

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifestamos intenção de recurso, contra a decisão de habilitação da empresa R7, devido a sua atividade econômica principal, CCT utilizada e Atestados serem incompatíveis ao objeto licitado, além da utilização ilegal da desoneração de folha, melhor fundamentado em nossa peça recursal.

[Voltar](#)

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**RECURSO :**

ILMO (A). SR (A). PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

Referente Pregão: 007/2019

Processo: 00135.215654/2018-48

ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI, inscrita sob o CNPJ: 04.552.404/0001-49, com sede à Rua Maura, 803, Ipiranga, Belo Horizonte – MG vêm à presença de Vossa Senhoria interpor;

RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a aceitação e habilitação no Grupo 1 desta Licitação, da empresa R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI, inscrita sob o CNPJ 11.162.311/0001-73, pelos fatos e fundamentos a seguir aludidos.

1. PRELIMINARES

O presente processo tem como objeto a contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF, nos termos e condições constantes no presente Edital e seus anexos, conforme quantitativos a seguir identificados:

Lote 1: Auxiliar de almoxarifado e Patrimônio, Assistente Administrativo, Carregador, Contínuo, Montador, Recepcionista I e Recepcionista II.

Assim sendo, em primeiro plano, é necessário observar a tempestividade desta peça recursal, fixada pelo art.26 do Decreto 5450 de 2005, a seguir:

"Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses."

Corroborando com o Artigo citado acima, ao contar a data da aceitação da intenção do recurso, logo vemos que esta exordial encontra-se tempestiva, cumprindo fielmente ao estabelecido em lei para apresentação, recepção e aceitação do Recurso.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**2.1 – DA COMPATIBILIDADE AO OBJETO LICITADO**

Em primeiro plano, deve-se salientar a inobservância habilitatória da Recorrida quanto ao objeto da licitação. Quando da participação de um Processo Licitatório, a Administração Pública imprime sua expectativa inicial à licitante que será prestadora dos serviços através do objeto do contrato. Logo, é sumamente importante o amoldamento da empresa que será a prestadora do serviço ao objeto efetivamente licitado.

Observando com cuidado, o objeto previsto no edital, aponta que o MMFDH busca uma empresa ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO, DE FORMA CONTÍNUA, DE SERVIÇOS OPERACIONAIS E DE APOIO ADMINISTRATIVO. A princípio, a busca por este objetivo parece uma missão simples, entretanto, necessita de extrema atenção.

Isso posto, cabe as licitantes, vide edital, comprovar sua aptidão ao trabalho licitado através de sua atividade prevista em seu contrato social, cartão CNPJ e os atestados, já que, o item 8.8.2 determina que a empresa comprove via atestados, que execute ou já tenha executado as atividades previstas no certame.

Daí nasce o vício jurídico que necessariamente deve culminar com a desclassificação da Empresa Recorrida. Ao observar o cartão CNPJ da licitante Recorrida, nota-se que a mesma não é uma empresa de Terceirização de Mão de Obra, portanto, não é uma especialista na temática objetivada pelo Instrumento Convocatório, desconfigurando assim, sua habilitação. Prova disso são os atestados e contratos apresentados, são todos ligados à área de climatização e manutenção predial, o que não guarda compatibilidade com o objeto licitado.

Portanto, o que ocorre é que, se a Administração Pública seguir com a Contratação da Empresa R7, esta não estará contratando com uma empresa especialista em mão de obra, e sim, em climatização, ou manutenção predial. Sobre isso, a legislação obriga ao MMFDH a desclassificar a licitante Recorrida. O Art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, traz ao universo jurídico a seguinte ordem:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA E, TAMBÉM, AO SEGUINTE:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que ASSEGURE IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente PERMITIRÁ AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES." (Destaque Acrescido).

Já o Art. 30, II da Lei 8.666/93 é taxativo:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade PERTINENTE E COMPATÍVEL EM CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;" (Destaque Acrescido).

Corroborando com este entendimento, o Acórdão 263/11 do Tribunal de Contas da União impõe:

"Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, DEVENDO ESSA EXIGÊNCIA GUARDAR PROPORÇÃO COM A DIMENSÃO E A COMPLEXIDADE DO OBJETO A SER EXECUTADO." (Destaque Acrescido).

Observe que, a Constituição permite a exigência de qualificação técnica, e, a Lei 8.666/93 e o Tribunal de Contas da União determinam como essa qualificação deve ocorrer, onde as características apresentadas na comprovação Técnico Operacional guardem semelhança ao objeto licitado. Note ainda que, para este lote, foram orçadas as funções de AUXILIAR DE ALMOXARIFADO E PATRIMÔNIO, ASSISTENTE ADMINISTRATIVO, CARREGADOR, CONTÍNUO, MONTADOR, RECEPCIONISTA I E RECEPCIONISTA II, sendo que, NENHUMA das funções licitadas para o Lote de contratação estão presentes nos atestados juntados pela Recorrida.

Portanto, o MMFDH está incorrendo em receber uma empresa que não é especializada em prestação de serviços continuados, cerne objetiva do certame, tal qual, na quebra do princípio da legalidade, supra descrita no artigo 37º, caput, da CF/88, ao qual

este Ministério é estritamente vinculado ao que a Lei determina.

Desta forma, carece de desclassificação a Empresa Recorrida por não guardar relação ao objeto licitado, cumulado a sua comprovação de aptidão técnica que não guarda relação em característica ou semelhança às funções do futuro contrato administrativo.

2.2 – DA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA CATEGORIA

Há ainda que se ressaltar que, em caso de manutenção da licitante Recorrida como vencedora do lote em destaque, há uma extrema diferença do valor que é pago aos colaboradores ao valor que foi orçado na planilha de formação de custos para pagamento dos mesmos.

É fato público e notório que Brasília é uma das cidades com o maior custo de vida do País, não só pela presença de nossos Governantes, mas por ser em si uma Cidade elitizada.

Ocorre que, a Licitante Recorrida apresentou seu custo de benefícios bem a baixo do que os colaboradores recebem hoje, o que, claramente é insuficiente para manter o empregado dentro dos padrões de vida impostos por Brasília à população.

Note que, atualmente é pago a cada trabalhador um Vale Alimentação de R\$32,70 por dia efetivamente trabalhado. Se mantida a Empresa R7 como vencedora do certame, este benefício será reduzido para R\$22,00 por dia, o que já demonstra uma queda drástica no orçamento mensal familiar, além da perda da assistência odontológica que hoje é garantido a todo Obreiro inserido no MDH.

Tal fato, além de ter sido um ponto crucial para que o preço da R7 fosse o menor possível, e consequentemente culminasse a vitória no certame, trará ao Ministério a dificuldade de contratação, e, possível carência de mão de obra de trabalho, e mais, insatisfação e desmotivação por parte dos empregados com a redução do Vale Alimentação e perda da assistência odontológica. Por esse motivo, caso seja mantida a Empresa R7 no contrato administrativo, certamente, o sindicato da categoria que hoje abrange os colaboradores irá manifestar-se em detrimento do caso.

2.3 – DA DESONERAÇÃO DE FOLHA DE PAGAMENTO

Noutro norte, a Licitante R7 utilizou-se da Desoneração de Folha, o que é vedado para o segmento de mão de obra, por configurar clara ardid contra a previdência. Em regra, empresas devem contribuir à previdência social, sendo que isso ocorre através de dois mecanismos que são 20% de INSS, e o SAT da empresa que pode variar de 1% a 3% dependendo do grau de risco de sua atividade. Logo, as licitantes necessitam incluir essas rubricas em sua planilha de formação de custos, através do Submódulo 4.1, embutindo por sua vez a remuneração total do empregado multiplicada por 20% para INSS e o percentual de SAT que estará demonstrado em sua GFIP, multiplicado também pela remuneração total do empregado.

Por sua vez, as empresas que utilizam-se dos efeitos da Desoneração de Folha de Pagamento, zeram o percentual de 20% destinado ao INSS, mantêm o SAT da forma dita, e, acrescentam a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), no importe variável vide anexo IV da IN 1.436/2013 ao qual regulamenta a Desoneração.

Logo, ao entender todas as informações acima apresentadas, o que se deve questionar é: QUEM SÃO AS EMPRESAS QUE POSSUEM A PRERROGATIVA DA DESONERAÇÃO? E a resposta está no art. 1º da IN/RFB nº 1.436/2013:

“Art. 1º Até 31 de dezembro de 2020, as contribuições previdenciárias das empresas que DESENVOLVEM AS ATIVIDADES RELACIONADAS NOS ANEXOS I E IV OU PRODUZEM OS ITENS LISTADOS NOS ANEXOS II E V incidirão sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, observado o disposto nesta Instrução Normativa e aplicando-se:” (Destaque Acrescido).

