



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUÍA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400

88440-000 - IMBUÍA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

## DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO Nº 02/2023

### PREGÃO PRESENCIAL Nº 14/2023

**Referência: PREGÃO PRESENCIAL Nº 14/2023**

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 14/2023**

**Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO, HIGIENIZAÇÃO E ASSEIO DIÁRIO E PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COZINHEIRO(A)/MERENDEIRO(A) DE FORMA CONTÍNUA, PARA ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DO MUNICÍPIO DE IMBUÍA.**

**Recorrente: ROSELI FERREIRA CHICATTO LTDA.**

**Impugnante do recurso: AGIL EIRELI.**

#### 1 – RELATÓRIO

1.1 - A referida licitação foi do tipo Menor Preço por Item, com sessão de julgamento e de Habilitação, no dia 22 de março de 2023, às 08:30 horas.

1.2 - Na data e hora supracitada, foi instalada a sessão do PREGÃO PRESENCIAL Nº 14/2023, a qual foram participantes as empresas: SEPAT MULTI SERVICE LTDA., PAULO CESAR MARTINS ME, AGIL EIRELI, ROSELI FERREIRA CHICATTO LTDA., SUSTETÁVEL ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA., a qual a empresa PAULO CESAR MARTINS ME foi vencedora do Lote 1 e a empresa AGIL EIRELI foi vencedora do Lote 2, onde foram abertos os envelopes de habilitação das mesmas, sendo as mesmas declaradas habilitadas pela Comissão do Pregão. Ao término da sessão abriu-se o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação dos recursos administrativos solicitados e após este prazo abriu o prazo para a contrarrazão do recurso apresentado. As empresas vencedoras apresentassem a planilha de custo e Formação de Preços, readequando o valor final proposto no Pregão, onde, após a entrega dos mesmos e publicação no site do Município,

1.3 - Foi recebido da empresa ROSELI FERREIRA CHICATTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º: 36.519.645/0001-82, no dia 27/03/2023, RECURSO ADMINISTRATIVO, onde pede a desclassificação da empresa AGIL EIRELI, por considerar que a que a planilha da Recorrida não deveria ser aceita por cotar tributos no regime simples nacional devido ao entendimento que objeto seria cessão ou locação de mão de obra temporária ao invés de prestação dos serviços. Após o prazo recursal a recorrida apresentou suas contrarrazões.

*Imbuia: "A Princesinha do Alto Vale."*

Capital Catarinense do Milho Verde

"Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina" Lei nº 6.473 de 03.12.84



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUÍIA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400

88440-000 - IMBUÍIA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

## 2 - DAS RAZÕES DO RECURSO

2.1 - As razões apresentadas pela licitante ROSELI FERREIRA CHICATTO LTDA., que podem ser visualizadas na íntegra no site do Município de Imbuia (<file:///C:/Users/Usuario/Desktop/LICITA%20C3%87%20C3%95ES/IMBUIA/IMBUIA%202023/PREG%20C3%83O%20TERCEIRIZA%20C3%87%20C3%83O/CONTRARRAZ%20C3%95ES.pdf>), onde vamos apresentar cópia de partes das suas alegações:

### RECURSO ADMINISTRATIVO

Com base na 8.666/93, pelas razões de fato e de direito que passa a expor. Requer-se, desde já, caso ultrapassado o juízo de retratação, o recebimento das presentes razões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento, devidamente informado, à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo sua total e completa procedência.

#### 1 - DA PLANILHA DE CUSTOS APRESENTADA PELA EMPRESA AGIL LTDA

##### 1.A- TRIBUTAÇÃO INCORRETA

Ocorre que de acordo com o edital, constata-se que **haverá cessão de mão de obra na relação contratual** (o fornecimento de mão de obra faz parte das próprias considerações técnicas), uma vez que a empresa vencedora deverá colocar à disposição do ente contratante funcionários para execução do serviço.

