

Ao

**GOVERNO DO ESTADO DO PARANÁ.**

**PREFEITURA MUNICIPAL DE FAZENDA RIO GRANDE**

Ref.:

Pregão nº **00121/2023**

Processo Administrativo nº **0293/2023**

**ANDRE LUIZ MORALES.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas CNPJ/MF. Sob nº 44.744.052/0001-48, com sede na Cidade de São José dos Pinhais, Estado do Paraná, na Avenida Rui Barbosa, 6039, Loja 01, CEP.: 83.065-260, nos termos do Artigo 42 do Edital de Processo administrativo nº 021/2023, vem pelo presente Instrumento apresentar,

**RECONSIDERAÇÃO E/OU RECURSO ADMINISTRATIVO.**

alicerçado no Princípio da Fungibilidade e nos termos da Clausula 16 e afins do Edital, face indagação imposta por um dos representantes do pregão ao que tange **INABILITAÇÃO**, desta concorrente, face o seguinte contexto:

**Troca de Mensagens/Dia 06/02/2023/ 13h:33min:26sec**

**“Assim sendo a empresa André Luiz Moralez foi inabilitada pois não atendeu ao solicitado ao item 13.1.4 do edital, alínea a) Título de Propriedade, Nota Fiscal ou registro de**

**patente a fim de comprovar que o Software é de propriedade da empresa, sendo vetada a utilização de consorcio ou software alugados.** (Ipsis Literis)

Nessas circunstâncias, apresenta os seguintes fundamentos, no intuito de ver sua Habilitação e mais que isso, respeitada a ordem de concorrência com eleição da Recorrente na qualidade de ganhadora da sessão.

I.

**Preliminarmente,**

Cabe destacar que a Concorrente ora Recorrente é empresa de cunho específico na área de tecnologia e Serviços, fundada em 05/01/2022, vem ganhando espaço no mercado de gerenciamento de canal eletrônico em empresas privadas a qual oferta-se equipamentos em comodato e locação de Software Próprio.

A Ideia da empresa é acompanhar as evoluções de tecnologia aliada na redução de custos e benefícios aos clientes e entes públicos.

Não é à toa que levado à prego e concorrência, deste Edital, destacou-se a empresa Recorrente apresentou o Menor Preço e Conduta.

Destaque-se que, o ente público deve primar pela menor onerosidade, melhor redução de custos e melhor apresentação de produto ou serviço.

Em doutrina:

**“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Dialética, pág. 63)**

**“A Administração é orientada a selecionar a proposta de melhor preço que não pode ser confundido com o menor valor monetário, pois, existem hipóteses em que pagar o valor mais elevado propiciará à Administração Pública vantagens maiores.” (CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 2ª Edição. Editora Juspodvm, 2015.)**

De outro norte, seguindo a habilitação necessária da ora Recorrente, cabe esclarecer que a mesma surgiu com o intuito de levar informação em tempo real a todos cidadãos e entes públicos, como

também aos terceiros e interessados em obras que estão em início, andamento e conclusão, levando o ente cidadão, estar em descontração, tendo esclarecimentos, supervisionando uma conduta pública e vendo a evolução da Administração Pública.

A Recorrente preza pela eficiência e eficácia na entrega de informações e melhor apresentação de qualquer informação, atrelada a um suporte técnico que diuturnamente acompanha, avalia, atualiza e repassa em conformidade com as exigências solicitadas.

Enfim, a ora Recorrente se sente Hábil e Responsável para apresentar o melhor produto e atender a melhor exigência do ente Público, em um direcionamento com excelência aos Cidadãos.

II.

### **INTERPRETAÇÃO DO EDITAL**

Com respeito à decisão apontada, inabilitando esta Recorrente, cabe destacar a Clausula Editalíssima que deu margem ao presente pedido de reconsideração, seguindo-se o descrito:

#### **13.1.4. Documentos Específicos:**

**a) Título de propriedade, nota fiscal ou registro de patente a fim de comprovar que o software é de propriedade da empresa, sendo vetada a utilização de consorcio ou softwares alugados.** (Ipsis Literis)

Em que pese qualquer tipo de esforço interpretativo, cabe destacar que a respectiva cláusula, torna genérica e objetiva a apresentação de software.

Veja que se exige, minimamente, Título de Propriedade ou Nota Fiscal ou Registro de Patente.

De outro norte a Empresa Recorrente **apontou a Nota Fiscal de Compra de Software junto à documentação.** Em breves palavras, cabe destacar que a solicitação Editalícia não denota maiores exigências. Entende vênua como cumprida a apresentação da Nota Fiscal de Software.

Em que pese esforços, cabe indagar que a Nota Fiscal denota que a empresa Recorrente Comprou o Serviço de Software. Disso detém Nota Fiscal e o questionamento de ser Serviço ou Produto é extremamente intuitivo, não determinado em Edital.

Mais que isso, Software, não é um Produto que se compra em Matéria, ou seja, não tem como ir a um Mercado e Comprar um Software Físico, Uma Embalagem, Um Involucro, Um Objeto.

O Software é Serviço Personalíssimo dirigido à uma Situação, por isso, é feito na modalidade de Serviço e não de Produto Material.

**Inclusive essa circunstância de colocar o Software na qualidade de produto ou serviço, foi Julgada junto ao STF-Superior Tribunal Federal (Recurso Especial 688223, com repercussão no Tema**

## **590), eis que tal situação se confundia, hoje, devidamente Arbitrada e Concluída, que a situação de Software é Serviço!**

### **STF decide que o imposto incidente sobre licenciamento de software personalizado é o ISS, e não o ICMS**

O Plenário entendeu que o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação envolvem a prestação de serviço.

