



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
SECRETARIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO
DIVISÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS

Processo Administrativo nº 2016/004586 -TJ

Requerente: Comissão Permanente de Licitação do TJAM.

Objeto: Impugnação ao Edital.

INFORMAÇÃO Nº 037/2016- DVCC/TJ

Trata-se de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n. 017/2016, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de conexão ao backbone.

Recebida a impugnação pela Comissão Permanente de Licitação, referido setor solicitou desta DVCC manifestação acerca dos itens referentes à minuta contratual.

Apreciadas as irresignações apresentadas, a Divisão de Contratos e Convênios apresenta os esclarecimentos a seguir delineados acerca da matéria afeta a esta Divisão, rejeitando integralmente a impugnação.

1. Item 4. Limitação da Responsabilidade da Contratada aos danos diretos comprovadamente causados à contratante

A Previsão contratual não se apresenta desproporcional, na medida em que o contrato admite a subcontratação, conforme previsto na cláusula vigésima sexta, e atribui responsabilidade à futura contratada pelos eventuais subcontratados.

Vejamos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
SECRETARIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO
DIVISÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS

27.3. A aceitação pelo **CONTRATANTE** de qualquer subcontratação não isentará a **CONTRATADA** de suas obrigações e responsabilidades assumidas na forma deste contrato, permanecendo a **CONTRATADA** integralmente responsável perante o **CONTRATANTE** pelos serviços executados por suas subcontratadas.

Dessa feita, a análise da cláusula Nona alínea “cc” não pode ser feita de forma isolada, exigindo-se uma interpretação sistemática do pacto a ser firmado, interpretando-o conjuntamente as demais normas correlatas, não carecendo de qualquer retificação.

2. Item 6. Das penalidades excessivas

As penalidades encontram amparo no princípio da razoabilidade não merecendo qualquer modificação. Conforme se observa da redação original a sanção será aplicada para o descumprimento das obrigações, o que não retira o caráter razoável do preceito.

Demais disso, as obrigações estabelecidas na minuta é medida de fundamental importância na execução do contrato administrativo que se busca firmar, uma vez que a Administração é impulsionada pela formalidade, regida pelo Princípio Constitucional da Legalidade, e o descumprimento injustificado poderá ensejar a rescisão contratual e provocar prejuízos vultosos para o Contratante, razão pela qual as multas devem ter como base os percentuais já estabelecidos, não exigindo revisão, inclusive da base de cálculo.

3. Item 7. Pagamento via nota fiscal com código de barras.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
SECRETARIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO
DIVISÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS

A minuta contratual, em seu item 13.1.2., autoriza o pagamento mediante fatura com código de barras, desde que obedecidas as regras estabelecidas pela legislação e pelo órgão regulador e substitui a nota fiscal de que trata o item 15 do Termo de Referência, vejamos:

13.1.2. As faturas deverão ser apresentadas de uma só vez, obedecidas as regras estabelecidas pela lei e pelo órgão regulador respectivo e substituirão as notas fiscais de que trata o item 13.1.1., caso a legislação autorize

Assim sendo, o procedimento de pagamento por intermédio de ordem bancária eletrônica, aplica-se apenas para o caso de nota fiscal. Em se tratando de fatura com código de barras, notadamente nos casos de serviços regulados, serão observadas as instruções legais e constantes do código de barras lançado na fatura, desde que autorizado pela legislação.

4. Item 8. Pagamento em caso de recusa do documento fiscal.

Pretende a impugnante a “readequação do item 13.4 da minuta do contrato, a fim de que o pagamento da parcela incontroversa seja efetuado imediatamente pela contratante e o restante após a devida regularização do documento fiscal.”

Tal argumentação não se sustenta, senão vejamos:

Os equívocos eventualmente contidos na nota fiscal/fatura podem ser de diversas naturezas, como por exemplo, relacionados à identificação do cliente, à quantidade e descrição dos serviços prestados, preço ou tarifa cobrada, alíquotas de tributos, provocando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
SECRETARIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO
DIVISÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS

efeitos em diversas esferas, notadamente na administrativa e na fiscal, uma vez que impacta na mensuração da execução contratual e no recolhimento de tributos.

A legislação exige que todos os requisitos para a emissão da nota fiscal/fatura apresentem-se de forma correta para que o pagamento seja feito pela Administração.

Demais disso, o documento base para os registros de comprovação da despesa e de pagamento é a nota fiscal/fatura, que por exigência legal deve ser juntada aos autos do processo de pagamento. Assim, caso tal documento apresente erro não terá validade jurídica para respaldar o pagamento, podendo, inclusive, ser objeto de questionamentos pelos órgãos de controle interno e externo da Administração Pública, razão pela qual imprescindível sua retificação antes do efetivo pagamento.