Destarte, por certo que os serviços contratados implicarão na cessão de mão de obra ao tomador de serviços, uma vez que os funcionários da contratada ficarão à disposição da administração pública, sendo que tal hipótese é expressamente vedada aos optantes pelo Simples Nacional, consoante determinação do art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006.

Aceita a proposta da concorrente implica em manifesta ilegalidade perpetrada em prejuízo da recorrente que, apesar de cumprir a lei, se vê impedida de competir com empresa indevidamente inclusa no regime de benefício do Simples Nacional, sujeita às alíquotas reduzidas constantes no Anexo IV, da Lei Complementar 123/06, o que lhe gera manifesta vantagem tributária no que trata a cessão de mão-de-obra.

Além da redução de alíquotas, como PIS/COFINS, IR/CSLL, não efetua pagamento de todo o sistema "S" - SESI, SENAI, SENAC, INCRA, Salário Educação, SEBRAE, desrespeitando o princípio da isonomia entre os participantes.

Conforme sobredito, dois aspectos precisam ser observados no caso em exame. A priori, os serviços contratados implicam na cessão ou locação de mão de obra ao tomador de serviços, uma vez que se trata de serviços contínuos, em que os funcionários da contratada ficarão à disposição da administração pública.

A posteriori, consoante se observa do próprio Edital, haverá cessão de mão-de-obra. Tal atividade é expressamente vedada aos optantes pelo simples nacional, consoante determinação do art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006.

Nota-se, aqui, que não se trata de faturamento de empresa que, no exercício seguinte, deixa de ser optante pelo Simples Nacional (casos do Art. 3º, §9º, da LC 123/06), **mas sim de expressa vedação legal no que trata a cessão ou locação de mão-de-obra**, o que se coaduna em manifesta ilegalidade perpetrada em prejuízo da Recorrente que, apesar de cumprir a lei, se vê impedida de competir com empresa indevidamente inclusa no regime de benefício do Simples Nacional, sujeita às alíquotas reduzidas constantes no Anexo IV, da Lei Complementar 123/06.

O artigo 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006 é claro ao determinar:

*Imbuia: "A Princesinha do Alto Vale."*

Capital Catarinense do Milho Verde

"Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina" Lei nº 6.473 de 03.12.84

*[Handwritten signatures and initials]*



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUIA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400

88440-000 - IMBUIA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

"Art. 17. NÃO PODERÃO recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: XII – QUE REALIZE CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA; § 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem EXCLUSIVAMENTE às atividades referidas nos §§ 5º -B a 5º -E do art. 18 desta Lei Complementar, OU AS EXERÇAM EM CONJUNTO COM OUTRAS ATIVIDADES QUE NÃO TENHAM SIDO OBJETO DE VEDAÇÃO NO CAPUT DESTE ARTIGO." (q.n.)

Portanto, observando as aludidas determinações, tem-se que a Administração não pode compactuar com as ilegalidades apontadas, não podendo, sob hipótese alguma, afastar a disciplina normativa, que é clara e espraia seus efeitos a todas as esferas da Administração Pública.

Assim, sob um ou dois fundamentos a proposta não pode ser admitida.

- 1- Os serviços implicarão em cessão de mão-de-obra;
- 2- A lei veda expressamente a opção pelo simples àqueles que realizam, em conjunto, atividades vedadas pela Lei, como no caso lícitado.

Logo, não se trata apenas de serviços esporádicos, eventuais, mas sim de serviços contínuos, onde a empresa deverá ceder ou locar a mão-de-obra para administração pública, que será a tomadora desse serviço. Com relação ao conceito de cessão de mão-de-obra, vale transcrever definição dada pela Receita Federal, por meio da Instrução Normativa 971:

"Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974." (q.n.)

No caso em tela, a empresa vencedora deixa seus funcionários à disposição da Contratante a fim de cumprir o objeto do edital, ou seja, os funcionários são lotados nos postos de trabalho NO LOCAL da prestação de serviços, havendo, portanto, a locação da mão de obra para a prestação dos serviços objeto do edital.