Completando o entendimento, os anexos I e IV e os produtos listados nos anexos II e V estão intimamente relacionados à área de Construção Civil e Tecnologia, dentre outros, NÃO HAVENDO QUALQUER RELAÇÃO À ÁREA DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA QUE É O OBJETO DESTA CONTRATO.

Desta forma, entende-se que, as prerrogativas previstas pela norma em discurso são cabíveis à Empresa Recorrida devido as atividades tidas como parte de sua forma de atuação inseridas em seu CNPJ. Contudo, essa situação pode caracterizar fraude previdenciária, e ainda, implicar na ausência de lisura no processo por este aspecto.

Devido a exclusão do Item INSS e acréscimo de um Tributo Simples, a Desoneração de Folha de Pagamento concede às licitantes que fazem jus a esta prerrogativa uma vantagem mínima de mais de 15% sobre as demais licitantes, que duelam em igualdade de condições no objeto da contratação.

Note que, o item INSS, foi inserido na planilha de formação de custos por se tratar de contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho (art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91).

Ainda sobre o tema, são isentas da contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (§ 7º do art. 195 da Constituição Federal). Convém assinalar que a isenção de que goza a entidade beneficente diz respeito apenas à contribuição das empresas de 20%, e da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT). A entidade deverá reter e recolher a parte relativa ao empregado. A Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, regula os procedimentos de isenção da contribuição para a seguridade social.

Isso posto, caso a empresa preste serviços não abrangidos pelo benefício da desoneração da folha de pagamento, como é o caso do Objeto Licitado, a Contribuição Previdenciária deverá ser recolhida da forma comum ordinária, isto é, aquela prevista no inciso I do art. 22 da Lei nº 8212/1991, conforme se infere do inciso II do §1º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011:

“Art. 22. A CONTRIBUIÇÃO A CARGO DA EMPRESA, DESTINADA À SEGURIDADE SOCIAL, ALÉM DO DISPOSTO NO ART. 23, É DE:

[...]

I - VINTE POR CENTO SOBRE O TOTAL DAS REMUNERAÇÕES PAGAS, DEVIDAS OU CREDITADAS A QUALQUER TÍTULO, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.” (Destaque Acrescido).

“Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

[...]

§ 1º NO CASO DE EMPRESAS QUE SE DEDICAM A OUTRAS ATIVIDADES ALÉM DAS PREVISTAS NOS ARTS. 7º e 8º, O CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO OBEDECERÁ:

[...]

II - AO DISPOSTO NO ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991, reduzindo-se o valor da contribuição dos incisos I e III do caput do referido artigo ao percentual resultante da razão entre a receita bruta de atividades não relacionadas aos serviços de que tratam o caput do art. 7º e o § 3º do art. 8º ou à fabricação dos produtos de que trata o caput do art. 8º e a receita bruta total.” (Destaque Acrescido).

Sendo assim, o contribuinte somente pode se valer da Desoneração de Folha de Pagamento em relação aos serviços abrangidos por tal benefício, devendo recolher ordinariamente as contribuições previdenciárias em relação às atividades não abrangidas, caso isso não ocorra, o contribuinte licitante torna-se inexequível, já que, não irá conseguir manter seu custo apresentado no certame em consonância com a cotação correta dos encargos previdenciários.

No caso em tela, o Ente Licitante realizou licitação, visando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços DE AUXILIAR DE ALMOXARIFADO E PATRIMÔNIO, ASSISTENTE ADMINISTRATIVO, CARREGADOR, CONTÍNUO, MONTADOR, RECEPCIONISTA I E RECEPCIONISTA II, o qual não se confunde com nenhuma das atividades insculpidas §4º do art. 14 da Lei nº 11.774/2008 (abrangidas pela desoneração da folha de pagamento).

Por isso, entenda que, sem a comprovação da condição da empresa licitante, há a quebra do caráter competitivo do certame,

que é veementemente repreendido pelo artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, "in verbis":

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS:

I - ADMITIR, PREVER, INCLUIR OU TOLERAR, NOS ATOS DE CONVOCAÇÃO, CLÁUSULAS OU CONDIÇÕES QUE COMPROMETAM, RESTRINJAM OU FRUSTREM O SEU CARÁTER COMPETITIVO, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;" (Destaque Acrescido).

Conforme supra evidenciado, a Licitação busca, com base nos princípios basilares da Administração Pública, a proposta mais vantajosa ao Ministério. Contudo, o inciso no artigo aqui discutido, reprime a frustração do caráter competitivo.

Percebam Senhores! O Ente Público precisa buscar a proposta mais vantajosa ou o menor preço mas não ser conivente com desvantagens como a desoneração de folha que não poderá ser utilizada pela licitante quando do recolhimento do INSS no curso da prestação laboral.

Por esse motivo, com fulcro no artigo 43º, §3º da Lei 8.666/93, é facultado ao Pregoeiro e sua Comissão a diligência. Caso os argumentos apresentados não forem suficientes para desclassificação da Recorrida, e ainda mantenha alguma dúvida relacionada a legalidade da Desoneração de Folha de Pagamento aplicada ao caso em comento, se faz necessária uma consulta junto à Receita Federal e Previdência Social, para que seja averiguado, se a Licitante Recorrida com seu objeto social, bem como o objeto deste processo licitatório, faça jus à prerrogativa da Desoneração.

3. DOS PEDIDOS

Mediante o exposto, requer:

- Que seja recebido o recurso e pedidos da empresa recorrente;
 - Que seja desclassificada a empresa recorrida com base nos argumentos acima apresentados.
 - Caso não haja a convicção da desclassificação da Licitante Recorrida, pelo princípio da continuidade, que seja realizada diligência à Receita Federal, Previdência Social, e demais órgãos que a Administração Pública julgar pertinente para a resolução da prerrogativa de Desoneração, com fulcro no artigo 43º, §3º da Lei 8.666/93;
- Caso não seja este o entendimento desta doughta comissão de licitações, solicita também a recorrente, que suas razões sejam elevadas ao julgamento da autoridade superior.

Termos em que,
Pede deferimento.

ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI
CNPJ 04.552.404/0001-49

Voltar

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**CONTRARRAZÃO :**

A/C da Sr(a). PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MINISTÉRIO DA MULHER DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS.

PREGÃO ELETRÔNICO 07 /2019.
PROCESSO Nº 00135.215654/2018-48

R7 FACILITIES - SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELLI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 11.162.311/0001-73, com sede na SCIA Quadra14, conjunto 08, Lote 03 - Brasília - DF, por meio de seu representante legal RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA, brasileiro, divorciado, empresário, inscrito no CPF nº 004.458.801-12, vêm, a presença de Vossa Senhoria, apresentar:

CONTRARRAZÃO

Em face do recurso apresentado pela empresa ADCON - ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELLI ou Recorrente, contra a acertada decisão da douta COMISSÃO DE LICITAÇÃO de declarar vencedora do presente certame a empresa R7 FACILITIES - SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELLI ou Recorrida, pelos fatos e fundamentos que a seguir serão expostos.

I - DOS FATOS

A Recorrida foi declarada vencedora no certame de nº 0007/2019 - MDH, após alguns dias da sessão de disputa onde apresentou o menor lance no pregão, desde então vinha apresentando documentos, respondendo diligências, fazendo todos os ajustes solicitados pelo pregoeiro e sua comissão, sempre prezando pela transparência e zelo para com o serviço que será prestado.

A Recorrente baseou o seu recurso resumidamente em 3 (pontos) pontos que são:

- A- DA COMPATIBILIDADE DO OBJETO ORA LICITADO COM A HABILITAÇÃO APRESENTADA
- B- DO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO DO SITIMME;
- C- DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

Vale ressaltar que esses pontos foram exaustivamente debatidos, esclarecidos, e comprovados por todos os meios em direito admitidos tais como, documentos, declarações, comprovantes e afins, tanto que certamente fomos habilitados tanto pela comissão de licitação quanto pela área técnica.

Diante do exposto, o pleito da Recorrida é somente no intuito de pedir a Comissão que mantenha sua acertada decisão e que o presente pregão seja adjudicado e homologado, após toda a fundamentação que será exteriorizada exaustivamente nesse documento.