5. Item 9. Da exigência de emissão de nota fiscal com CNPJ da empresa contratada.

A Impugnante requer a alteração do item 13.7, a fim de autorizar a emissão de nota fiscal/fatura com CNPJ da filial a despeito da licitação e da contratação ter ocorrido com o CNPJ da matriz, ao argumento de tratar-se de única pessoa jurídica.

Com efeito, à luz do direito empresarial matriz e filial constituem pessoa jurídica única. No entanto, por força de normativos da Receita Federal do Brasil são cadastradas com CNPJ diferentes, uma vez que poderão estar sujeitas à obrigação tributação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
SECRETARIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO
DIVISÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS

diferenciada (ainda que apenas da alíquota), a depender do regime tributário aplicado.

Portanto, a expedição de nota fiscal/fatura com CNPJ da filial, quando o contrato é firmado com o CNPJ da matriz, apresenta dois impactos diretos e imediatos, dentre outros: necessidade de comprovação da regularidade fiscal da filial e revisão da planilha de custos e formação de preço. Tais hipóteses podem, no caso concreto, subverter todo o ordenamento jurídico que regulamenta o procedimento licitatório e de contratações.

Assim sendo, infere-se que o CNPJ constante da nota fiscal/fatura deve ser o CNPJ da empresa que participou do certame licitatório e firmou o contrato com a Administração, não constituindo faculdade da contratada a emissão de fatura com CNPJ da matriz ou filial.

Caso a futura contratada pretenda emitir nota fiscal/fatura com o CNPJ da filial, posto que o serviço será efetivamente prestado por ela, deverá participar da licitação apresentando proposta, documentos de habilitação e regularidade fiscal, com o CNPJ da filial. Esse, inclusive, é o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União.

Portanto, sagrando-se vencedora na licitação com documentos e planilha de custos e formação de preços com o CNPJ da matriz, necessariamente firmará contrato e emitirá nota fiscal/fatura com o respectivo CNPJ.

Noutro giro, destaca-se a possibilidade de substituição do CNPJ da matriz pelo da filial da empresa contratada no curso do contrato,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
SECRETARIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO
DIVISÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS

entretanto, dependerá de alteração fundada no inciso I do artigo 58 da Lei n. 8.666/93, mediante imprescindível procedimento administrativo próprio, incumbindo à Administração analisar se a alteração repercutirá na esfera tributária e na eventual necessidade de revisão dos valores ajustados, sem embargo da verificação da regularidade fiscal da filial, com vistas a impedir o descumprimento da legislação que rege a matéria.

Posto isso, a alteração contratual requerida não será promovida.

6. Item 10. Garantias à Contratada em caso de inadimplência do Contratante.

O item 15.1 da minuta contratual foi redigido consoante autoriza a legislação específica, garantido à empresa contratada o reajuste no valor devido pela contratante mediante variação acumulada do IGP-DI, publicado pela Fundação Getúlio Vargas, ocorrida entre a data final prevista para o pagamento e a data da sua efetiva realização.

Referido item (15.1) observa o disposto no artigo 55, inciso III, da Lei n. 8.666/93, ao passo que a aplicação de multa e de juros moratórios não encontra amparo legal, razão pela qual não estão previstos na minuta contratual.

Ressalte-se que estamos diante de contrato administrativo, o qual se distingue do contrato de caráter privado. Neste as partes podem pactuar tudo que a lei não proíbe, ao passo que naquele a Administração encontra-se vinculada ao que a lei autoriza.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
SECRETARIA GERAL DE ADMINISTRAÇÃO
DIVISÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS

Assim sendo, como não há previsão legal autorizando a incidência de multa e juros moratórios nos contratos administrativos, mas tão somente atualização monetária (IGP-DI/FGV), o item 15.1 não pode ser alterado, em observância aos princípios que norteiam o Direito Administrativo.

7. Item 11. Reajuste dos preços.

Pugna pela adequação da cláusula décima sétima para aplicar o IGP-DI da FGV para reajustar os preços dos serviços a cada 12 meses.

A minuta contratual foi redigida consoante autoriza a legislação específica, garantido à empresa contratada o reajuste no valor devido pela contratante mediante variação do índice de Serviços de Telecomunicações (IST), ocorrida nos últimos 12 (doze) meses.

Ressalte-se que estamos diante de contrato administrativo, o qual se distingue do contrato de caráter privado. Neste as partes podem pactuar tudo que a lei não proíbe, ao passo que naquele a Administração encontra-se vinculada ao que a lei autoriza.

Assim sendo, como há na legislação índice específico, este deve ser utilizado no reajustamento do contrato.

Manaus/AM, 16 de junho de 2016.

Sidney Tadeu Carvalho Alves
Diretor da Divisão de Contratos e Convênios