Não há que se falar em eventualmente realizar serviços de limpeza e conservação, de modo que a Contratada organiza a realização de qualquer EVENTUAL serviço que cumpra o objeto do edital.

## 3 - DAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO

3.1 - A empresa AGIL EIRELI, apresentou suas contrarrazões, que podem ser visualizadas na íntegra no site do Município de Imbuia (<https://imbuia.sc.gov.br/uploads/sites/391/2023/03/CONTRARRAZOES.pdf>), onde vamos apresentar cópia de partes de suas alegações:

### 1. DAS ALEGAÇÕES INFUNDADAS DE ROSELI FERREIRA CHICATTO LTDA

1.1 Sustenta a Recorrente que a planilha da Recorrida não deveria ser aceita por cotar tributos no regime simples nacional DEVIDO AO ENTENDIMENTO EQUIVOCADO QUE OBJETO É CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA AO INVÉS DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, não obstante não merece apreço, pois:

1.1.1 O edital prevê em seu item 1.1 que, "in verbis",

"1.1 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO HIGIENIZAÇÃO E ASSEIO DIÁRIO E PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COZINHEIRO(A)/MERENDEIRO(A) DE FORMA CONTÍNUA, PARA ATENDIMENTO DAS NECESSIDADES DO MUNICÍPIO DE IMBUIA."

Imbuia: "A Princesinha do Alto Vale."

Capital Catarinense do Milho Verde

"Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina" Lei nº 6.473 de 03.12.84



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUÍA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400

88440-000 - IMBUÍA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

1.1.2 Leciona a Lei 8.666/93, em seu Art. 41º que, "in verbis",

"A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

1.1.3 O termo de referência prevê em seu item 4.2 que, "in verbis",

"4.2 - A prestação dos serviços não gera vínculo empregatício entre os empregados da Contratada e a

Administração Contratante, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize personalidade e subordinação direta."

[...]

[...]

1.1.5 Como bem elaborado, o edital possibilita a execução do objeto com regime de tributação no simples nacional tendo em vista que está contratando prestadora de serviços que por fim contratará seus funcionários mediante salário, regras contratuais, regras de convenção coletiva e submetidos ao poder de comando/coordenação da prestadora de serviços.

1.1.6 Na Solução de Consulta nº 28 Cosit, 16/01/2017 citada, encontramos a seguinte fundamentação:

"Neste sentido, a doutrina de Andrei Pitten Velloso, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior (Comentários à Lei do Custeio da Seguridade Social: Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, atualizada até a Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, Porto Alegre: Livraria do Advogado, Edição 2005, páginas 250/251) bem esclarece o conceito de cessão de mão de obra (sublinhou-se): Solução de Consulta n.º 28 Cosit Fls. 8 8 É essencial à configuração da cessão de mão de obra, pois, que haja subordinação dos segurados ao tomador dos serviços, e não ao cedente. **Se os segurados forem subordinados a este, haverá prestação de serviços (gênero), mas não cessão de mão de obra (espécie).** E, da mesma forma, se forem prestados serviços sem que seja colocada à disposição mão de obra, não restará caracterizada cessão de mão de obra."

1.1.7 Na mesma esteira, segue julgado TRF-2

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO I NEXISTENTE. RECURSO CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. 1. O acórdão embargado não incorreu na omissão

Imbuia: "A Princesinha do Alto Vale."