II- DA COMPATIBILIDADE DO OBJETO ORA LICITADO COM A HABILITAÇÃO APRESENTADA

Pois bem, equivoca-se a Recorrente, além de demonstrar profundo desconhecimento da documentação habilitatória da licitação ao afirmar que a recorrida não detém em seu contrato social (requerimento) com ramo de atividade compatível com a licitação, ao analisar o documento requerimento juntado a documentação de habilitação.

Consta no documento requerimento, como também no cartão do CNPJ os seguintes códigos CNAE, que atendem de forma ampla o objeto ora licitado, são eles:

- 78.20-5-00 - Locação de mão de obra temporária.
- 78.30-2-00 - fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros
- 82.19-9-99 - Serviços combinados de escritório e apoio administrativo

Portanto torna-se descabido tal argumento, além disso a R7 possui em seu rol de contratos firmados, vários contratos cujo objeto é a locação de mão de obra, o que por si já demonstra sua capacidade de gestão de pessoas que de fato é o objeto ora contratado.

No que tange às alegações de que os atestados apresentados pela R7 não atendem em nada o objeto ora licitado e que não reúne quantitativo e prazos, estas devem ser rechaçadas.

Alega que os atestados apresentados pela Recorrida demonstram gestão de pessoal diferente do objeto ora licitado e que o CNAE principal da licitante não é previsto locação de mão de obra e que por isso não poderia ser habilitada do certame.

Quanto à similaridade dos objetos do atestados, cabe ressaltar que a Recorrente, demonstra um profundo desconhecimento sobre requisitos de habilitação do presente certame.

Com claro intuito em tumultuar o certame e confundir a douta comissão, afirmou que os atestados não atendem em nada a habilitação exigida, ocorre que a mesma sequer fez a leitura das pastas de cada atestado para de fato conferir a documentação enviada, bastasse a recorrente analisar a documentação apresentada com a devida atenção, por tanto não apresentaria argumentos absurdos e descabidos com mero intuito protelatório.

Veja que o edital, a despeito do que alegou a Recorrente, permite a apresentação de atestados de capacidade técnica contendo objetos compatíveis e pertinentes de serviços continuados de terceirização de mão de obra, inexistindo determinação de que os versem exclusivamente sobre serviços de operador de Auxiliar de Almoxarifado e Patrimônio, Assistente Administrativo, Carregador, Condução, etc..

O edital segue a mesma orientação dada pela IN n.º 02/2008 da SLTI/MPOG, que na alínea a, do inciso XXV, do art. 19 diz que os atestados de capacidade técnica deverão demonstrar a capacidade técnica em atividades pertinentes e compatíveis.

Veja: Art. 19 [...] XXV → disposição prevendo condições de habilitação técnica nos seguintes termos:

Os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório; O art. 30, II da Lei de Licitações, por sua vez, traz a mesma essência do dispositivo anterior, estando assim redigido:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se a: [...]

II → comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Pois bem, os atestados fornecidos pela R7 atendem perfeitamente os requisitos do edital, da instrução normativa e da lei, pois versam sobre serviços compatíveis e pertinentes com aqueles serviços objeto deste certame. Importante ainda rememorar que o TCU tem firme entendimento de que os serviços de terceirização envolvem muito mais administração de pessoal do que expertise na realização destes serviços que serão realizados pelos funcionários com esta capacidade.

Em melhores palavras, a empresa precisa demonstrar ser capaz de contratar os profissionais certos e bem gerir a administração deste pessoal. Veja como se manifestou o Tribunal de Contas da União, no acórdão 1.214/2013 → Plenário: III.b.2 – Atestados de capacidade técnica 106.

Outro ponto de vital importância refere-se à comprovação de que a empresa possui aptidão em realizar o objeto licitado, haja vista as particularidades atuais inerentes à prestação de serviços de natureza continuada.

[...] 112. AS EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, EM REGRA, NÃO SÃO ESPECIALISTAS NO SERVIÇO PROPRIAMENTE, MAS NA ADMINISTRAÇÃO DA MÃO DE OBRA.

É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos.

É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. AS CONTRATADAS PRESTAM VÁRIOS TIPOS DE SERVIÇO, ÀS VEZES EM UM MESMO CONTRATO, DE FORMA QUE ADQUIREM HABILIDADE NA GESTÃO DOS FUNCIONÁRIOS QUE PRESTAM OS SERVIÇOS, E NÃO NA TÉCNICA DE EXECUÇÃO DESTES.

[...] 113. Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.

[...] 114. O QUE IMPORTA É PERCEBER QUE A HABILIDADE DAS CONTRATADAS NA GESTÃO DA MÃO DE OBRA, NESSES CASOS, É REALMENTE MUITO MAIS RELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO DO QUE A APTIDÃO TÉCNICA PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, INCLUSIVE PORQUE ESTES APRESENTAM NORMALMENTE POUCA COMPLEXIDADE.

Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, 3/4 INTERESSA À ADMINISTRAÇÃO CERTIFICAR-SE DE QUE A CONTRATADA É CAPAZ DE RECRUTAR E MANTER PESSOAL CAPACITADO E HONRAR OS COMPROMISSOS TRABALHISTAS, PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.

[...] 115. DESTAQUE-SE QUE A CONSTATAÇÃO DE QUE A HABILIDADE REQUERIDA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA É DIFERENCIADA, ADVÉM DA EXPERIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO NA CONDUÇÃO DESSES CONTRATOS.

Tem-se observado que a maior causa de fracasso na execução dos ajustes é a incapacidade das empresas de manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados.

Logo, pode-se concluir que a habilidade de gestão de pessoal, nesses casos, relaciona-se mais à saúde financeira das empresas e à capacidade de gerenciar recursos financeiros e custos.

[...] 116. Por tudo isso, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica exigidos nas licitações não tem atendido aos pressupostos da Lei 8.666/93 – aptidão para executar os serviços contratados e cumprir com os demais encargos exigidos pela legislação e pelo contrato.

[...] 117. COM O PROPÓSITO DE ATENDER AOS PRINCÍPIOS DO JULGAMENTO OBJETIVO E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ENTENDE-SE QUE DEVE SER REQUERIDO, PARA DEMONSTRAR A CAPACIDADE TÉCNICA PARA GERIR PESSOAL, UM MÍNIMO DE 20 (VINTE) POSTOS, POUCO IMPORTANDO AS DIMENSÕES DOS SERVIÇOS.

Essa exigência presta-se a assegurar que a contratada possui a aptidão mínima para gerenciar contratos de natureza continuada, com cessão de mão de obra, perante a administração pública, até o limite de quarenta postos.

Após esse limite, passaria a ser exigido 50% do total de postos de trabalho objeto da licitação. Mais recentemente, confirmando sua jurisprudência, o pleno do Tribunal de Contas proferiu o acórdão n.º 1.443/2014, em que afirmou claramente que a exigência de que a licitante apresente atestados contendo serviços idênticos é desnecessária e ilegal.

Já se desculpando pelo excesso de repetições, é importante que a Administração Pública se atente à capacidade de gestão da empresa.

O que se deve buscar é a identificação daquelas licitantes que demonstrem solidez financeira, respeito às normas trabalhistas e previdenciárias e capacidade de gestão de pessoas.

20. Conforme consta da primeira instrução (peça 7), o entendimento constante do Acórdão 1.214/2013 → TCU → Plenário é de que as empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra, cuja habilidade para a Administração é mais relevante do que a aptidão técnica para a execução dos serviços.

21. O cerne da questão consiste, dessa maneira, basicamente na aceitação, ou não, dos atestados de comprovação da gestão

de pessoas na área de limpeza urbana, fiscalização de obras, motorista e encarregado, descritos na peça 7, p. 3.

Segundo o pregoeiro, os atestados não guardam compatibilidade com os cargos objeto da licitação, em especial, com o posto.

22. Ocorre que o pregoeiro confundiu as características do cargo com a comprovação de habilitação técnica da empresa. A exemplo desta situação, utilizando o cargo que mais parece indicar problemas, a Embratur não pode exigir da empresa que comprove a execução de serviços, precisamente, na área de secretariado bilíngue.

Os atestados fornecidos pela empresa devem comprovar a capacidade de gerenciamento de recursos humanos, por essa razão, considerando que o posto não exige do gerenciador conhecimentos específicos na área, os atestados fornecidos pela empresa cumprem os requisitos do edital.

