

OFÍCIO 3108001/2023 - PGM

Crato/CE, 31 de Agosto de 2023.

Ilustríssima Senhora

Valéria do Carmo Moura

Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Ilustríssima Senhora,

Temos o prazer em cumprimentá-lo, ao mesmo tempo que vimos, através deste, encaminhar ao setor de Licitação, decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança autuado sob o nº 0201412-52.2022.8.06.0071, que para o fim de anular a decisão que desclassificou a proposta financeira de CLAREAR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA - EIRELI no procedimento licitatório (pregão eletrônico nº 2021.06.16.1) e os atos administrativos posteriores, incluindo eventual contrato, devendo a autoridade coatora promover o andamento do procedimento licitatório com o julgamento das propostas financeiras.

Referida decisão já transitou em julgado, razão pela qual encaminhamos a decisão para as providências devidas.

Sendo o que nos oferece no momento, renovamos os votos de estima e consideração, permanecendo à disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

RENNAN LOBO XENOFONTE

Procurador-Geral do Município

OAB/CE nº 24.230



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES**

NÚMERO ÚNICO: 0201412-52.2022.8.06.0071

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO em MANDADO DE SEGURANÇA

ORIGEM: 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CRATO

APELANTE (IMPETRANTE): CLAREAR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA - EIRELI

APELADO (IMPETRADO): MUNICÍPIO DE CRATO

ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

RELATORA: DESA. MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES

EMENTA: TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA NA FASE DE PROPOSTA FINANCEIRA. COTAÇÃO DE ENCARGOS TRIBUTÁRIOS EM ACORDO COM O REGIME TRIBUTÁRIO ADOTADO. NÃO CABIMENTO DE FIXAÇÃO EM EDITAIS DE LICITAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E COFINS, CONFORME TCU. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA INTEGRALMENTE PARA ANULAR O ATO QUE DESCLASSIFICOU A APELANTE DO CERTAME LICITATÓRIO.

1. Cinge-se a controvérsia à aferição da decadência para impetração do *writ* e, por conseguinte, a (i)legalidade da



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES**

desclassificação da proposta da empresa recorrente em processo licitatório, por inadequação aos percentuais de PIS e COFINS fixados em Termo de Referência.

2. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, "o prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança contra ato do Poder Público tem seu termo inicial na data em que, devidamente divulgado, torna-se apto a gerar efeitos lesivos à esfera jurídica do interessado". *In casu*, a decisão de desclassificação da impetrante, ato coator vergastado, data de 06/04/2022 e o *mandamus* foi impetrado em 10/05/2022, restando incontroversa a tempestividade.

3. O regime tributário da recorrente é o lucro presumido, de modo que as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS são, respectivamente, de 0,65% e de 3%. A tabela constante no Termo de Referência, entretanto, corresponde à tributação por lucro real, em que o PIS e a COFINS, são apurados de forma não cumulativa, isto é, com o abatimento de alguns custos e despesas das receitas. Sobre esse resultado se aplica um percentual de alíquota (1,65% para o PIS e 7,6% para COFINS).

4. Sobre a matéria, o Tribunal de Contas da União rechaça a fixação de percentuais de tributos em editais. Isso porque,



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES**

tributos como PIS e COFINS podem variar de acordo com o regime de incidência e tipo de tributação.

5. Não se mostra proporcional ou mesmo razoável a desclassificação da recorrente do procedimento apenas porque os percentuais incidentes, de acordo com o regime de tributação adotado, não correspondem às alíquotas previstas no edital, que sequer deveriam constar como critério de julgamento e de aceitabilidade de proposta.

6. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada, concedendo a segurança pleiteada, para o fim de anular a decisão que desclassificou a proposta financeira de CLAREAR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA - EIRELI no procedimento licitatório (pregão eletrônico nº 2021.06.16.1) e os atos administrativos posteriores, incluindo eventual contrato, devendo a autoridade coatora promover o andamento do procedimento licitatório com o julgamento das propostas financeiras.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDA** a **TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, por



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUVA FAUSTO LOPES**

UNANIMIDADE, em **CONHECER E DAR PROVIMENTO** ao Recurso de Apelação, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, data e hora indicadas pelo sistema.

Presidente do Órgão Julgador

MARIA VILAUVA FAUSTO LOPES

Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação** interposta por CLAREAR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA - EIRELI, nos autos do Mandado de Segurança, ajuizado em face do MUNICÍPIO DO CRATO, contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Crato, fls. 168/170, (ID 6018928), que denegou a segurança pleiteada, nos seguintes termos:

[...] Verificada a decadência, não há como se adentrar no mérito da matéria aqui posta sub judice. Do exposto, reconheço no caso a decadência com fundamento no art. 23 da Lei 12.016/2009 e denego a segurança. [...]

Em suas razões recursais, fls. 176/209, a apelante sustenta, em síntese:

a) tempestividade do *mandamus* e, b) ilegalidade da desclassificação no processo licitatório, ante a necessidade de adequação da análise ao regime tributário da empresa, em observância aos princípios da legalidade e da competitividade.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES**

Contrarrazões recursais, fls. 215/221.

Parecer do Ministério Público, fls. 231/236, manifestando-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

Presentes os pressupostos que autorizam a admissibilidade do recurso, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos em que estabelece o art. 1.015 e seguintes do CPC/2015.

In casu, cinge-se a controvérsia à aferição da decadência para impetração do *writ* e, por conseguinte, a (i)legalidade da desclassificação da proposta da empresa recorrente em processo licitatório, por inadequação aos percentuais de PIS e COFINS fixados em Termo de Referência.

Inicialmente, reconheço a tempestividade do Mandado de Segurança. Isso porque, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, "o prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança contra ato do Poder Público tem seu termo inicial na data em que, devidamente divulgado, torna-se apto a gerar efeitos lesivos à esfera jurídica do interessado". (STF RMS: 36658 DF 0222323-12.2010.3.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 25/10/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 18/11/2021).

Conforme consta nos autos, às fls. 108/111, a decisão de



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES**

desclassificação da impetrante, ato coator vergastado, data de 06/04/2022. Considerando que o *mandamus* foi impetrado em 10/05/2022, resta **incontroversa a observância do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias**, previsto na Lei nº 12.016/09.

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

No mérito, verifica-se que empresa recorrente foi desclassificada da Licitação nº 880492, regulada pelo Edital nº 2021.06.16.1 do Município do Crato, sob o fundamento de apresentação de proposta em desacordo com os termos do respectivo edital e do Termo de Referência que o integra. Destaca-se o teor da decisão:

“A empresa CLAREAR na elaboração de sua proposta reduziu o percentual dos tributos para 8,65% descumprindo o item 14 do termo de referência, onde determina a obrigação do licitante em manter invariável a alíquota de tributos, diante deste fato a empresa descumpriu as exigências na qual estava vinculada, e com base no item 16.3.1 do edital e em obediência aos princípios da igualdade, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, a proposta da empresa está desclassificada”. (fl. 110)

O item 14 do Termo de Referência (fls. 85/86), em que consta a tabela de tributos e de encargos sociais, estabelece que a licitante deverá seguir o modelo apresentado, “mantendo invariável os encargos e tributos, podendo alterar apenas a taxa de administração, a contribuição previdenciária e/ou fardamento”. Conforme



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES**

referido item, a licitante que apresentar planilha em desacordo com as exigências previstas será desclassificada.

Outrossim, a cláusula 16.3.1 do edital (fl. 65) determina que as propostas comerciais em conflito com as exigências apresentadas serão desclassificadas.