Capital Catarinense do Milho Verde

"Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina" Lei nº 6.473 de 03.12.84



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUÍA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400

88440-000 - IMBUÍA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

apontada, pois a Turma pronunciou-se expressamente sobre as cláusulas do contrato celebrado entre a Embargada e a Petrobrás e sobre a suposta subordinação dos seus empregados à Petrobrás. 2. Porém, **o entendimento adotado foi o de que as cláusulas contratuais indicam que inexistente subordinação entre as empresas em questão, já que a direção das atividades dos empregados remanesce a cargo da prestadora dos serviços, e não da Contratante, estando evidente a caracterização de simples prestação de serviços, (...)**

(TRF-2 - APELREEX: 01045014020174025101 RJ 0104501-40.2017.4.02.5101, Relator: CARLOS GUILHERME FRANCOVICH LUGONES, Data de Julgamento: 14/10/2019, VICE-PRESIDÊNCIA)"

1.1.8 Na mesma esteira, segue julgado TRF-4

"PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO. FUNDAMENTO INSUBSISTENTE. 1. **Na prestação de serviços os trabalhadores executam a atividade sob as ordens diretas da empresa à qual se encontram vinculados; na cessão de mão de obra, por outro lado, os trabalhadores são colocados à disposição do tomador de serviços, sob cujo mando as tarefas são realizadas. 2. O próprio edital aponta que o objeto do contrato será a prestação de serviços terceirizados, e não a cessão de mão de obra, o que é confirmado pelas disposições constantes do termo de referência, as quais evidenciam que os trabalhadores não serão submetidos ao poder de comando da Administração, sendo de responsabilidade da contratada a execução e a direção dos serviços. 3. O fato de a atividade ser realizada de forma contínua e nas dependências da contratante não bastam, por si sós, para a caracterização do objeto contratual como cessão de mão de obra, tendo em vista, sobretudo, a ausência**

Imbuia: "A Princesinha do Alto Vale."

Capital Catarinense do Milho Verde

"Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina" Lei nº 6.473 de 03.12.84



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUIA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400

88440-000 - IMBUIA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

**9 de subordinação dos trabalhadores à Delegacia da Receita Federal de Ponta Grossa/PR.** (TRF-4 - APL: 50060379820184047009 PR 5006037- 98.2018.4.04.7009, Relator: MARGA INGE BARTH TESSLER, Data de Julgamento: 21/05/2019, TERCEIRA TURMA)"

1.2.0 Perante o Judiciário, o TRF4, no juízo do recurso de apelação n.º 5063293-31.2015.4.04.7000, decidiu que foi ilegal a exclusão de um contribuinte que, em verdade, realizava prestação de serviços e não cessão de/locação de mão de obra.

1.2.1 Na mesma esteira, segue julgado TJ-SP

"Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação : APL 1006833-67.2014.8.26.0344 SP 1006833- 67.2014.8.26.0344 LICITAÇÃO – Nulidade - Alegação da demandante de impossibilidade de participação das empresas vencedoras nos certames por se enquadrarem no regime tributário do SIMPLES NACIONAL, o qual não abarcaria as atividades de cessão de mão de obra, objeto da contratação pública – Inocorrência de nulidade da licitação – Prestação de serviços que não se confunde com cessão de mão de obra – Sentença de improcedência mantida – Recurso não provido."

1.2.2 Na mesma esteira, segue julgado mais recente do TRF-4

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA: LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos suficientes que atestem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do disposto no art. 300 do CPC. 2. Para a caracterização da cessão de mão de obra, é indispensável a presença dos seguintes requisitos: a) a colocação do empregado à disposição do tomador do serviço de modo não eventual; b) continuidade dos serviços prestados, em vista da necessidade permanente do serviço; c) a ocorrência da prestação de serviços nas dependências da tomadora ou de terceiros; d) a gerência do trabalho exclusivamente pela tomadora (subordinação). 3. Se não é a contratante quem dirigirá a prestação de serviço, visto que o trabalhador estará à disposição não do tomador, mas do prestador de serviço e este é que comandará o desenvolvimento do trabalho, não há

Imbuia: "A Princesinha do Alto Vale."

