

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA

INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS

ILMO(A). SR(A). PREGOEIRO(A)

Editais do Pregão Eletrônico nº 15/2019

Processo nº: 23343.003538/2019-17

HORIZONTE DIGITAL INFORMÁTICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 08.658.727/0001-72, situada na rua Ubatuba, 15, Bairro Nova Granada, Belo Horizonte/MG, CEP 30.431-290, por seus procuradores, vem, respeitosamente perante V.Sa., oferecer a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos seguintes.

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, cujo objeto é o *serviço de licenciamento por tempo indeterminado do software aSc Time Table para geração de grade de horários escolar permitindo a inserção de todas as disciplinas, turmas, sala de aula e professores para as unidades do IFSULDEMINAS*, conforme especificações constantes do Anexo I - Termo de Referência deste Edital.

O instrumento convocatório ao dispor sobre o item licitado, qual seja o software aSc Time Table, o classificou como serviço, vejamos:

ITEM: 01

CATSERV: 27456	Tipo: Serviço
Descrição: Licenciamento de direitos permanentes de uso de software para estação de trabalho	
Licenciamento vitalício do software aSc Time Tables; Do tipo premium: com suporte técnico para montar e gerar horários e atualizações da licença; Sem limitações na geração de horário de todos os professores e turmas de todos os turnos; Licenciamento por unidade / endereço / campus; Inclui licenciamento vitalício de aSc Substitutions (incluso no custo da licença): permite ajustes no cronograma / horário que já está pronto permitindo a substituição de professores que tenham faltado no dia; Validade técnica: Por dois anos nos termos da Lei 9.609/98; Com direito a atualizações do software; Com prestação de serviço de suporte técnico por email e/ou mensagem	

instantânea; Com direito ao serviço aSc Online: interface web do aSc Time Table onde se pode criar web site de cada unidade/endereço/campus com diversas funcionalidades agregadas que podem ser acessadas por professores, pais e alunos; Após o transcurso de dois anos, a validade técnica pode ser contratada anualmente.		
Quantidade: 8	Unidade de fornecimento: Unidade	
	Valor Unitário (R\$)	Valor Total (R\$)
Valor Estimado	R\$ 2.105, 00	R\$ 16.840,00

O *software* comumente conhecido como de prateleira diz respeito ao programa de computador produzido em larga escala de maneira uniforme e colocado no mercado para aquisição por qualquer interessado sob a forma de cópias múltiplas.

Ocorre que a venda, abrangendo o desenvolvimento e edição de ***softwares prontos para o uso***, tal como o objeto da presente licitação, é classificada pela jurisprudência majoritária como venda de mercadoria, não se tratando de prestação de serviço.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça assim entendeu:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO. TRIBUTARIO. *SOFTWARE*. PROGRAMAS DE COMPUTADOR. TRIBUTAÇÃO PELO ISS OU PELO ICMS. ATIVIDADE INTELECTUAL OU MERCADORIA. DISTINÇÃO. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. **OS PROGRAMAS DE COMPUTAÇÃO, FEITOS POR EMPRESAS EM LARGA ESCALA E DE MANEIRA UNIFORME, SÃO MERCADORIAS, DE LIVRE COMERCIALIZAÇÃO NO MERCADO, PASSIVEIS DE INCIDENCIA DO ICMS.** JA OS PROGRAMAS ELABORADOS ESPECIALMENTE PARA CERTO USUARIO, EXPRIMEM VERDADEIRA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, SUJEITA AO ISS. CUMPRE DISTINGUIR AS SITUAÇÕES, PARA EFEITO DE TRIBUTAÇÃO, AFERINDO-SE A ATIVIDADE DA EMPRESA. NÃO, POREM, ATRAVES DE MANDADO DE SEGURANÇA, AINDA MAIS DE CARATER PREVENTIVO, OBSTANDO QUALQUER AUTUAÇÃO FUTURA.
(STJ. RMS 5934 / RJ. Ministro HÉLIO MOSIMANN. SEGUNDA TURMA. DJ 01/04/1996 p. 9892)

TRIBUTARIO. ICMS. ISS. PROGRAMAS DE COMPUTADOR (*SOFTWARE*). CIRCULAÇÃO.

1. SE AS OPERAÇÕES ENVOLVENDO A EXPLORAÇÃO ECONOMICA DE PROGRAMA DE COMPUTADOR SÃO REALIZADAS MEDIANTE A OUTORGA DE CONTRATOS DE CESSÃO OU LICENÇA DE USO DE DETERMINADO "SOFTWARE" FORNECIDO PELO AUTOR OU DETENTOR DOS DIREITOS SOBRE O MESMO, COM FIM ESPECIFICO E PARA ATENDER A DETERMINADA NECESSIDADE DO USUARIO, TEM-SE CARACTERIZADO O FENOMENO TRIBUTARIO DENOMINADO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, PORTANTO, SUJEITO AO PAGAMENTO DO ISS (ITEM 24, DA LISTA DE SERVIÇOS, ANEXO AO DL 406/68).

