:

"A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O Princípio da Proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas





como instrumentais. Daí a advertência de Adilson de Abreu Dallari, para quem `existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva, deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja maior número possível de participantes... Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originalmente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho, 14ª Edição, pág. 78/79) (grifos nossos).

Registre-se que os CNAE's relacionados nos CNPJ das empresas e seus objetos sociais, foram exaustivamente analisados pela Pregoeira, Membros da Equipe de Apoio e Apoio Técnico, neste caso exercido pelo servidor Ronaldo Fonseca da Silva, fato, inclusive, que ensejou a suspensão do procedimento mais de uma oportunidade, tudo com vistas a verificar a existência de pertinência e compatibilidade com o objeto licitado, não havendo necessidade de reexame da questão.

Mesmo porque, a recorrente não se desincumbiu do **ônus** de demonstrar qualquer fato ou fundamento capaz de evidenciar irregularidade na aceitabilidade das propostas apresentadas no presente pregão, utilizando-se apenas de argumentos genéricos e infundados.

Diante do exposto, nego total provimento ao recurso da recorrente, mantendo intocáveis as decisões exaradas na Ata da Sessão realizada no dia 01/03/2018.

#### III - DOS ENCAMINHAMENTOS E DELIBERAÇÕES FINAIS

Por oportuno, é submetido o presente procedimento licitatório ao Senhor Secretário Municipal de Infraestrutura, de acordo com o disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, para análise e julgamento do recurso interposto, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "DE ACORDO", ou querendo, prolatar opinião própria.

É como decidimos.

Gurupi/TO, aos 14 dias de março de 2018.

Pregoeira Oficial



#### **ESTADO DO TOCANTINS** MUNICÍPIO DE GURUPI PREFEITURA MUNICIPAL DE GURUPI SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRURUA



ACOLHO, APROVO E RATIFICO O JULGAMENTO **ACERCA** DO **RECURSO PREGOEIRA** INTERPOSTO PELA LICITANTE CHB GUIMARÃES-ME, NOS AUTOS DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 057/2017 SRP, POR **SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.** 

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2018001338, dia 05/03/2018 às 15h55min

Por consequência, determino que seja dada imediata ciência aos interessados.

Em seguida, sejam encaminhados os autos para a Procuradoria Jurídica do Município para emissão de parecer final acerca do Pregão Presencial nº 057/17.

Gurupi -TO, 14/03/2018

Gerson José de Oliveira Secretário Municipal de Infraestrutura

Decreto nº 0894/2016