23. Em vista disso, deve ser dada ciência da irregularidade à Embratur, para que reexamine os atestados apresentados pela empresa Defender e demais empresas inabilitadas em razão desta irregularidade. 9.3. com vistas a aprimorar futuros certames licitatórios, evitando o verificado no Edital do Pregão Eletrônico 22/2013, levar ao conhecimento do Instituto Brasileiro de Turismo as seguintes impropriedades:

[...]9.3.2.exigência de atestados de capacidade técnica que comprovassem aptidões relativas às atividades a serem contratadas e não à habilidade da licitante na gestão de mão de obra, afrontando os princípios da competitividade e da isonomia entre os licitantes e em desacordo com as diretrizes do Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário;

ACÓRDÃO. 9.4. determinar à Embratur que comunique imediatamente a este Tribunal, caso decida, no âmbito do Pregão Eletrônico 22/2013, a despeito da proposta de revisão apresentada pelo pregoeiro em relação à fase de habilitação, manter inabilitadas as empresas que não comprovaram experiência para os serviços propriamente ditos, quando, em conformidade com o entendimento contido no Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário, a prova de aptidão deve ser exigida com FOCO NA CAPACIDADE DE ADMINISTRAÇÃO DA MÃO DE OBRA, E NÃO NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS EM SI;

Veja que a preocupação do TCU tem sido no tocante à real capacidade da empresa de gerir pessoal e de se sustentar financeiramente.

O que a Administração Pública não pode fazer é entregar seus contratos a licitantes aventureiros que não possuem tempo de amadurecimento e solidificação financeira, capazes de dar segurança contratual.

Em contratos de serviços contínuos, principalmente quando há cessão de mão de obra, sabe-se que o risco trabalhista e previdenciário envolvido é maior.

Portanto, a Administração Pública deve focar na verificação da capacidade da empresa de atender às regras trabalhistas e previdenciárias na gestão dos contratos administrativos, de forma que demonstre, seriedade e solidez, compatível, com o prazo máximo de 60 (sessenta) meses previsto em lei para execução dos contratos.

A jurisprudência dos tribunais também tem entendido que atestados contendo cargos similares, não idênticos, devem ser aceitos, em obediência à própria lei. Veja:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. OBRA E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. PERDA DO OBJETO. INABILITAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. 2º LUGAR. PERDA DO OBJETO. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL. EMPRESA. ATETADOS. EMPRESA. PROFISSIONAL.

[..] 2. A qualificação técnica abrange não só a capacitação técnico-profissional, mas, também, a capacitação técnico-operacional da empresa. Precedentes do STJ. Portanto, a exigência, no edital de concorrência, de comprovação de aptidão pelas empresas interessadas de desempenho da atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação e do aparelhamento e do pessoal técnico para participar de licitação para prestação de serviços de engenharia não é ilegal.

3. A experiência anterior está restrita a serviços similares ou congêneres e não a idêntico. Art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Afirma-se, portanto, ilegal desconsiderar atestado para provar a execução de galeria pluvial cuja obra empregou tubos de concreto no lugar de aduelas de concreto.

Havendo prova da execução de serviço similar em quantidade superior à exigida no edital é de ser confirmada a sentença remetida. Recurso desprovido. Sentença confirmada em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70056366719, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 14/11/2013) (TJ-RS - REEX: 70056366719 RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Data de Julgamento: 14/11/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia Veja que a decisão acima - a despeito de se tratar de serviço de engenharia, que sabidamente é muito mais complexo - entende que a demonstração da capacidade técnica poderá ser feita a partir da apresentação de atestados contendo serviços similares.

II- SOBRE A ALEGAÇÃO DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO "DIVERGENTE".

Acerca do sindicato escolhido peço licença nesse momento para trazer diversos conceitos acerca desse tema que traz muita divergência de entendimento, tanto entre os concorrentes e os mais diversos gestores da máquina pública, em primeiro lugar para salientar o que vem a ser um sindicato:

Um sindicato é uma forma de associação permanente entre pessoas físicas ou jurídicas que exerçam função em um MESMO RAMO DE NEGÓCIO. Essa associação é criada com o papel de defender os interesses em comum de seus membros.

Entre as principais responsabilidades dos sindicatos estão a negociação de acordos coletivos, intervenção legal em ações judiciais, orientação sobre questões trabalhistas, participação na elaboração da legislação do trabalho, recebimento e encaminhamento de denúncias trabalhistas e preocupação com a condição social do trabalhador.

Os sindicatos podem também criar diversos projetos que visem a melhoria de vida de seus associados, como por exemplo, exigindo melhores condições de trabalho, organizando eventos de formação sobre melhores condições de saúde e segurança no trabalho, entre outros.

Da diferença entre sindicato patronal e sindicato do empregado:

Muitos são aqueles que tendem a confundir o instituto do sindicato. Isso ocorre pelo fato de que, ao contrário do que muitos

pensam, sindicato não existe apenas para tutelar interesse coletivo dos trabalhadores. Na verdade, esta é apenas uma das espécies de sindicatos existentes no universo jurídico.

Dessa maneira, pode haver a criação de sindicatos que defendam categorias econômicas, como prevê a CLT (Art. 511, § 1º), também conhecido como categoria dos empregadores, vulgo sindicato patronal.

Não somente isto, como também pode ocorrer à criação de sindicatos que tutelem interesses de determinada categoria profissional diferenciada, através de empregados excedentes, como por exemplo: técnicos em segurança do trabalho, motoristas, professores, etc.

Em todos estes exemplos de sindicatos (patronal, trabalhadores e categoria profissional) a lei confere diversos direitos e privilégios, dentre eles o direito à livre associação, ou seja, ninguém pode ser obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a um sindicato (CF, art. 8º, V), bem como o repúdio às práticas antissindicalistas que seriam justamente a prática de atos que prejudiquem o livre exercício da atividade sindical como, por exemplo: não contratação de filiados, alteração drástica do horário de trabalho, redução de salários, inclusão em "listas negras", etc.

A criação e existência de sindicatos é extremamente saudável para o país, uma vez que confere força à categoria envolvida para reivindicar e fazer jus aos seus direitos (sejam eles de qual categoria forem) o que possivelmente não ocorreria se cada sujeito reivindicasse por si só. Todavia, o seu exercício encontra-se mitigado quando o sindicato, no uso de suas prerrogativas, pratica atos abusivos em desconformidade e afronta à lei. Em suma, o direito à liberdade sindical não confere ao sindicato o direito ao abuso da lei ou do direito, devendo suas atividades ser exercidas com responsabilidade e seriedade por parte de seus agentes e diretores.

Da Classificação Brasileira de Ocupação:

Ocupação é um conceito sintético não natural, artificialmente construído pelos analistas ocupacionais. O que existe no mundo concreto são as atividades exercidas pelo cidadão em um emprego ou outro tipo de relação de trabalho (autônomo, por exemplo).

» Ocupação é a agregação de empregos ou situações de trabalho similares quanto às atividades realizadas.

O título ocupacional, em uma classificação, surge da agregação de situações similares de emprego e/ou trabalho. Outros dois conceitos sustentam a construção da nomenclatura da CBO 2002:

» Emprego ou situação de trabalho: definido como um conjunto de atividades desempenhadas por uma pessoa, com ou sem vínculo empregatício. Esta é a unidade estatística da CBO.

» Competências mobilizadas para o desempenho das atividades do emprego ou trabalho.

O conceito de competência tem duas dimensões:

» Nível de competência: é função da complexidade, amplitude e responsabilidade das atividades desenvolvidas no emprego ou outro tipo de relação de trabalho.

» Domínio (ou especialização) da competência: relaciona-se às características do contexto do trabalho como área de conhecimento, função, atividade econômica, processo produtivo, equipamentos, bens produzidos que identificarão o tipo de profissão ou ocupação.

A nova estrutura proposta agrega os empregos por habilidades cognitivas comuns exigidas no exercício de um campo de trabalho mais elástico, composto por um conjunto de empregos similares que vai se constituir em um campo profissional do domínio x, y e z.

A unidade de observação é o emprego, dentro de um conjunto de empregos mais amplo (campo profissional), onde o ocupante terá mais facilidade em se movimentar.

Assim, ao invés de se colocar a lupa de observação sobre os postos de trabalho, agregando-os por similaridades de tarefas, como era a tônica da CIUO 68 e CBO 82 e CBO 94, a CBO 2002 amplia o campo de observação, privilegiando a amplitude dos empregos e sua complexidade, campo este que será objeto da mobilidade dos trabalhadores, em detrimento do detalhe da tarefa do posto.