Capital Catarinense do Milho Verde

"Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina" Lei nº 6.473 de 03.12.84



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUÍA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400

88440-000 - IMBUÍA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

*falar, em juízo de cognição sumária, na caracterização da alegada cessão de mão de obra a ensejar o afastamento do regime Simples Nacional da empresa vencedora da licitação. (TRF-4 - AG: 50043959720204040000 5004395- 97.2020.4.04.0000. Relator: ROGERIO FAVRETO. Data de Julgamento: 16/06/2020, TERCEIRA TURMA)"*

1.2.3 Tendo sido comprovado a legalidade do regime de tributação simples nacional para o processo licitatório em agito, não tem o que se falar em cotar, no submódulo 2.2, Salário Educação (B), SESC ou SESI, SENAI – SENAC, SEBRAE e INCRA (D a G), pois inexistente no regime simples nacional.

## 4 - DA ANÁLISE DO RECURSO E DA CONTRARRAZÃO DO RECURSO:

4.1 - A Pregoeira e a sua Equipe de Apoio em análise ao recurso da empresa ROSELI FERREIRA CHICATTO LTDA. e da contrarrazão da empresa AGIL EIRELI, se manifesta:

4.1.1 – Em uma exaustiva pesquisa sobre o assunto, verificamos que realmente este tipo de serviço do Lote 2 se enquadram na vedação do Art. 17, inciso XII da Lei Complementar 123/2016:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I – [...]

XII – que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

4.1.1.1 – Podemos notar que ela veda somente o recolhimento dos impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, porém não veda a participação das empresas enquadradas neste regime tributário.

4.1.2 – Conforme alguns entendimentos sobre o Regime Tributário do Simples Nacional destaca-se as Atividades de Vigilância Patrimonial, Limpeza e Conservação que também é uma prestação de Serviços Contínuos de Cessão ou Locação de Mão-de-obra, ficarão de fora desta proibição, ou seja, podem ser optantes do Simples Nacional, conforme diz o parágrafo 1º desse mesmo artigo, vejamos:

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

4.1.2.1 - O parágrafo 5º C, Inciso VI do Artigo 18, textualiza que estas atividades podem sim optar pelo Simples nacional, vejamos

5º-C. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei

*Imbuia: "A Princesinha do Alto Vale".*

Capital Catarinense do Milho Verde

"Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina" Lei nº 6.473 de 03.12.84



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUIA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400  
88440-000 - IMBUIA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I – [...]

VI – serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

4.1.2.2 – Fica elucidado que os serviços constantes no Lote 2 estão enquadrados na vedação do Art. 17, inciso XII da Lei Complementar 123/2016.

4.1.3 – Diversos Acórdãos e Decisões do Tribunal de Conta da União – TCU, surgiram para sanar esta dúvida, no qual destacamos os Acórdãos: **Acórdão n.º 2798/2010-Plenário**, conforme o que se segue:

A condição de optante não impede a empresa de participar de licitação cujo objeto envolva cessão de mão de obra