“Por decisão unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a incidência de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre contratos de licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computador (software) desenvolvidos de forma personalizada. O Tribunal, em sessão virtual, desproveu o Recurso Extraordinário (RE) 688223, com repercussão geral reconhecida (Tema 590).

#### **Serviço**

No recurso ao Supremo, uma empresa de telefonia questionava decisão do Tribunal de Justiça do Paraná (TJ-PR), que entendeu que a cobrança de ISS nessa situação está prevista na lista de serviços tributáveis e se enquadra em hipótese legal que prevê a incidência do imposto sobre serviço proveniente do exterior ou cuja prestação tenha se iniciado no exterior (parágrafo 1º do inciso 1º da Lei Complementar 116/2003). Também fundamentou sua decisão no fato de se tratar de serviço prestado por terceiro, o que não caracteriza atividade-meio de comunicação.

Para a operadora, a hipótese em questão não está sujeita à tributação de ISS, porque o contrato envolvendo licenciamento ou cessão de software não trata de prestação de um serviço, mas de “uma obrigação de dar”. Apontava, ainda, violação a dispositivos constitucionais que garantem a não incidência de ISS sobre serviços de telecomunicações (parágrafo 3º do artigo 155 e inciso III do artigo 156).

#### **Obrigação de fazer**

Prevaleceu, no julgamento, o voto do relator, ministro Dias Toffoli, para quem se aplica ao caso o entendimento de que o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação, sejam esses de qualquer tipo, estão sujeitos ao ISS, e não ao ICMS (Ações Diretas de Inconstitucionalidade 1945 e 5659).

Nesses precedentes, o Tribunal registrou que a distinção entre software de prateleira (padronizado) e por encomenda (personalizado) não é mais suficiente para a definição da competência para a tributação dos negócios jurídicos que envolvam programas de computador em suas diversas modalidades, pois é imprescindível a existência de esforço humano direcionado para a construção dos programas, configurando-se a obrigação de fazer.

#### **Caso concreto**

No caso concreto, segundo o relator, o Tribunal de origem, ao cancelar a incidência do ISS, não divergiu da orientação do Supremo. A seu ver, não ocorre, no caso, ofensa ao artigo 155, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que veda a incidência de qualquer outro imposto sobre as operações de comunicação que não o ICMS, pois o serviço relacionado ao licenciamento

do software personalizado, adquirido pela telefônica, não se confunde com o serviço de telecomunicação.

O ministro frisou, ainda, que, apesar de o programa ter sido elaborado no exterior, a operação tributada é o licenciamento ou a cessão do direito de uso, que concretiza o serviço, sendo válida a incidência do ISS sobre serviço proveniente do exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior, prestigiando o princípio da tributação no destino.

Para comportar a Boa fé da Recorrente, além da Nota Fiscal de detenção de Direitos através da Nota Fiscal já juntada na documentação editalícia, **nos dispomos a entregar o contrato de fabricação e propriedade exclusivo do software no teste de conformidade/funcionalidade., ou seja, segue o regramento legal.**

A Empresa Recorrente é aberta a qualquer colocação acerca do Software, detém propriedade por Compra do Produto e Direito de Comercializa-lo individualmente junto a seus clientes.

Entende que a interpretação do agente pregoeiro detém caráter subjetivo, eivado de circunstâncias que não estão presentes no Edital, e mesmo assim, poderia ser melhor interpretadas por exigências ou composições complementares.

Aliás, a questão de interpretação do Representante deste Pregão, em Habilitar e Inabilitar o Software e Serviço da Recorrente, quanto à Nota de Produto ou Serviço, poderia ser mensurada em momento oportuno, quando do Teste de Prova do Formato, Apresentação, Serviço, Funcionalidade, Evolução do mesmo na **Prova de Amostra e Teste de Funcionalidade, exigida em Edital em sua Clausula 15 e afins.**

### III.

#### **CONCLUSÃO**

Desta feita, pretende vênia a recepção do presente pedido de Reconsideração ou Recurso, levando-se em conta o Princípio da Fungibilidade.

Destaque que a empresa Recorrente apresentou o documento formatado em Edital nos termos íntegros da Clausula 13.1.4, qual seja, Nota Fiscal da Compra de Software e Serviço:

#### **13.1.4. Documentos Específicos:**

**a) Título de propriedade, nota fiscal ou registro de patente a fim de comprovar que o software é de propriedade da empresa, sendo vetada a utilização de consorcio ou softwares alugados.** (Ipsis Literis)

De outro norte, suplica pelo entendimento discricionário que Software não tratasse de produto físico mas Produto de Serviço, nos termos elencados pelo STF, mas de propriedade da Recorrente.

De boa-fé, junta ao presente recurso o Contrato de Compra do respectivo Serviço.

Por oportuno, entende que o mesmo serviço e propriedade pode ser avaliado na Prova de Amostra e Teste de Funcionalidade, exigida em Edital em sua Clausula 15 e afins. Portanto Estando Apta e Hável para o Pregão.

#### IV.

#### **REQUERIMENTOS FINAIS**

Requer a recepção do presente instrumento;

Requer, declaração de cumprimento de apresentação dos documentos exigidos no edital, por parte da Recorrente, como a Nota Fiscal Apresentada, na Modalidade de Serviço, indagando a boa-fé;

Requer, Habilitação ao Pregão;

Requer, declaração de vencedora, eis que devidamente habilitada, e composições onerosas das concorrentes, foi a mais benéfica ao ente Público.

Nestes Termos.

Pede a Reconsideração ou melhor análise.

São José do Pinhais, Paraná, 08 de fevereiro de 2.024.

**ANDRE LUIZ MORALES**  
CNPJ/MF. nº 44.744.052/0001-48  
Por seu Representante Legal