Estes conjuntos de empregos (campo profissional) são identificados por processos, funções ou ramos de atividades.

Para manter unidade de linguagem com a CIUO 88, estes campos profissionais são denominados de grupos de base ou família ocupacional. Esta é a unidade de classificação descritiva mais desagregada.

Assim como a ocupação, o grupo de base ou família ocupacional é uma categoria sintética, um construto, ou seja, ela é elaborada a partir de informações reais, mas ela não existe objetivamente. Analogamente, não existe um animal vertebrado, mas é possível classificar uma porção de animais reais que tenham vértebras, dentro dessa categoria ou construto.

Para oferecer ao usuário da classificação ocupacional uma ponte entre a realidade e a categoria sintética, é preservada a Estrutura Ampliada de Denominações, que é o Índice Analítico no qual o usuário localizará o código e o nome do grupo de base de um emprego tipo x, y ou z, com chave de conversão entre a estrutura da CBO 94 para a CBO 2002.

Nota: todas as ocupações que compunham a CBO 94 e que não foram excluídas, constam também das famílias ocupacionais (grupos de base) da CBO 2002. Porém, as ocupações constantes de uma determinada família ocupacional da CBO 94 podem estar distribuídas em diferentes famílias ocupacionais da CBO 2002, pois não há correspondência direta entre as famílias ocupacionais das duas estruturas (CBO 94 e CBO 2002). Assim, a comparabilidade entre as duas estruturas poderá se dar por meio de cinco dígitos da CBO 94 e seis dígitos da CBO 2002.

3. O QUE É A CBO2002

A Classificação Brasileira de Ocupações - CBO é o documento normalizador do reconhecimento (1), da nomeação e da codificação dos títulos e conteúdos das ocupações do mercado de trabalho brasileiro. É ao mesmo tempo uma classificação enumerativa e uma classificação descritiva.

» Classificação enumerativa: codifica empregos e outras situações de trabalho para fins estatísticos de registros administrativos, censos populacionais e outras pesquisas domiciliares. Inclui códigos e títulos ocupacionais e a descrição sumária. Ela também é conhecida pelos nomes de nomenclatura ocupacional e estrutura ocupacional.

» Classificação descritiva: inventaria detalhadamente as atividades realizadas no trabalho, os requisitos de formação e experiência profissionais e as condições de trabalho.

A função enumerativa da CBO é utilizada em registros administrativos como a Relação Anual de Informações Sociais - Rais, Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - Caged, Seguro Desemprego, Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Física - Dirpf, dentre outros. Em pesquisas domiciliares é utilizada para codificar a ocupação como, por exemplo, no Censo Demográfico, na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - Pnad e outras pesquisas de institutos de estatísticas como o IBGE e congêneres nas esferas dos estados e dos municípios.

A função descritiva é utilizada nos serviços de recolocação de trabalhadores como o realizado no Sistema Nacional de Empregos - Sine, na elaboração de currículos e na avaliação de formação profissional, nas atividades educativas das empresas e dos sindicatos, nas escolas, nos serviços de imigração, enfim, em atividades em que informações do conteúdo do trabalho sejam requeridas.

Diante desses conceitos passamos agora ao entendimento acerca da vinculação das empresas ao sindicato.

Essa vinculação deve seguir o CNAE (é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.) principal registrado na junta comercial, uma vez que é ele que define a qual ramo de negócio será destinado a empresa, mesmo que sejam exercidas outras atividades, para fins de enquadramento será considerado o PRINCIPAL.

A doutrina e jurisprudência dominantes convergem quando asseveram que o primeiro passo para definir o enquadramento sindical é atrelá-lo à atividade fim da empresa.

A argumentação dessa corrente, é que dessa forma - unindo todos os funcionários ou a grande maioria deles a um só modelo

de regras convencionais - contribui-se para a unidade e homogeneização da coletividade, evitando o isolamento de trabalhadores em departamentos, desfavorecendo o vínculo de solidariedade entre eles.

Seguindo esse princípio, mesmo que uma empresa possua diversas atividades aparentemente distintas, devem ser enquadradas em um só sindicato, ligado à sua atividade preponderante, como no exemplo citado pelo Dr. Cláudio Rodrigues Morales: em "uma universidade que possui uma pequena gráfica, a atividade preponderante no caso é o ensino e não a exploração da atividade gráfica", ou seja, o instrumento normativo que deve gerir a relação entre funcionário e empregador é o ligado aos estabelecimentos de ensino, não da indústria gráfica, pois a categoria dos trabalhadores será determinada pela atividade principal do empregador e não pelas atividades específicas executadas pelos trabalhadores.

A exceção à regra que até então foi exposta, é a existência de categorias diferenciadas, legalmente constituídas e que farão com que os profissionais que exerçam tais profissões sejam vinculados aos respectivos sindicatos representativos, independentemente do ramo de atividade da empresa.

É justamente a definição do que seria essa "categoria diferenciada" que é capaz de emergir alguma discussão. O art. 511 - § 3º da CLT diz que "Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares." (destacado agora)

Exemplos claros de categoria diferenciada por estatuto profissional não faltam: advogados, engenheiros, médicos e enfermeiros. Da mesma forma, exemplos da distinção em consequência das condições de vidas singulares: motoristas rodoviários, vendedores e viajantes, etc. Esses são exemplos claros e que não demandam nenhum esforço de interpretação.

A discussão tem início, porém, quando se criam sindicatos que pretendem representar "categorias diferenciadas", porém, sem que haja estatuto profissional especial ou sem que o trabalho torne a rotina daquele grupo de trabalhadores diferenciada em relação ao que pode ser chamado de normal. A Justiça do Trabalho do nosso Estado está começando a se deparar com um volume maior de questões dessa natureza e a projeção é que muito trabalho ainda os espera.

Para minimizar o risco de um enquadramento equivocado, entendemos que, quando não houver elemento suficiente que caracterize a categoria diferenciada, nos termos do § 3º do art. 511 CLT, o melhor caminho é optar pelo sindicato que represente a categoria que abranja a atividade principal da empresa.

A empresa elaborou sua planilha de custos e formação de preços com base na Convenção Coletiva do SITIMME, que é, de fato, o Sindicato que abrange a atividade principal da empresa.

O Tribunal de Contas da União - TCU tem o entendimento em várias decisões (Acórdão nº 536/2007 - Plenário; Acórdão nº 2.586/2007 - 1ª. Câmara; Acórdão nº 1.046/2008 - Plenário; Acórdão nº 4.621/2009 - 2ª. Câmara), sendo a seguir transcritos alguns excertos do voto do Ministro Relator constante do Acórdão nº 4.621/2009 - 2ª. Câmara, no qual foi abordada situação análoga ao discutido nesse recurso:

"(...) Voto do Ministro Relator (...) A questão cinge-se à desclassificação da licitante pelo fato de sua proposta haver apresentado valor inferior ao que seria estabelecido pela Cláusula Décima Primeira da Convenção Coletiva da Categoria para o item refeição: (...)

A matéria, contudo, como bem apontado pela unidade técnica, comporta outras considerações, até mesmo tendo em conta a substancial diferença de preços anuais globais constantes da proposta desclassificada e aquela objeto da contratação - R\$ 740.655,85, a qual supera em muito os valores de refeição objeto de contestação - R\$ 17.984,64. (...)

(...) Quanto se realiza licitação pelo menor preço global, interessa primordialmente para a Administração o valor global apresentado pelos licitantes. É com base nesses valores apresentados que a Administração analisará as propostas no tocante aos preços de acordo com os dispositivos legais pertinentes (por exemplo, a exequibilidade dos valores ofertados, a compatibilidade com os preços de mercado e a prática ou não de valores abusivos). (...)

(...) A exigência, no que toca às licitações que envolvem terceirização de mão de obra, de apresentação de planilha de custos de preços pelos licitantes insere-se nesse contexto, pois são instrumento essencial para que se possa analisar a regularidade dos preços ofertados. Sem essas planilhas, arrisca-se a dizer que a análise dos preços por parte da Administração restaria em grande parte prejudicada pela deficiência de dados em que fundar sua análise. (...)

Ainda nesse sentido o Acórdão 963/2004-Plenário:

"6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos."