*Representação formulada ao Tribunal noticiou possíveis irregularidades no âmbito de pregão eletrônico destinado à contratação da prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais/produtos destinados ao atendimento dos diversos órgãos que compõem a Administração Central da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) – Brasília/DF. A representante intentou o expediente perante o TCU em razão, basicamente, de decisão da pregoeira da ECT, que, a partir de recurso administrativo de outra licitante, reformou sua decisão inicial, na qual havia declarado vencedora do certame a representante. Em razão do recurso, a pregoeira entendeu ser devida a inabilitação da representante. Ao examinar a matéria, o relator destacou que o deslinde da questão envolvia a análise da possibilidade de participação de empresa optante pelo Simples Nacional em licitações de cessão e locação de mão de obra, ante a vedação expressa contida no art. 17 da Lei Complementar 123, de 2006 – LC 123/2006, que estabelece tal regime diferenciado de tributação. Inicialmente, destacou o relator que os serviços licitados, copeiragem, estariam enquadrados na referida vedação e, portanto, não poderia a representante desfrutar dos benefícios do regime de tributação do Simples. No entanto, isso “não constitui óbice à participação em licitação pública, pois, consoante destacou a unidade técnica, a Lei Complementar nº 123/2006 não faz qualquer proibição nesse sentido, tampouco a Lei de Licitações”. Desse modo, “inexistindo vedação legal, o caminho a ser trilhado por empresa optante pelo Simples Nacional que eventualmente passe a executar serviços para Administração, mas que se enquadre nas hipóteses vedadas pela lei, seria, como sugerido pela unidade técnica, a comunicação, obrigatória, à Receita Federal da situação ensejadora da exclusão do regime diferenciado, sob pena das sanções previstas na legislação tributária”, providência essa já adotada pela representante em licitação anterior, promovida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, na qual se sagrara vencedora. Todavia, considerando os argumentos apresentados pelos responsáveis da ECT, baseados em entendimentos do próprio TCU, o relator deixou de imputar-lhes sanções, votando tão somente pela expedição de determinação à entidade para adoção de providências com vistas à anulação do ato irregular (inabilitação da representante), bem como pela expedição de recomendação corretiva, de que, em licitações futuras, “faça incluir, nos editais, disposição no sentido de obrigar a contratada a apresentar cópia do ofício, com comprovante de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra (situação que gera vedação à opção*

*Imbuia: “A Princesinha do Alto Vale.”*

Capital Catarinense do Milho Verde

“Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina” Lei nº 6.473 de 03.12.84

5

8



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUÍIA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400

88440-000 - IMBUÍIA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

pelo Simples Nacional) à Receita Federal do Brasil, no prazo previsto no art. 30, § 1º, inc. II, da Lei Complementar nº 123, de 2006". O Plenário acolheu o voto do relator. Acórdão n.º 2798/2010-Plenário, TC-025.664/2010-7, rel. Min. José Jorge, 20.10.2010.

Nas licitações cujo objeto envolva cessão de mão de obra, a empresa optante será excluída de tal regime a partir do mês subsequente ao da contratação

Ainda na representação oferecida ao Tribunal noticiando possíveis irregularidades no âmbito de pregão eletrônico destinado à contratação da prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais/produtos destinados ao atendimento dos diversos órgãos que compõem a Administração Central da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) – Brasília/DF, outra questão fundamental seria a data de início dos efeitos da exclusão do regime do Simples Nacional. Para o relator, com base nos arts. 28, 29 e 30 da LC 123/2006, são duas as formas pelas quais se materializa a exclusão do Simples Nacional, com consequências distintas, conforme explicitado pela unidade técnica: "no caso de opção pela exclusão, a data de vigência dos efeitos se dá a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente. Já no caso de incidência das vedações, a empresa é excluída a partir do mês seguinte à ocorrência da situação impeditiva". Na espécie, a representante "solicitou sua exclusão do Simples Nacional via 'opção', o que, conseqüentemente, só gera efeitos a partir de 31/12/2010, permanecendo a empresa até lá no regime diferenciado, não obstante já tenha incorrido na vedação prevista na lei desde o momento em que começou a prestar serviços para o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios". Contudo, para o relator, a situação não constituiria "motivo para penalizar a empresa, tolhendo-a de participar ou contratar com a Administração". O que ocorrera, no caso concreto, foi o equívoco quanto ao enquadramento da exclusão da representante, que não deveria ter sido por "opção", com efeitos a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente (2011, no caso), mas sim pelo fato de ela incidir em vedação desde 1º de julho de 2010, data de assinatura do contrato com o MPDFT. Todavia, para o relator, a despeito do erro de enquadramento, a representante, na licitação examinada, não contou com privilégios tributários, conforme declarado pela própria ECT, uma vez que na sua proposta não fora utilizada a tributação pelo regime do Simples Nacional. Assim sendo, votou pela expedição de recomendação corretiva à entidade, de que, em licitações futuras, "faça incluir, nos editais, disposição no sentido de que a licitante, optante pelo Simples Nacional, que venha a ser contratada, não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeita à exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação, em consequência do que dispõem o art. 17, inciso XII, o art. 30, inciso II, e o art. 31, inciso II, da Lei Complementar nº 123". O Plenário acolheu o voto do relator. Acórdão n.º 2798/2010-Plenário, TC-025.664/2010-7, rel. Min. José Jorge, 20.10.2010.

