

Esclarecimento 01/12/2021 14:50:45

Com relação ao Pregão supracitado, gostaríamos de solicitar o seguinte esclarecimento: 1) Os serviços objeto do pregão 07/2021, têm por objeto, licenciamento ou cessão de direito de uso de programa de computador, atividade tipificada no item 1.05 da Lista anexa à Lei Complementar nº 116/03. 2) Esses serviços serão prestados remotamente por Estabelecimento da Brasoftware situado em Poá, estado de São Paulo, portanto fora do território do Distrito Federal. 3) De forma sumária o “licenciamento” consiste tão somente na outorga de uma “autorização” para que o adquirente da licença possa utilizar o software, não exigindo nenhuma obrigação “de fazer”. Até mesmo em relação aos serviços de suporte técnico – quando cabível – serão prestados remotamente por intermédio de profissionais vinculados ao estabelecimento de Poá. 4) A Brasoftware não possui estabelecimento em Brasília nem alocará profissionais para prestar serviços nos estabelecimentos do tomador dos serviços (no caso do Pregão nº 07/2021, a TRE-DF). 5) Nos termos do caput do “Art. 3º da lei Complementar Federal 116/2003, “O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local...” 6) Portanto a “competência Tributária” para arrecadar o ISS sobre tais operações pertencem a Prefeitura do Município de Poá, não sendo autorizado ao “tomador de serviços” localizado em outros territórios (nem mesmo no Distrito Federal), fazer a retenção na fonte do ISS sobre tais serviços. 7) Nesse sentido no caso específico de Brasília, o Decreto nº 25508/05 estipula expressamente que: “ Art. 8º Fica atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto cujo local da prestação do serviço situe-se no Distrito Federal, àqueles a seguir discriminados, vinculados ao fato gerador na condição de contratante, fonte pagadora ou intermediário...” 8) Significa dizer que o próprio regulamento do ISS do Distrito Federal expressamente reconhece que a retenção na fonte e que a responsabilidade pela retenção na fonte do ISS, somente será aplicada quando o local da prestação do serviço situe-se no Distrito Federal. 9) Significa dizer que apesar dos “órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta” figurarem expressamente no rol de “contratantes” sujeitos à retenção tributária, esta retenção somente será autorizada QUANDO OS SERVIÇOS FOREM PRESTADOS NO TERRITÓRIO DO DISTRITO FEDERAL (o que não acontece em relação à atividade de licenciamento de uso de software). 10) Tomamos a liberdade de encaminhar em anexo o parecer Jurídico recém elaborado pela ABES Associação Brasileira das Empresas de Software (entidade de classe do setor empresarial que congrega mais de 2000 empresas de software e serviços complementares, que representam cerca de 85% do mercado de software no Brasil) que corroboram com o entendimento acima mencionado. Face ao exposto,

podem confirmar por gentileza que, caso sejamos os vencedores deste certame, não irá ocorrer retenção de ISS por este órgão?

Resposta 01/12/2021 14:50:45

1. DA TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE Inicialmente, é de se dizer que, no tocante à tempestividade das petições impugnatórias, o Decreto 10.024/2019, que regulamenta a modalidade Pregão, estabelece que: Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital. § 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos. § 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração. Considerando que a abertura do certame ocorrerá no dia 03/12/2021 e que a petição foi encaminhada e recebida no dia 26/12/2021, forçoso é reconhecer a TEMPESTIVIDADE DO PLEITO. No tocante à legitimidade para solicitar esclarecimentos, entendo que deve ser a mais ampla possível, de modo que, a exemplo do delineado no artigo 24 do citado Decreto, qualquer pessoa pode solicitar informações ou esclarecimentos aos editais. De outro lado, os pedidos apresentados por pessoas jurídicas - que, são ficção jurídica - devem ser representados por pessoas físicas cujos atos lhe serão imputados. Destarte, é indispensável a aplicação do instituto jurídico da representação, conforme o estatuto civil vigente. Na presente situação, resta incontestado que a requerente deixou de apresentar documentos que comprovem a atribuição de poderes para pleitear alterações em nome da pessoa jurídica citada acima. Nada obstante, considerando o dever de autotutela, o princípio do formalismo moderado e o direito constitucional de petição, não vejo óbice para que se dê processamento aos pedidos apresentados, mas em nome dos signatários dos referidos pedidos e não em nome das Pessoas Jurídicas que supostamente representam. Isto posto, CONHEÇO DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO, e, assim, passo à manifestação quanto ao mérito do pleito. 2. DO MÉRITO Pelo que se infere da manifestação apresentada, a questão circunscreve-se à possibilidade de promover a retenção do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, considerando a natureza jurídica do objeto da licitação e o domicílio tributário da requerente. Como cediço, a retenção de tributos feita pelos órgãos federais é obrigação definida em lei que, portanto, vincula à ação da administração pública. De outra banda, não se desconhece que os tributos, sobre os quais incide a obrigação de reter, possuem leis e regulamentos específicos que regem fatos geradores, domicílios tributários, base de cálculo e alíquotas. O ISSQN, por exemplo, regula-se pela Lei Complementar 116/2003, que estabelece como regra que 'O serviço considera-se prestado, e o imposto, devido, no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do

domicílio do prestador". As exceções, por sua vez, conforme a legislação citada, constam das hipóteses previstas nos incisos I a XXV do artigo 3º. Ademais, o Decreto Distrital 25.508/2005 traz previsões específicas sobre domicílio tributário (art. 5º), conceito de estabelecimento (artigo 6º), serviços de TIC e congêneres (artigos 52 e 53). Vê-se, portanto, que a retenção tributária se trata de atividade vinculada e cuja correta subsunção do fato à norma depende de elementos que podem variar de empresa para empresa. Desse modo, considerando que podemos ter entre as concorrentes empresas de qualquer um dos mais de 5.800 municípios brasileiros, realizar a análise da incidência e retenção de tributos, mostra-se tarefa dificultosa e, efetivamente, inadequada. Nada obstante, julgamos pertinente esclarecer que este Regional promoverá a retenção de tributos em estrita consonância com os requisitos legalmente estabelecidos, considerando as variáveis legais (entre as quais o domicílio tributário e a natureza jurídica do objeto contratado) e as hipóteses em que, nos termos da legislação, a retenção deva ocorrer no domicílio da sede da futura contratada. 3. CONCLUSÃO E ENCAMINHAMENTO Diante do exposto, decido: 1) conhecer do pedido de esclarecimento em nome do signatário da petição; 2) no mérito, apresentar os esclarecimentos constantes do item 2 desta manifestação; 3) submeter o o feito à ASLIC para comunicações, publicações e outros procedimentos de praxe.