Ainda nesse sentido é importante trazer também o entendimento do TST acerca do assunto:

Uma empresa não pode ser obrigada a cumprir as normas coletivas quando não participou delas, seja diretamente, seja por meio de sua entidade de classe. Com esse fundamento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho proveu recurso da Rodrigues & Laranjeira Ltda. e absolveu-a da condenação ao pagamento das diferenças do aviso prévio de 60 dias e multa normativa a um vendedor, pertencente a categoria diferenciada.

O empregado foi contratado como vendedor externo de produtos Johnson & Johnson e outros na linha de higiene pessoal para supermercados, e atuava em 16 municípios de Santa Catarina. Disse ter sido combinado que receberia comissões de 3 a 3,5% sobre as vendas, mas nos últimos quatro anos os percentuais foram reduzidos, chegando a 0,99%. Tal redução, segundo ele, ocorreu de forma unilateral e lhe causou-lhe prejuízos. Com base no princípio da irredutibilidade salarial, requereu o pagamento das diferenças decorrentes dessa redução, com reflexos nas verbas trabalhistas, entre outras parcelas.

Categoria diferenciada

Junto com a petição inicial, o autor juntou as convenções coletivas do Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio, Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado de Santa Catarina e da Federação do Comércio do Estado de Santa Catarina, categoria à qual dizia pertencer, por ser vendedor viajante do comércio, que constitui categoria diferenciada. A empresa contestou, assegurando que ele estava enquadrado no Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região, pois sua atividade principal era o comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria. Para comprovar, juntou a guia de recolhimento da contribuição sindical ao referido sindicato.

Embora tenha obtido êxito em alguns pedidos, o vendedor apelou ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) quanto ao enquadramento sindical determinado na sentença, que concluiu aplicáveis as convenções coletivas firmadas pelo Sindicato dos Empregados do Comércio de São José e Região. O Regional concluiu que ele pertence à categoria diferenciada dos vendedores e viajantes do comércio, regulamentada na Lei 3.207/57, enfatizou que o fato de a empresa ter recolhido a contribuição sindical em favor do Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região não suprimia o enquadramento. Assim, determinou seu enquadramento como vendedor viajante e condenou a empresa ao pagamento de 30 dias de aviso prévio indenizado, pois, embora as normas coletivas dessa categoria prevíssem 60, já trabalhara 30.

No recurso ao TST, a empresa sustentou que o empregado enquadrado em categoria profissional diferenciada não tem direito às

vantagens previstas em instrumento coletivo no qual ela não tenha sido representada por órgão de classe da sua categoria, conforme a Súmula 374 do TST.

A relatora, ministra Maria de Assis Calsing, destacou que o enquadramento sindical é dado pela atividade preponderante da empresa, exceto para o empregado que integra categoria profissional diferenciada. Para ela, é incontroverso que o trabalhador pertencente a categoria diferenciada e a empresa, de comércio de produtos de perfumaria, limpeza, alimentos, farmacêuticos, medicamentos e representação comercial, não poderia ser obrigada a cumprir as normas coletivas celebradas pelo representante daquele segmento empresarial, pois não participara delas.

No caso da Rodrigues & Laranjeira, ela obriga-se somente às normas negociadas pelo sindicato que a representa, ou seja, o Sindicato dos Empregadores do Comércio de São José e Região, e à legislação específica daquela categoria.

(Lourdes Côrtes/CF)

O TST possui oito Turmas julgadoras, cada uma composta por três ministros, com a atribuição de analisar recursos de revista, agravos, agravos de instrumento, agravos regimentais e recursos ordinários em ação cautelar. Das decisões das Turmas, a parte ainda pode, em alguns casos, recorrer à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1).

O ETENDIMENTO RECENTE JÁ EM 2019 do Tribunal Superior do Trabalho ainda mantém-se a linha de que o enquadramento sindical do trabalhador é definido pela atividade econômica preponderante do empregador.

Veja-se, para ilustrar, a ementa a seguir do julgado no AIRR - 11390-49.2016.5.15.0038, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 3/4/2019, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/04/2019 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST -

ENQUADRAMENTO SINDICAL - ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA.

Nos termos do art. 511, § 1º, da CLT, o enquadramento sindical do empregado, no Direito do Trabalho brasileiro, é realizado em função da atividade econômica preponderante do empregador, tendo em vista a base territorial da prestação dos serviços.

No caso, o Tribunal de origem verificou que a reclamada não é entidade beneficente ou filantrópica, sendo inaplicáveis as normas coletivas indicadas pela autora. Agravo de instrumento desprovido."

Depreende-se então que um empregador não pode ser obrigado a observar uma norma coletiva do trabalho de cuja formação não tenha participado, seja diretamente (acordo coletivo) ou por sua entidade de classe (convenção coletiva).

Ainda que se empreguem trabalhadores integrantes de categorias profissionais diferenciadas na execução dos serviços, cujo conceito é dado pelo § 3º do art. 511 da CLT, a norma coletiva a ser aplicada e observada pelo empregador é aquela pactuada pelo órgão de classe que o representa.

Esse é o teor da Súmula 374 do TST que enuncia que "o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria".

Assim, como já dito acima, o enquadramento sindical de uma empresa, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não para cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços.

Da praxe em contratações dessa natureza, não é incomum situações assemelhadas à discutida nestes autos. Por vezes, com o intuito de supostamente limitar condições remuneratórias outras que não aquelas definidas como satisfatórias pelo promotor do certame, compradores públicos adotam o entendimento de que prevaleceria o enquadramento sindical mais favorável ao empregado – adotando normas coletivas que contemplam direitos, benefícios e vantagens comparativamente mais onerosas. Tal prática não deve ocorrer, pois, reitera-se, o enquadramento sindical dá-se por aplicação pelo critério legalmente aceito, qual seja, em função da atividade econômica preponderante da empresa e não por imposição de terceiros, muito menos por conta de licitações públicas.

Feito esse registro necessário, conclui-se que, conforme exposto anteriormente, a desclassificação da empresa RCS por ter oferecido proposta de preços fundada em norma coletiva diversa da adotada pela Agência foi irregular."

Portanto não o que contestar a respeito de irregularidades em nossa proposta com base no acordo coletivo de trabalho que encontra-se de acordo com a legislação vigente, Informamos ainda que a licitante R7 em na fase de diligências, aumentou para R\$ 25,48 (vinte cinco reais e quarenta e oito centavos) o valor diário do auxílio alimentação que será reajustado anualmente de acordo com o percentual acordado no dissídio coletivo anual até o fim do contrato.

IV - DA DEVIDA APLICAÇÃO DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

Pois bem, equivocou-se a Recorrente, além de demonstrar um profundo desconhecimento das leis ao afirmar que para a R7 Facilities, NÃO PODERÁ fazer jus ao benefício da desoneração da folha de pagamento em decorrência do objeto ora licitado.

A Desoneração da Folha de Pagamento foi instituída pelo Governo Federal através da Lei 12.546/2011 para que alguns setores da economia substituíssem parte da contribuição previdenciária da folha de pagamento dos funcionários por um percentual sobre a receita bruta. Confira-se:

LEI 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011.

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

IV – as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0;

VII – as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0.

Art. 9º. Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

"§ 9º AS EMPRESAS PARA AS QUAIS A SUBSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO PELA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA ESTIVER VINCULADA AO SEU ENQUADRAMENTO NO CNAE DEVERÃO CONSIDERAR APENAS O CNAE RELATIVO A SUA ATIVIDADE PRINCIPAL, ASSIM CONSIDERADA AQUELA DE MAIOR RECEITA AUFERIDA OU ESPERADA, NÃO LHE SENDO APLICADO O DISPOSTO NO § 10." (GRIFO NOSSO) Conforme se extrai do art. 7º, inciso IV, da Lei nº 12.546/2011, a R7 Facilities, por força da sua atividade principal, qual seja, instalação e manutenção de sistemas de centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração – do índice para o CPRB no patamar de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento), independentemente da atividade secundária exercida, conforme muito bem definido pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 480/2015 – Plenário - que apreciou representação que se assemelha ao exposto pela Recorrente:

Voto

[...]

"2. A representante, Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa do Agronegócio (Fundepag), alega, em síntese, que os atos de adjudicação do objeto (grupo 3 do edital) e homologação da licitação à sociedade empresária Beltis Comércio e Prestação de Serviços em Informática Ltda. teriam violado os princípios da legalidade, isonomia e moralidade pelo fato de essa licitante ter-se valido, de forma indevida, do mecanismo de desoneração da folha de pagamentos, instituído pela Lei 12.546/2011 – substituição da contribuição patronal (20% sobre a folha de pagamentos) por uma contribuição sobre a receita bruta (1% ou 2%), denominada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB)."

