

afetação direta e exclusiva a tais finalidades. Entendimento subjacente à Súmula Vinculante 52.

4. Presume-se a vinculação, tendo em vista que impedidas, as entidades arroladas no art. 150, VI, c, da Carta Política, de distribuir qualquer parcela do seu patrimônio ou de suas vendas, sob pena de suspensão ou cancelamento do direito à imunidade (artigo 14, I, e § 1º, do Código Tributário Nacional). Para o reconhecimento da imunidade, basta que não seja provado desvio de finalidade, ônus que incumbe ao sujeito ativo da obrigação tributária.

5. Recurso extraordinário da União desprovido, com a fixação da seguinte tese: A imunidade assegurada pelo art. 150, VI, 'c', da Constituição da República aos partidos políticos, inclusive suas fundações, às entidades sindicais dos trabalhadores e às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, que atendam aos requisitos da lei, alcança o IOF, inclusive o incidente sobre aplicações financeiras.

(STF - RE: 611510 SP, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 13/04/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 07/05/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
IMUNIDADE. PRESUNÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

1. A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência de ambas as Turmas da Corte no sentido de que a regra de imunidade se traduz em um decote na regra de competência, limitando, a priori, o poder impositivo do Estado.

2. Na regra imunizante, como a garantia decorre diretamente da Carta Política, mediante decote de competência legislativa, as presunções sobre o enquadramento decote de competência legislativa, as presunções sobre o enquadramento originalmente conferido devem militar a favor das pessoas ou das entidades que apontam a norma constitucional. O ônus de elidir a presunção de vinculação às atividades essenciais é do Fisco.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 635199 AgR, Relator: DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/8/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-190 DIVUL 23-09-2015 PUBLIC 24-09-2015)

Ainda:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA – DIREITO TRIBUTÁRIO – PRELIMINARES – ILEGITIMIDADE PASSIVA – FALTA DE INTERESSE DE AGIR – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – ISSQN – INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS – ASSPROM – CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A ilegitimidade é a pertinência subjetiva da demanda, a qual deve ser aferida à luz das afirmações deduzidas na inicial, de acordo com a teoria da asserção.

2. O interesse de agir está consubstanciado na necessidade/utilidade do provimento jurisdicional.

3. É vedada a instituição de impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos previstos na legislação.

(TJ-MG - Remessa Necessária-Cv: 1000212370662001 MG, Relator: Carlos Henrique Perpétuo Braga, Data de Julgamento: 27/01/2022, Câmaras Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/02/2022)

Da análise do Estatuto Social da FUNDAÇÃO ADM, verifica-se, de plano, a sua natureza jurídica de entidade sem fins lucrativos, constituída sob a

forma fundacional, **voltada para o desenvolvimento científico, tecnológico e cultural da Região:**

ESTATUTO SOCIAL DA FUNDAÇÃO ADM

Capítulo I

Da Denominação, Natureza, Sede e Foro

Art. 1º. A FUNDAÇÃO ADM, neste Estatuto, denominada apenas Fundação, é uma entidade, sem fins lucrativos, constituída sob a forma fundacional, nos termos dos arts. 62 a 69 do Código Civil Brasileiro, dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, voltada para o desenvolvimento científico, tecnológico e cultural da Região, instituída por escritura pública lavrada em 28/09/1999, no Cartório do 10º Ofício de Notas desta Comarca de Salvador, Bahia, às fls.028; 029; 029-A, do Livro 368 e registrada no Cartório do 1º Ofício do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, microfilmado sob o nº 08756, rolo 8756, em 28/09/1999, com duração por tempo indeterminado, sede e foro na cidade de Salvador, capital do Estado Federado da Bahia, sendo regida pelo presente Estatuto e pela legislação aplicável e pertinente (Código Civil Brasileiro art. 62 a 69).

Ora, não há dúvidas de que a FUNDAÇÃO ADM é uma entidade sem fins lucrativos, o que a torna, automaticamente, imune à tributação, nos termos dos dispositivos constitucionais/legais e jurisprudências pacíficas acima colacionados.

Segundo as lições de Regina Helena Costa (2018, p.90),

“Instituições são aquelas entidades formadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado ao suprir suas deficiências. São pessoas de Direito Privado que exercem, sem fim lucrativo, atividades de colaboração com o Estado em funções cujo desempenho é, em princípio, atribuição deste. Objetiva-se, assim, impedir sejam tais entidades oneradas por via impostos.”

Dito isto, não procede a alegação de que há erros na planilha da FUNDAÇÃO ADM no tocante à previsão dos impostos, na medida em que, repise-se, pela sua própria natureza constitutiva, a entidade é imune à tributação – repise-se que esta imunidade é presumida, de sorte que eventual desvio de finalidade tem de ser detidamente investigado, sem, no entanto, afastar a presunção, até que sobrevenha eventual decisão transitada em julgado.