4.1.4 – O TCU ainda emitiu o Acórdão 1113/2018-Plenário, além de muitos outros:

## ENUNCIADO

A condição de optante pelo Simples Nacional não impede empresa de participar de licitação cujo objeto envolva a cessão de mão de obra, mas a licitante que venha a ser contratada não poderá beneficiar-se daquela condição.

## RESUMO

Representação apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 24/2011, promovido pela Companhia Energética de Alagoas (CEAL), visando à contratação de serviços especializados em recepção. A autora da representação destacou que a empresa Vega Comércio e Serviços Ltda. - ME, por recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, só poderia "participar de licitação cujo objeto seja pertinente ao descrito na Lei Complementar n. 123/2006, sob pena de desvirtuar diversos princípios do direito, dentre eles, o da legalidade e o da igualdade". O relator considerou serem duas as questões

Imbuia: "A Princesinha do Alto Vale."

Capital Catarinense do Milho Verde

"Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina" Lei nº 6.473 de 03.12.84



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUÍIA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400

88440-000 - IMBUÍIA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

abordadas no processo: a) apresentação pela citada empresa de proposta de preços utilizando-se dos benefícios decorrentes da sua opção pelo Simples Nacional; b) ausência de previsão no edital do certame de que a empresa proponente não poderia estar beneficiada pelo sistema de tributação do Simples Nacional, tendo em vista o disposto no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar 123/2006. Observou, quanto à primeira dessas questões, que a empresa Vega Ltda. - ME enviou planilhas retificadas, já cotadas "com base na tributação pelo Lucro Presumido e com o mesmo valor unitário proposto inicialmente no contrato assinado, mantendo-se, assim, como a proposta mais vantajosa para a CEAL". A despeito disso, considerou necessário expedir determinação à CEAL impondo a formalização desses ajustes e sua exclusão do referido sistema de tributação. Em relação à segunda questão enunciada, ressaltou que a jurisprudência deste Tribunal aponta no sentido de que "a condição de optante pelo Simples Nacional não impede a empresa de participar de licitação cujo objeto envolva a cessão de mão de obra (Acórdão 2.798/2010 - Plenário)". Mas a licitante que venha a ser contratada, "não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeita à exclusão do Simples Nacional (...)". O Tribunal, ao endossar proposta do relator, decidiu: I) informar à CEAL sobre a necessidade de "incluir nos editais de suas licitações disposição no sentido de que, em ocorrendo as hipóteses de que tratam os arts. 17, inciso XII, e 30, inciso II, da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, seja vedada à licitante, optante pelo Simples Nacional, a utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e na execução contratual (com relação ao recolhimento de tributos), ressaltando que, em caso de contratação, estará sujeita à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos do art. 31, inciso II, da referida lei complementar, conforme já decidido neste Tribunal no Acórdão 797/2011 - Plenário"; II) determinar à CEAL que regularize o contrato firmado com a empresa vencedora do Pregão Eletrônico 24/2011, de modo a ajustá-lo à orientação acima transcrita. Acórdão n.º 341/2012-Plenário, TC-033.936/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 15.02.2012.

## 5 - CONCLUSÃO

5.1 – Como podemos compreender através das jurisprudências do TCU, qualquer Microempresa ou Empresa de pequeno porte optante ou não do Simples Nacional poderão participar de licitações cujo objeto é Cessão ou locação de Mão-de-obra que não seja Vigilância Patrimonial ou Limpeza e Conservação, porém os preços apresentados não poderão receber os benefícios do Simples nacional.