"3. A TESE OBJETO DESTE QUESTIONAMENTO É A DE QUE A BELTIS ENQUADROU-SE COMO BENEFICIÁRIA DO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DO RAMO DE TI (TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO), EM ATENÇÃO AO ART. 14 DA LEI 11.774/2008 – MENCIONADO NO ART. 7º, INCISO I, DA LEI 12.546/2011 –, QUE ESTABELECE, EM

SEU § 4º, ROL TAXATIVO DOS SERVIÇOS DE TI E DE TIC (TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO), E, PORTANTO, NÃO PODERIA SE UTILIZAR DESSE REGIME EM LICITAÇÃO CUJO OBJETO É INCOMPATÍVEL COM OS SERVIÇOS LISTADOS PELA LEI, POR CARACTERIZAR VANTAGEM INDEVIDA EM DESCOMPASSO COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.”

“4. Ao final, pede a representante que este Tribunal torne nulos os atos de adjudicação e homologação e que suspenda, cautelarmente, o certame a fim de evitar que o contrato seja assinado.”

“5. A representação merece ser conhecida porquanto atendidos os requisitos aplicáveis à espécie.”

“6. QUANTO AO MÉRITO, CONSIDERO-A IMPROCEDENTE.”

“7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserido à peça 4, p. 103.”

“8. TAMBÉM NÃO VISLUMBRO IRREGULARIDADE EM SEU ENQUADRAMENTO NO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS, TAMPOUCO COMO ISSO POSSA TER VIOLADO A ISONOMIA NA LICITAÇÃO.”

[...]

“11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu ART. 9º, § 9º, REGULOU UMA FORMA DIFERENCIADA DE CÁLCULO DA CPRB, INCIDENTE APENAS SOBRE A RECEITA PROVENIENTE DA ATIVIDADE PRINCIPAL DA EMPRESA:”

“§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)”

“12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso i, da lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de ti e tic previsto no art. 14, § 4º, da lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima.”

Destarte, em que pese a R7 possua atividades secundárias, por força de lei, poderá calcular a CPRB pela sua atividade principal, qual seja: instalação e manutenção de sistemas de centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração – CNAE 43.22-3-02 e esse benefício não fere a isonomia do certame, como fartamente explanado pelo Tribunal de Contas da União.

Nesse contexto, se o próprio legislador estipulou tratamentos diferenciados para as empresas, mediante lei que, até o presente momento, é tida por compatível com o ordenamento constitucional, não há amparo para que a Administração adote critérios para atenuar os efeitos da Lei da Desoneração no processo licitatório. Atuar em descompasso com o ordenamento jurídico, além de ato ilegal, atentaria contra os próprios objetivos instituídos pelo Plano Brasil Maior.

Da forma como a Recorrente coloca, para haver isonomia do certame as empresas beneficiadas pela Lei da Desoneração não poderiam aplicar os 4,5% sobre a receita bruta, mas deveriam apresentar sua proposta considerando 20% sobre a folha de pagamento.

Isso não faz o menor sentido, pois a empresa desonerada ao pagar seus impostos, contribuiria com 4,5% sobre a receita bruta, a passo que auferiria da Administração Pública o montante de 20% sobre a folha de pagamento, obtendo lucro nesta operação. Ou seja, o desconto concedido pelo próprio legislador não seria aplicado no preço proposto à Administração. Um despautério!

Outrossim, o critério de julgamento do pregão é o menor preço e para que uma empresa se sagra vencedora do pregão deverá ofertar a proposta de menor valor, independentemente do regime de contribuição previdenciária em que se enquadre. A lei não exclui da participação em licitações empresas que possuem regime de tributação diferenciado. Observe o que preconiza o Acórdão Nº 3472/2015 – TCU em caso semelhante:

“ACÓRDÃO Nº 3472/2015 - TCU - 2ª Câmara

(...)

1.6.1.1. ausência de amparo legal para a adoção de dois orçamentos diferentes, a serem utilizados como critério de aceitabilidade de preços máximos, a depender de a licitante recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta ou recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, considerando-se, ainda, que o ordenamento legal pátrio prevê o tratamento diferenciado, sem que haja afronta à isonomia, nos termos da Lei 12.546/2011.” (grifo nosso)

válido registrar, ademais, que a incidência do regime tributário diferenciado na situação apresentada não pode ser interpretada como forma de privilégio em favor da R7 Facilities em detrimento das demais licitantes. Com efeito, o Tribunal de Contas da União (TCU) já entendeu que não viola o princípio da isonomia a participação de pessoa jurídica enquadrada no regime de desoneração tributária previsto na Lei 12.546, de 2011, em licitação cujo objeto caracteriza atividade econômica distinta da atividade principal que vincula a empresa ao referido regime

Por fim, como fartamente elucidado na fase de habilitação, embora a Recorrente continue insistindo que a R7 facilities não faz jus ao benefício. Isso porque, repisa-se à exaustão, a R7 – facilities DEVERÁ calcular a CPRB pela sua atividade principal, qual seja: instalação e manutenção de ar condicionado– CNAE 4322-3/-02 Nesse diapasão, não há que se falar em erro na apresentação do índice do CPRB de 4,5%, pois a R7 é sim é beneficiária da desoneração da folha de pagamento independente dos serviços prestados, tampouco, obteve vantagem indevida neste ou em qualquer outro certame, pois o percentual utilizado pela Recorrida foi o estabelecido por lei.

V - DOS PEDIDOS

Sendo assim, conclui-se a exposição solicitando que a Egrégia Comissão de Licitação rejeite o pedido de desclassificação da proposta ofertada pela R7 FACILITIES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, negando provimento ao Recurso Administrativo pelo motivos declarados em nossas argumentações de defesa.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
Brasília/DF, 04 de dezembro de 2019.

Empresa:
Ricardo de Souza Lima Caiafa
Diretor

Voltar

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

A empresa Defender Conservação e Limpeza Eireli manifesta intenção de recurso haja vista que a empresa declarada vencedora não atendeu todas as exigências contidas no edital quanto a sua qualificação técnica e econômica, bem como em relação apresentou planilhas de custos em desacordo com as normais legais, conforme será demonstrado na peça recursal.

[Voltar](#)

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

A/C da Sr(a). PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MINISTÉRIO DA MULHER DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS.

PREGÃO ELETRÔNICO 07 /2019.
PROCESSO Nº 00135.215654/2018-48

R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELLI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 11.162.311/0001-73, com sede na SCIA Quadra14, conjunto 08, Lote 03 – Brasília – DF, por meio de seu representante legal RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA, brasileiro, divorciado, empresário, inscrito no CPF nº 004.458.801-12, vêm, a presença de Vossa Senhoria, apresentar:

CONTRARRAZÃO

Em face do recurso apresentado pela empresa DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA ou Recorrente, contra a acertada decisão da douda COMISSÃO DE LICITAÇÃO de declarar vencedora do presente certame a empresa R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELLI ou Recorrida, pelos fatos e fundamentos que a seguir serão expostos.

I – DOS FATOS

A Recorrida foi declarada vencedora no certame de nº 0007/2019 – MDH, após alguns dias da sessão de disputa onde apresentou o menor lance no pregão, desde então vinha apresentando documentos, respondendo diligências, fazendo todos os ajustes solicitados pelo pregoeiro e sua comissão, sempre prezando pela transparência e zelo para com o serviço que será prestado.

A Recorrente baseou o seu recurso resumidamente em 2 (pontos) pontos que são:

- A- Acordo coletivo de trabalho do SITIMME;
- B- Uso do benefício da CPRB.

Vale ressaltar que esses pontos foram exaustivamente debatidos, esclarecidos, e comprovados por todos os meios em direito admitidos tais como, documentos, declarações, comprovantes e afins, tanto que certamente fomos habilitados tanto pela comissão de licitação quanto pela área técnica.

Diante do exposto, o pleito da Recorrida é somente no intuito de pedir a Comissão que mantenha sua acertada decisão e que o presente pregão seja adjudicado e homologado, após toda a fundamentação que será exteriorizada exaustivamente nesse documento.

II- SOBRE A ALEGAÇÃO DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO “DIVERGENTE”.