2.4. DA ALEGAÇÃO DE EMPATE FICTO E PRIORIDADE DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO § 2º, DO ART.45, DA LC 123/2006.

Dando continuidade, alega a Recorrente que a Comissão de Licitação teria olvidado o benefício, conferido por lei, às microempresas e empresas de

pequeno porte, relativo ao quanto disposto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar n. 123/2003. Vejamos o que dispõe os referidos dispositivos:

“Art. 44. Nas licitações, será assegurada, **como critério de desempate**, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

[...]

§ 2º **O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.**

Excelência, de logo, verifica-se que não prospera a tese do empate ficto, na medida em que, em verdade, a primeira colocada do certame foi uma Empresa de Pequeno Porte (EPP). Veja-se:

Participante	Segmento	Situação	Lance	Data/Hora lance
1 SELECT SERVICOS LTDA	EPP*	Desclassificado	R\$ 140.000,00	14/09/2023 10:46:02:072
2 FUNDAÇÃO ADM	OE*	Arrematante	R\$ 142.072,20	14/09/2023 10:45:43:571
3 JOSE EDUARDO PEREIRA GOMES	ME*	Classificado	R\$ 144.950,00	14/09/2023 10:45:23:486
4 AUTENTICA SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA	ME*	Classificado	R\$ 154.359,00	14/09/2023 10:43:09:123
5 DOMINI SERVICOS DE LIMPEZA LTDA	ME*	Classificado	R\$ 154.360,00	14/09/2023 10:42:57:134
6 TROIA ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS LTDA	EPP*	Classificado	R\$ 154.360,60	14/09/2023 10:42:14:344
7 TERCEIRIZE SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA	ME*	Classificado	R\$ 155.013,31	14/09/2023 10:39:02:957
8 OST - ORGANIZACAO DE SERVICOS TECNICOS LTDA	EPP*	Classificado	R\$ 158.035,69	14/09/2023 10:46:14:668
9 FAG SERVICOS DE MANUTENCAO E CONSERVACAO LTDA	EPP*	Classificado	R\$ 158.097,64	14/09/2023 10:35:51:767
10 LJR SERVICOS DE MANUTENCAO PREDIAL E LIMPEZA LTDA	EPP*	Classificado	R\$ 159.050,15	14/09/2023 10:41:11:437

Mostrando de 1 até 10 de 24 registros

* Tipo de segmento declarado no ato de entrega da proposta. Não necessariamente reflete o tipo de segmento atualmente declarado.

Legenda dos tipos de segmentos: OE-Outras Empresas | ME-Micro Empresa | COOP-Cooperativa | ND-Não definido

Ora, o fato de a SELECT SERVIÇOS LTDA ter sido desclassificada não afasta o fato de que foi considerada a primeira colocada do certame. Isto é, em sendo a sua proposta a mais vantajosa para a administração, firmou-se as regras do certame a partir desse resultado. A sua desclassificação posterior não altera a substância deste regramento, na medida em que a Fundação ADM, ora Recorrida, somente se sagrou vencedora em razão da desclassificação da primeira colocada – *in casu*, uma Empresa de Pequeno Porte.

Dessa forma, incide o § 2º, do art.45, da LC 123/2006 acima elencado, não subsistindo, em absoluto, a tese aventada pela Recorrente, pois inexistente empate ficto a ser declarado no presente expediente.

2.5. DA CAPACIDADE TÉCNICA. LARGA EXPERIÊNCIA NO RAMO.

A Fundação ADM foi constituída no ano de 1999, por iniciativa de profissionais da área de administração, com o propósito de expandir as ações de desenvolvimento em gestão de negócios e objetivando expandir e aprimorar as fronteiras da administração pública. Portanto, exerce suas atividades relacionadas à gestão há mais de 20 (vinte) anos, colecionando, portanto, vasta experiência no ramo.

Com efeito, para além da expressa previsão do serviço no Estatuto Social da Recorrida, consoante anteriormente discutido, demonstra-se, exaustivamente, a capacidade técnica da Fundação ADM na prestação do serviço licitado, a partir de diversos contratos celebrados entre a Recorrida e municípios baianos, em que foi oferecido e executado o mesmo serviço objeto da licitação *sub examine*. Senão, vejamos:

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atesto para os devidos fins que a **FUNDAÇÃO ADM**, inscrição no CNPJ sob nº 03.420.448/0001-52, estabelecida na Avenida Tancredo Neves, 274, Empresarial Iguatemi, Bloco A, Sala 707/708, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia, CEP.: 41.820-020, presta para a **SANEANDO PROJETOS DE ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA**, portadora do CNPJ nº 13.025.251/0001-72, localizado na Rua Dr. José Barboza, nº 149, Edf. Empresarial Eldorado, Sala 401, Olimp., Salvador, BA, CEP: 41.770-235, **SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS, COM AÇÕES DE TREINAMENTO, MONITORAMENTO E GESTÃO TÉCNICA DE EQUIPES ESPECIALIZADAS PARA CONTROLE DE ACESSO, COPEIRAGEM, TRATAMENTO DE PISO E DESINFECÇÃO DA UNIDADE HOSPITALAR MATER DEI**, conforme especificação abaixo:

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atesto para os devidos fins que a **FUNDAÇÃO ADM**, inscrição no CNPJ sob nº 03.420.448/0001-52, estabelecida na Avenida Tancredo Neves, 274, Empresarial Iguatemi, Bloco A, Sala 707/708, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia, CEP: 41.820-020, presta para o **FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE FEIRA DE SANTANA**, portador do CNPJ nº 08.576.590/0001-07, localizado na Avenida João Durval Carneiro, s/n, Caseb, Feira de Santana-Ba, **CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS NA ÁREA DE SAÚDE E AFINS PARA ATENDER AS UNIDADES DA REDE PRÓPRIA DO MUNICÍPIO**, conforme especificação abaixo:



Secretaria Municipal de Administração
Departamento de Gestão de Compras e Contratações - EXCC
Av. Sampaio, nº 344, Centro, Feira de Santana/BA, CEP: 44.001-584.
Tel.: (75) 3602-8333/8345

CONTRATO Nº 246-2022-09C

Contrato que entre si fazem, de um lado, o **FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o nº 30.653.793/0001-09, com sede na Av. Getúlio Vargas, nº 3.183, sala 105, Centro - Feira de Santana - Ba, representado pela Sr^ª. Secretária Municipal de Educação **Anaci Bispo Palm**, conforme Decreto Individual nº 898/2021, doravante denominada **CONTRATANTE** e, do outro lado, **FUNDAÇÃO ADM**, inscrita no **CNPJ 03.420.448/0001-52**, estabelecida na Av. Tancredo Neves, nº 274, ED, Centro Empresarial Iguatemi, Bloco A, Sala 707/708, Caminho das Árvoreas, Salvador/BA, e-mail contato@fundacaoadm.org.br através de seu representante legal, o Sr. Adriano Franklin de Oliveira e Silva, inscrito no CPF sob o nº 888.290.305-20, doravante denominada **CONTRATADA**, observada a **Licitação nº 192-2020, Pregão Eletrônico nº 107-2020**, que se regerá pela Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho de 2002; Lei Municipal nº. 2.593/05 de 07 de julho de 2005; Lei Estadual nº. 9.433/05 de 01 de março de 2005; Lei Federal nº. 123, de 14 de dezembro de 2006; Decreto Municipal nº. 7.583, de 05 de setembro de 2008; Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho de 2003, com alterações posteriores e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie, mediante as cláusulas e condições seguintes:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO
REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO, TÉCNICO E OPERACIONAL, DE FORMA CONTINUA, COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA PARA AS FUNÇÕES DE AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS DIURNO E NOTURNO.

Esses são alguns dos diversos serviços já prestados pela Fundação ADM, todos relacionados ao fornecimento e gestão de mão de obra.

Portanto, não há dúvidas da experiência e capacidade técnica da Recorrida para prestar o serviço licitado, que exerce essa atividade há mais de 20 (vinte) anos, estando, destarte, em estrita compatibilidade com o objeto da licitação sob comento.

2.6. DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA, EM RAZÃO DO OBJETO DO ATO CONSTITUTIVO DA RECORRIDA.

Alega a Recorrente, ainda, que em razão da Recorrida ser uma entidade sem fins lucrativos, estaria ofendendo o princípio da isonomia. Nada mais absurdo.

Em rápida pesquisa pelo entendimento jurisprudencial brasileiro, observa-se que não há qualquer vedação a uma entidade sem fins lucrativos para participar de certame licitatório, bastando apenas que o seu objeto social seja compatível com o objeto da licitação – **o que se verifica no caso em testilha. In verbis:**

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO PARA PARTICIPAR DE CERTAMES LICITATÓRIOS. FINS SOCIAIS COMPATÍVEIS COM O OBJETO DO PREGÃO ELETRÔNICO. CAPACIDADE TÉCNICA COMPROVADA.

1. Não há vedação legal genérica para a participação de entidade sem fins lucrativos em certames licitatórios.

2. Considerando que o objeto social da impetrante tem relação com o serviço a ser contratado por meio do pregão eletrônico e que os atestados de capacidade técnica apresentados pela ABRADECONT são hábeis a comprovar sua habilitação técnica, não se deve inabilitar a impetrante por tais fundamentos.