Compulsando os autos, verifica-se que o regime tributário da recorrente é o **lucro presumido**, de modo que as alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS são, respectivamente, de 0,65% e de 3%. Veja-se:

Instrução Normativa RFB Nº 1.234/2012, art. 3º, § 4º: Os valores da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep a serem retidos serão determinados, aplicando-se, sobre o montante a ser pago, respectivamente as alíquotas de 3% (três por cento) e 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), exceto nas situações especificadas no art. 5º; no § 2º do art. 19; no parágrafo único do art. 20; nos §§ 1º e 2º do art. 21 e nos §§ 1º e 2º do art. 22.

A tabela constante no Termo de Referência, entretanto, corresponde à tributação por **lucro real**, em que o PIS e a COFINS, são apurados de forma não cumulativa, isto é, com o abatimento de alguns custos e despesas das receitas. Sobre esse resultado aplica-se um percentual de alíquota (1,65% para o PIS e 7,6% para COFINS), que resulta no valor a pagar. Destaca-se:

Lei Federal nº 10.833/2003, art. 2º: Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

Lei Federal nº 10.637/2002, art. 2º: Para determinação do valor da



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES**

contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Sobre a matéria, o Tribunal de Contas da União rechaça a fixação de percentuais de tributos em editais. Isso porque, tributos como PIS e COFINS, conforme delineado acima, podem variar de acordo com o regime de incidência e tipo de tributação. Nesse sentido, ressalta-se:

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. [...] 4. Os editais de licitação devem conter orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários. 5. Não cabe fixar em editais de licitação as alíquotas do Pis/Finsocial, Cofins e Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, haja vista que as bases de cálculo e alíquotas podem ser alteradas de acordo com o regime de incidência e tipo de tributação. [...] (TCU - Acórdão 697/2006)

Dessa forma, não se mostra proporcional ou mesmo razoável a desclassificação da recorrente do procedimento apenas porque os percentuais incidentes, de acordo com o regime de tributação adotado, não correspondem às alíquotas previstas no edital, que sequer deveriam constar como critério de julgamento e de aceitabilidade de proposta.

No presente caso, deve ser o princípio da vinculação ao instrumento convocatório interpretado de forma ponderada, para evitar a ocorrência de excessos injustificados e desnecessários, que prejudicam a ampla concorrência a ser



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES**

privilegiada quando se trata de procedimentos licitatórios.

Corroborando com o exposto, colaciona-se o entendimento desta Eg.

Corte sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO. COTAÇÃO DE ENCARGOS TRIBUTÁRIOS EM DESACORDO COM O EDITAL. EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DAS COMPENSAÇÕES TRIBUTÁRIAS. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. OPTANTE DO REGIME DE LUCRO REAL COM INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. Verifica-se que a controvérsia posta nos autos, objeto dos recursos, cinge-se na análise de eventual ilegalidade ou abusividade do ato de desclassificação da sociedade empresária recorrente do pregão eletrônico 20200009-SEFAZ, sob a justificativa de apresentação de proposta com "**cotação de encargos tributários em desacordo com o edital**", além de haver dúvidas sobre a exequibilidade da proposta.[...] Além disso, os regimes tributários a que são submetidas as empresas interferem fortemente nos seus encargos, diferenciando as condições de participação de umas em relação às outras. A exemplo, as alíquotas de PIS e COFINS de empresas regidas pelo Lucro Real são em regra maiores do que as das regidas pelo Lucro Presumido, diferença ainda maior quando comparadas com as empresas beneficiadas pelo Simples Nacional. Conquanto quando a empresa se beneficie de um incentivo estatal, isso não constitui quebra de isonomia nas licitações. Seja pelo porte ou por uma condição particular da empresa, o legislador optou por conceder-lhe um benefício. A tentativa, na licitação, de compensar essa diferença, é contrária à própria política pública que instituiu o benefício, e, por isso,