2- SE, POREM, TAIS PROGRAMAS DE COMPUTAÇÃO SÃO FEITOS **EM LARGA ESCALA E DE MANEIRA UNIFORME, ISTO E, NÃO SE DESTINANDO AO ATENDIMENTO DE DETERMINADAS NECESSIDADES DO USUARIO A QUE PARA TANTO FORAM CRIADOS, SENDO COLOCADOS NO MERCADO PARA AQUISIÇÃO POR QUALQUER UM DO POVO, PASSAM A SER CONSIDERADOS MERCADORIAS QUE CIRCULAM, GERANDO VARIOS TIPOS DE NEGOCIO JURIDICO (COMPRA E VENDA, TROCA, CESSÃO, EMPRESTIMO, LOCAÇÃO ETC), SUJEITANDO-SE PORTANTO, AO ICMS.**

3- DEFINIDO NO ACORDÃO DE SEGUNDO GRAU QUE OS PROGRAMAS DE COMPUTAÇÃO EXPLORADOS PELAS EMPRESAS RECORRENTES SÃO UNIFORMES, A EXEMPLO DO "WORD 6, WINDOWS", ETC, E COLOCADOS A DISPOSIÇÃO DO MERCADO, PELO QUE PODEM SER ADQUIRIDOS POR QUALQUER PESSOA, NÃO E POSSIVEL, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, A REDISCUSSÃO DESSA TEMATICA, POR TER SIDO ELA ASSENTADA COM BASE NO EXAME DAS PROVAS DISCUTIDAS NOS AUTOS.

4- RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. CONFIRMAÇÃO DO ACORDÃO HOSTILIZADO PARA RECONHECER, NO CASO, A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO ICMS.

(STJ. REsp 123022 / RS. Ministro JOSÉ DELGADO. PRIMEIRA TURMA. DJ 27/10/1997 p. 54729)

A Solução de Consulta Cosit nº. 123, de 28 de maio de 2014, seguindo o entendimento dos tribunais, consolidou o posicionamento da Receita Federal quanto ao tema:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ
EMENTA: LUCRO PRESUMIDO. VENDA DE *SOFTWARE*. PERCENTUAL APLICÁVEL. **A venda (desenvolvimento e edição) de *softwares* prontos para o uso (standard ou de prateleira) classifica-se como venda de mercadoria e o percentual para a determinação da base de cálculo do imposto é de 8% sobre a receita bruta.** A venda (desenvolvimento) de *softwares* por encomenda classifica-se como prestação de serviço e o percentual para determinação da base de cálculo do imposto é de 32% sobre a receita bruta. **Caso a consultante desempenhe concomitantemente mais de uma atividade, o percentual de presunção correspondente deve ser aplicado sobre o valor da receita bruta auferida em cada atividade.** DISPOSITIVOS LEGAIS: Decreto n.º 3.000, de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda, artigos 518 e 519.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL
EMENTA: LUCRO PRESUMIDO. VENDA DE *SOFTWARE*. PERCENTUAL APLICÁVEL. **A venda (desenvolvimento e edição) de *softwares* prontos para o uso (standard ou de prateleira) classifica-se como venda de mercadoria e o percentual para a determinação da base de cálculo da contribuição é de 12% sobre a receita bruta.** A venda (desenvolvimento) de *softwares* por encomenda classifica-se como prestação de serviço e o percentual para determinação da base de cálculo da contribuição é de 32% sobre a receita bruta. **Caso a consultante desempenhe concomitantemente mais de uma atividade, o percentual de presunção correspondente deve ser aplicado sobre o valor da receita bruta auferida em cada atividade.** DISPOSITIVOS LEGAIS Lei n.º 9.249, de 1995, artigo 20 c/c artigo 15, § 1.º; artigo 15, § 2.º.

Assim, conclui-se, que a venda de *softwares* prontos para o uso do Órgão Licitante é considerado como venda de mercadoria com a incidência do ICMS, razão pela qual o acobertamento fiscal dessas operações será promovido com a emissão de nota fiscal de venda e não nota fiscal de serviço.

Evidente, portanto, que o instrumento convocatório merece reparo, pois não obstante o item 01 descrever um *software* pronto para o uso, o mesmo está sendo licitado, equivocadamente, como prestação de serviços.

Desta feita, a irregularidade versada na presente impugnação deve ser sanada para que haja uma adequação entre o certame em comento e o entendimento pacífico dos Tribunais Pátrios, a fim de assegurar à Administração Pública a plena execução dos serviços licitados em conformidade com o interesse público.

À vista do exposto, requer sejam acolhidos os termos da presente impugnação editalícia, reconhecendo-se a irregularidade apontada para se retificar o edital consoante às razões de fato e direito acima declinadas.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 01º de novembro de 2019.


HORIZONTE DIGITAL INFORMÁTICA LTDA
CNPJ nº. 08.658.727/0001-72