5.1.1 – Como o próprio edital já previa que não seria motivo para desclassificação da empresa a não apresentação da planilha ou a apresentação com divergências, e que poderia ser readequada conforme a necessidade, não vimos motivos para a desclassificação da empresa vencedora do Lote 2, desde que apresente uma nova Planilha de Custos e Formação de Preços, readequando seus valores fora do Regime Tributário do Simples Nacional, comprovando que poderá cumprir o contrato, se assim considerar possível. E ainda, a empresa vencedora como condição para firmar contrato com o Município de Imbuia, será obrigada a fazer comunicação junto à Receita Federal se desligando do atual regime tributário, renunciando aos benefícios do Simples Nacional.

5.1.2 – Caso a empresa não apresente nova Planilha de Custos e Formação de Preços a mesma será desclassificada, ou ela mesma poderá desistir do certame licitatório, caso considere que não poderá cumprir o contrato com a alteração do regime tributário.

Imbuia: "A Princesinha do Alto Vale"

Capital Catarinense do Milho Verde

"Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina" Lei nº 6.473 de 03.12.84



# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IMBUÍA

AV. BERNARDINO DE ANDRADE, 86 - FONE/FAX: (47) 3557-2400

88440-000 - IMBUÍA - SANTA CATARINA

www.imbuia.sc.gov.br

prefeitura@imbuia.sc.gov.br

5.2 – Para os futuros editais de cessão de mão de obra, serão adotadas medidas informativas, não vedando a participação de empresas enquadradas no Simples Nacional, mas dando ciência da vedação de tal tributação em caso de sagrar-se vencedora do certame e venha a ser contratada.

## 6 - DECISÃO FINAL

6.1 - Com base no exposto acima, a Pregoeira e a Equipe de Apoio conhecem do recurso e da contrarrazão, dada suas tempestividades e regularidades formais, analisando-os quanto ao mérito:

a) Opinar pela IMPROCEDÊNCIA do recurso interposto pela licitante recorrente ROSELI FERREIRA CHICATTO LTDA., pois é lícito a participação de empresas enquadradas do Simples Nacional, sendo ela mesma optante deste regime tributário.

b) Mantem a decisão de habilitação da empresa **AGIL EIRELI**, vencedora no Lote 2 do Pregão Presencial nº 14/2023, todavia ela deverá apresentar no prazo de 48 horas da sua notificação, a Planilha de Custos e Formação de Preços readequada fora do Simples Nacional, utilizando a tributação correta.

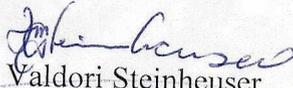
c) Dirigimos a medida recursal à autoridade hierárquica superior para que esta, na condição de segundo grau de julgamento, analise e efetivamente decida quanto à procedência ou improcedência do recurso interposto. Considerada a decisão da Comissão correta, o certame poderá ser homologado caso a empresa AGIL EIRELI cumpra as exigências acima, do contrário será chamada a segunda colocada, havendo desistência desta, será chamada a terceira colocada e assim sucessivamente.

Nada mais havendo a ser tratado, encerramos o parecer.

Imbuia, 04 de abril de 2023.

  
Deny Scheidt

Prefeito Municipal de Imbuia

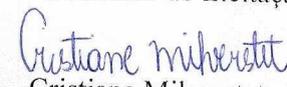
  
Valdori Steinheuser

Secretaria de Administração, Fazenda e Planejamento

  
Adriana Schaffer  
Pregoeira

  
Guilherme Subtil de Arruda  
Comissão de Licitação

  
Alice Inácio  
Comissão de Licitação

  
Cristiane Milverstet  
Comissão de Licitação

*Imbuia: "A Princesinha do Alto Vale".*

Capital Catarinense do Milho Verde

"Imbuia, considerada árvore símbolo, representativa do Estado de Santa Catarina" Lei nº 6.473 de 03.12.84