PARECER 01 – IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO 01/2022

EQUIPE DE PREGÃO E COMISSÃO DE LICITAÇÕES

Prezado Senhor Diretor Superintendente,

Trata-se o presente de questionamento da empresa ***QUATRO – ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.***, concernente ao ***item 2.8, item 3.2, item 04*** e ***item 6.1, A, A.1 e A.2*** do Edital de *Pregão 01/2022*.

Em brevíssimo resumo, a interessada argumenta que o edital deveria ser retificado, de modo a retirar tais itens do edital, haja vista que empresas cujo objeto seja locação de mão-de-obra, cujo enquadramento ao SIMPLES NACIONAL estaria vedado, podem se enquadrar em tal regime de tributação se prestarem serviços de vigilância, limpeza e conservação, os quais seriam exceção à regra da LC 123/06, conforme seu artigo 18, § 5º-C, VI, e § 5º-H.

Assim, o edital não poderia restringir a participação de empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL que se enquadrem nesses termos, requerendo a correção e/ou retirada dos itens, que estariam em desconformidade com a legislação.

Sendo esse o breve relato, seguem adiante as razões de decidir.

Inicialmente, a presente impugnação foi realizada tempestivamente e de acordo com as formalidades do Edital, razão pela qual opinamos pelo seu recebimento.

Quanto ao mérito do pedido, a análise legal ofertada pela parte interessada apresenta fundamentos minuciosos ao analisar a legislação.

No entanto, cumpre consignar, primeiramente, que o edital não veda a participação de quaisquer empresas optantes do SIMPLES NACIONAL.

O que se apresenta em seus termos, simplesmente, é a situação de uma empresa licitante que, ao sagrar-se vencedora, ter de se desenquadrar de tal regime tributário por força de lei ou entendimento da Receita Federal do Brasil e órgãos de controle.

Assim, não há vedação ou restrição à participação da empresa, de modo que a interessada poderia participar do certame, desde que cumpra a legislação posteriormente, se for o caso.

Ainda que entenda a interessada que Micro ou Pequenas Empresas prestadoras de serviços de limpeza e conservação possam irrestritamente ser optantes do SIMPLES NACIONAL, fato é que a presente municipalidade possui entendimento de que, independentemente do ramo ou sub-ramo de atividade, a cessão ou locação de mão-de-obra aqui almejada não apresentaria tal possibilidade, podendo inclusive prejudicar a prestação do objeto contratual, que se destina a posto de serviço fixo (cessão integral), exercido na sede da contratante e sob a supervisão desta, que, inclusive, poderia responder subsidiariamente por eventuais débitos com o fisco, mormente relativos à seguridade social, dentre outros, não se confundindo com serviços de limpeza a serem realizados sob demanda ou circunstancialmente, como limpeza de caixa d'água, dentre outros.

No mais, imperativo é o fato de que a presente Autarquia está sob a égide do **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – TCESP**, que já se deparou inúmeras vezes com situações semelhantes e sempre compreendeu a sistemática imposta, a exemplo dos Processos ***TC-12937.989.17-6, TC-12978.989.17-6; TC-13068.989.17-7; TC-021852.989.21-9; TC-010395.989.21-3; e TC-021156.989.21-2***, que chegou a analisar, dentre outros, edital para contratação de serviços de cessão de mão-de-obra de **limpeza**, entendendo pela ilegalidade apenas da vedação de participação de empresas optantes pelo simples, porém corroborando a ressalva de que deverá a ***"licitante vencedora, caso seja optante pelo regime tributário do Simples Nacional, solicitar a sua exclusão do regime por ocasião da assinatura do contrato".***

Em sentido igual e ainda mais específico, segue jurisprudência do **TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:**

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROCESSO TC 005.870/2015-1

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA FUFMS. OPERAÇÃO SANGUE FRIO. RELATÓRIO DA CGU. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO.** PREGÃO ELETRÔNICO. INSERÇÃO DE CLÁUSULA RESTRITIVA NO EDITAL, PROIBINDO AS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME, COM FULCRO NO ART. 17, XII, DA LC 123/2006. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. EXISTÊNCIA DA RESTRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA.