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES**

ilegítima. Diante das observações acima, ao que consta, o certame transcorreu de maneira normal, e não há motivos para vedar a participação pela mera suspeita de que a empresa está se creditando dos salários que são pagos aos seus empregados. Recursos de Apelação conhecidos e providos, sentença reformada, julgado improcedente o pleito autoral. Ônus Sucumbenciais invertidos. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 1ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em CONHECER E PROVER OS RECURSOS DE APELAÇÃO, nos termos do voto do relator, parte integrante deste. Fortaleza, data registrada no sistema. DESEMBARGADOR TEODORO SILVA SANTOS Relator (Apelação Cível - 0214098-29.2021.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) TEODORO SILVA SANTOS, 1ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 08/08/2022, data da publicação: 08/08/2022)

Ademais, a jurisprudência é uníssona e pacífica quanto à flexibilização da formalização excessiva, vez que o principal objetivo na licitação é o da proposta mais vantajosa ao Poder Público, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA REFORMADA. [...] 07. Nesse raciocínio, tem-se que o suposto descumprimento da formalidade, à luz do entendimento jurisprudencial, não é capaz de, apenas por isso mesmo, ensejar a desclassificação da concorrente, porquanto a **mera desconformidade ao modelo editalício em razão de uma providência inócua, sem demonstração de qualquer prejuízo ao**



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DESEMBARGADORA MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES**

interesse público tutelado, é vício irrelevante que deve ser afastado, sob pena de, adotado raciocínio contrário, privilegiar o excesso de formalismo em detrimento da licitação pública. 08. Recurso conhecido e provido. Decisão reformada. Liminar deferida. (TJCE - Agravo de Instrumento - 0629598-73.2021.8.06.0000, Rel. Desembargador(a) FRANCISCO LUCIANO LIMA RODRIGUES, 3ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 10/04/2023, data da publicação: 10/04/2023)

Portanto, violado o direito líquido e certo do impetrante, alternativa não resta, senão conceder a segurança requestada.

Diante de todo o exposto, **CONHEÇO** e **DOU PROVIMENTO** ao recurso para, reformando a sentença de primeiro grau, **CONCEDER** a segurança pleiteada, para o fim de anular a decisão que desclassificou a proposta financeira de CLAREAR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA - EIRELI no procedimento licitatório (pregão eletrônico nº 2021.06.16.1) e os atos administrativos posteriores, incluindo eventual contrato, devendo a autoridade coatora promover o andamento do procedimento licitatório com o julgamento das propostas financeiras.

Sem honorários advocatícios, por se tratar de ação mandamental (Art. 25, da Lei nº 12.016/2009 e Súmulas nº 512, do STF e nº 105, do STJ).

É como voto.

Fortaleza, data e hora da assinatura digital.

MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES
Desembargadora Relatora



NÚCLEO DE EXECUÇÃO DE EXPEDIENTES

Apelação Cível nº 0201412-52.2022.8.06.0071

Apelante: Clarear Comércio e Serviços de Mão de Obra - EIRELI. Apelado: Município de Crato. Custos Legis: Ministério Público Estadual

Órgão Julgador: 3ª Câmara Direito Público

Relator(a): DESEMBARGADORA MARIA VILAUVA FAUSTO LOPES

CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO

Certifico que o pronunciamento judicial (acórdão) de pág(s) 252-262 transitou em julgado em 20/07/2023, dia subsequente a manifestação da parte pelo declínio do prazo recursal.

Certifico, outrossim, o registro da baixa do processo acima identificado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

O referido é verdade. O referido é verdade e dou fé.

Fortaleza, 4 de agosto de 2023.

Coordenador(a)
Núcleo de Execução de Expedientes
(assinado por certificação digital)

1 A data do trânsito em julgado das decisões e acórdãos corresponde ao primeiro dia útil após o término do prazo.

CPC/2015, Art. 1.006. Certificado o trânsito em julgado, com menção expressa da data de sua ocorrência, o escrivão ou chefe de secretaria, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos ao juízo de origem, no prazo de 5 (cinco) dias.