3. Remessa necessária desprovida.

(TRF-2 - REOAC: 00025657420144025101 RJ 0002565-74.2014.4.02.5101, Relator: EDNA CARVALHO KLEEMANN, Data de Julgamento: 27/02/2015, 7ª TURMA ESPECIALIZADA)

Ainda, colaciona-se o entendimento do Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO. 1ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR. CONTRATAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO TRABALHADOR – ABRADECONT) PARA TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. EXEGESE DO ART. 53 AD LEI 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS, DESDE QUE HAJA EVIDENTE CORRELAÇÃO ENTRE OS OBJETIVOS ESTATUTÁRIOS DA CONTRATADA E O OBJETO DO CONTRATO. HIPÓTESE QUE NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO, SOB PENA DE DESVIO DE FINALIDADE DA ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

(TCU - RP: 01536120195, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 27/11/2019, Plenário)

Diante disso, infere-se que é plenamente admitida a participação de entidades sem fins lucrativos em certame licitatório, desde que o objeto da avença esteja em conformidade com os objetivos estatutários específicos da contratada.

É exatamente o caso dos autos!

Nessa linha de inteligência, é forçoso entender que a natureza jurídica de “entidade sem fins lucrativos” não quer dizer que à entidade é vedado obter proveitos econômicos. Essa condição, em verdade, seria inviável, na medida em que as entidades sem fins lucrativos necessitam de verbas para viabilizar a sua própria subsistência.

No ponto, a Equipe Técnica do Blog Zênite² fala, acertadamente, que:

[...] Na verdade, o que se proíbe, sim, é que as associações sejam constituídas com a finalidade precípua de executar uma atividade econômica ligada diretamente à ideia de distribuição ligada diretamente à ideia de distribuição de lucro entre seus integrantes. Nada impede, dessa forma, que elas venham a colher resultados positivos como decorrência do exercício dos fins sociais a que se destinam.

[...]

Diante dessa realizada, nada impede, ao menos em tese, que as associações e fundações participem de licitações e, por conseguinte, venham a celebrar contratos com a Administração Pública. Deve-se salientar, no entanto, que, para tal fim, será indispensável que o objeto do contrato seja condizente com o objeto social da associação, o qual se encontra previsto necessariamente em seu ato constitutivo.”

Por fim, mais recentemente o TCU proferiu o Acórdão n.º 2.426/2020 – Plenário, que esclareceu, de vez, a situação:

9.3. determinar à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (SEDGGD/ME), com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c art. 4º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, que adote providências para modificar o parágrafo único do art. 12 da IN 5-Seges/MP, de 26/52017, e informe ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, os encaminhamentos realizados, visando a:

9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição;

9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas; e

9.3.3. AMPLIAR A COMPETITIVIDADE EM CERTAMES PÚBLICOS E, POR CONSEQUENTE, A SELEÇÃO DE PROPOSTAS MAIS VANTAJOSAS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EM QUE O OBJETO TAMBÉM POSSA SER ATENDIDO POR INSTITUIÇÕES SEM FINS LUCRATIVOS, TENDO EM VISTA QUE INEXISTE NORMA LEGAL QUE DISCIPLINE, DE FORMA INDISTINTA, A

² Segundo precedentes do TCU, é possível a participação em licitação de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, a exemplo de fundações e associações? Disponível em: https://zenite.blog.br/segundo-precedentes-do-TCU-e-possivel-a-participacao-em-licitacao-de-pessoas-juridicas-sem-fins-lucrativos-a-exemplo-de-fundacoes-e-associacoes/?doing_wp_cron=1660845460.6349489688873291015625.

**VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM PROCESSOS LICITATÓRIOS A
ESSAS ENTIDADES;”**

Dessa forma, não há o que se falar em violação ao princípio da isonomia, de sorte que este argumento deve ser também afastado, mantendo a decisão incólume.

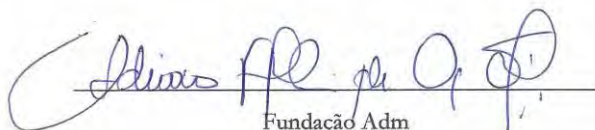
3. DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer seja julgado o Recurso Administrativo **TOTALMENTE IMPROCEDENTE**, em razão de não haver qualquer irregularidade na decisão vergastada.

Nestes termos,
Pede e confia no deferimento.

Salvador, Bahia, 23 de outubro de 2023

FUNDAÇÃO ADM



Fundação Adm

CNPJ: 03.420.448/0001-52

Adriano Franklin de Oliveira e Silva

CPF: 888.290.305-20

03.420.448/0001-52
FUNDAÇÃO ADM
Av. Tancredo Neves, Nº 274
Empresarial Iguatemi, Bloco A
Sala 716/717 - Caminho das Árvores
CEP: 41.820-020
SALVADOR - BA