1. Constitui restrição à competitividade a inserção nos editais de licitação para a contratação de prestadoras de **serviço de limpeza, conservação e higienização**, de cláusula proibitiva de participação de empresas optantes do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

2. Consoante jurisprudência desta Corte (Acórdãos 2798/2010, 1627/2011, 2510/2012, 1914/2012 e 341/2012, todos do Plenário) e à luz do disposto no art. 17, XI, da Lei Complementar 123/2006, É VEDADO 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), estando ela sujeita, em caso de contratação, 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. (Grifo nosso).

Aliás, conforme se vê, sempre que instado a decidir sobre o assunto, o TCESP teve de decidir sobre impugnações exatamente no sentido contrário àquela aqui apresentada, nas quais pretensas licitantes pleiteavam a inclusão de vedação da participação de empresas optantes de simples nacional em licitações congêneres à presente, sempre sendo unânime o Tribunal no sentido de que não se poderia haver vedação de participação, mas apenas ciência à licitante de que possivelmente deveria se desenquadrar futuramente a tal regime tributário, exatamente como previsto no Edital da RioPretoPrev.

Por corolário, seguindo-se entendimento da douta Corte de Contas competente para fiscalizar a presente municipalidade, as regras apresentadas no presente edital estão condizentes com a jurisprudência do Tribunal e não limitam a participação de licitantes, mas alertam em possível impossibilidade da continuidade de tal enquadramento perante a RFB, sendo dever desta Autarquia seguir o quanto exarado nos julgados da Corte que a fiscaliza.

No mais, como é sabido, a tributação regida pelo SIMPLES NACIONAL não é sobremaneira obrigatória ou impositiva, e em algumas situações e atividades pode até não ser vantajosa, sendo plenamente facultativa à empresa, que pode se desenquadrar quando bem entender com o desiderato de preencher regras legais e editalícias desta municipalidade em contratações públicas, se assim lhe convier, conforme o caso.

Por fim, somado ao quanto exposto, importante rememorar que a Receita Federal tem entendimentos no sentido de que não poderá optar pelo regime do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que exerça diversas atividades, sendo uma delas impeditiva ao ingresso no Simples Nacional (como cessão de mão-de-obra para outras atividades, por exemplo), independentemente da relevância da atividade vedada em relação às demais atividades prestadas ou de sua previsão no contrato social, conforme diversos pareceres oriundos de Consultas COSIT - Coordenação-Geral de Tributação, a serem encontrados no site do sobredito órgão.

Aparentemente, a empresa impugnante não comprova que presta, exclusivamente, locação de mão-de-obra para serviços de limpeza e conservação, de modo que não poderia alegar estar sendo prejudicada de qualquer maneira ante a possibilidade hipotética de possuir, em seu objeto, outras atividades possivelmente vedadas no enquadramento do SIMPLES NACIONAL, algo que não restou esclarecido nos autos.

Finalmente, poderia a interessada participar do certame, conforme previsão do edital, não estando vedada a sua participação, conforme exaustivamente averbado alhures, com a ressalva de possível notificação à Receita Federal sobre o caso e possibilidade de desenquadramento após a contratação, sem prejuízo da averiguação da compatibilidade dos preços ofertados em relação ao regime tributário correto.

Assim, não haveria nenhuma incúria na redação do Edital capaz de impedir o seu prosseguimento ou macular o seu trâmite.

Por todo o exposto, **o parecer técnico do Pregoeiro e da Comissão Permanente de Licitações é pelo INDEFERIMENTO da presente IMPUGNAÇÃO ao Edital de Pregão 01/2022, bem como pelo prosseguimento do certame**, consoante as razões e fundamentos supracitados.

É o parecer.

HÉLIO ANTUNES RODRIGUES
PREGOEIRO
RIOPRETOPREV

BRUNO SANTANA COSTA
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
RIOPRETOPREV

WILCLEM DE LAZARI ARAUJO
DIRETOR TÉCNICO
OAB/SP Nº 333.181
RIOPRETOPREV

DE ACORDO com o parecer técnico, no sentido de INDEFERIR a Impugnação, prosseguindo-se o certame conforme previsto no edital, nos termos dos fundamentos aqui expostos.

JAIR MORETTI
DIRETOR SUPERINTENDENTE
RIOPRETOPREV

Assinado – Original nos autos