Acerca do sindicato escolhido, peço licença nesse momento para trazer diversos conceitos acerca desse tema que traz muita divergência de entendimento, tanto entre os concorrentes e os mais diversos gestores da máquina pública, em primeiro lugar para salientar o que vem a ser um sindicato:

Um sindicato é uma forma de associação permanente entre pessoas físicas ou jurídicas que exerçam função em um MESMO RAMO DE NEGÓCIO. Essa associação é criada com o papel de defender os interesses em comum de seus membros.

Entre as principais responsabilidades dos sindicatos estão a negociação de acordos coletivos, intervenção legal em ações judiciais, orientação sobre questões trabalhistas, participação na elaboração da legislação do trabalho, recebimento e encaminhamento de denúncias trabalhistas e preocupação com a condição social do trabalhador.

Os sindicatos podem também criar diversos projetos que visem a melhoria de vida de seus associados, como por exemplo, exigindo melhores condições de trabalho, organizando eventos de formação sobre melhores condições de saúde e segurança no trabalho, entre outros.

Da diferença entre sindicato patronal e sindicato do empregado:

Muitos são aqueles que tendem a confundir o instituto do sindicato. Isso ocorre pelo fato de que, ao contrário do que muitos pensam, sindicato não existe apenas para tutelar interesse coletivo dos trabalhadores. Na verdade, esta é apenas uma das espécies de sindicatos existentes no universo jurídico.

Dessa maneira, pode haver a criação de sindicatos que defendam categorias econômicas, como prevê a CLT (Art. 511, § 1º), também conhecido como categoria dos empregadores, vulgo sindicato patronal. Não somente isto, como também pode ocorrer à criação de sindicatos que tutelem interesses de determinada categoria profissional diferenciada, através de empregados excedentes, como por exemplo: técnicos em segurança do trabalho, motoristas, professores, etc.

Em todos estes exemplos de sindicatos (patronal, trabalhadores e categoria profissional) a lei confere diversos direitos e privilégios, dentre eles o direito à livre associação, ou seja, ninguém pode ser obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato (CF, art. 8º, V), bem como o repúdio às práticas antissindicalistas que seriam justamente a prática de atos que prejudiquem o livre exercício da atividade sindical como, por exemplo: não contratação de filiados, alteração drástica do horário de trabalho, redução de salários, inclusão em "listas negras", etc.

A criação e existência de sindicatos é extremamente saudável para o país, uma vez que confere força à categoria envolvida para reivindicar e fazer jus ao seus direitos (sejam eles de qual categoria forem) o que possivelmente não ocorreria se cada sujeito reivindicasse por si só. Todavia, o seu exercício encontra-se mitigado quando o sindicato, no uso de suas prerrogativas, pratica atos abusivos em desconformidade e afronta a lei. Em suma, o direito à liberdade sindical não confere ao sindicato o direito ao abuso da lei ou do direito, devendo suas atividades ser exercidas com responsabilidade e seriedade por parte de seus agentes e diretores.

Da Classificação Brasileira de Ocupação:

Ocupação é um conceito sintético não natural, artificialmente construído pelos analistas ocupacionais. O que existe no mundo concreto são as atividades exercidas pelo cidadão em um emprego ou outro tipo de relação de trabalho (autônomo, por exemplo).

» Ocupação é a agregação de empregos ou situações de trabalho similares quanto às atividades realizadas.

O título ocupacional, em uma classificação, surge da agregação de situações similares de emprego e/ou trabalho. Outros dois conceitos sustentam a construção da nomenclatura da CBO 2002:

» Emprego ou situação de trabalho: definido como um conjunto de atividades desempenhadas por uma pessoa, com ou sem vínculo empregatício. Esta é a unidade estatística da CBO.

» Competências mobilizadas para o desempenho das atividades do emprego ou trabalho.

O conceito de competência tem duas dimensões:

» Nível de competência: é função da complexidade, amplitude e responsabilidade das atividades desenvolvidas no emprego ou outro tipo de relação de trabalho.

» Domínio (ou especialização) da competência: relaciona-se às características do contexto do trabalho como área de conhecimento, função, atividade econômica, processo produtivo, equipamentos, bens produzidos que identificarão o tipo de profissão ou ocupação.

A nova estrutura proposta agrega os empregos por habilidades cognitivas comuns exigidas no exercício de um campo de trabalho mais elástico, composto por um conjunto de empregos similares que vai se constituir em um campo profissional do domínio x, y e z.

A unidade de observação é o emprego, dentro de um conjunto de empregos mais amplo (campo profissional), onde o ocupante terá mais facilidade em se movimentar.

Assim, ao invés de se colocar a lupa de observação sobre os postos de trabalho, agregando-os por similaridades de tarefas, como era a tônica da CIUO 68 e CBO 82 e CBO 94, a CBO 2002 amplia o campo de observação, privilegiando a amplitude dos empregos e sua complexidade, campo este que será objeto da mobilidade dos trabalhadores, em detrimento do detalhe da tarefa do posto.

Estes conjuntos de empregos (campo profissional) são identificados por processos, funções ou ramos de atividades.

Para manter unidade de linguagem com a CIUO 88, estes campos profissionais são denominados de grupos de base ou família ocupacional. Esta é a unidade de classificação descritiva mais desagregada.

Assim como a ocupação, o grupo de base ou família ocupacional é uma categoria sintética, um construto, ou seja, ela é elaborada a partir de informações reais, mas ela não existe objetivamente. Analogamente, não existe um animal vertebrado, mas é possível classificar uma porção de animais reais que tenham vértebras, dentro dessa categoria ou construto.

Para oferecer ao usuário da classificação ocupacional uma ponte entre a realidade e a categoria sintética, é preservada a Estrutura Ampliada de Denominações, que é o Índice Analítico no qual o usuário localizará o código e o nome do grupo de base de um emprego tipo x, y ou z, com chave de conversão entre a estrutura da CBO 94 para a CBO 2002.

Nota: todas as ocupações que compunham a CBO 94 e que não foram excluídas, constam também das famílias ocupacionais (grupos de base) da CBO 2002. Porém, as ocupações constantes de uma determinada família ocupacional da CBO 94 podem estar distribuídas em diferentes famílias ocupacionais da CBO 2002, pois não há correspondência direta entre as famílias ocupacionais das duas estruturas (CBO 94 e CBO 2002). Assim, a comparabilidade entre as duas estruturas poderá se dar por meio de cinco dígitos da CBO 94 e seis dígitos da CBO 2002.

3. O QUE É A CBO2002

A Classificação Brasileira de Ocupações - CBO é o documento normalizador do reconhecimento (1), da nomeação e da codificação dos títulos e conteúdos das ocupações do mercado de trabalho brasileiro. É ao mesmo tempo uma classificação enumerativa e uma classificação descritiva.

» Classificação enumerativa: codifica empregos e outras situações de trabalho para fins estatísticos de registros administrativos, censos populacionais e outras pesquisas domiciliares. Inclui códigos e títulos ocupacionais e a descrição sumária. Ela também é conhecida pelos nomes de nomenclatura ocupacional e estrutura ocupacional.

» Classificação descritiva: inventaria detalhadamente as atividades realizadas no trabalho, os requisitos de formação e experiência profissionais e as condições de trabalho.

A função enumerativa da CBO é utilizada em registros administrativos como a Relação Anual de Informações Sociais - Rais, Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - Caged, Seguro Desemprego, Declaração do Imposto de Renda de Pessoa Física - Dirpf, dentre outros. Em pesquisas domiciliares é utilizada para codificar a ocupação como, por exemplo, no Censo Demográfico, na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios - Pnad e outras pesquisas de institutos de estatísticas como o IBGE e congêneres nas esferas dos estados e dos municípios.

A função descritiva é utilizada nos serviços de recolocação de trabalhadores como o realizado no Sistema Nacional de Empregos - Sine, na elaboração de currículos e na avaliação de formação profissional, nas atividades educativas das empresas e dos sindicatos, nas escolas, nos serviços de imigração, enfim, em atividades em que informações do conteúdo do trabalho sejam requeridas.

Diante desses conceitos passamos agora ao entendimento acerca da vinculação das empresas ao sindicato.

Essa vinculação deve seguir o CNAE (é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.) principal registrado na junta comercial, uma vez que é ele que define a qual ramo de negócio será destinado a empresa, mesmo que sejam exercidas outras atividades, para fins de enquadramento será considerado o PRINCIPAL.

A doutrina e jurisprudência dominantes convergem quando asseveram que o primeiro passo para definir o enquadramento sindical é atrelá-lo à atividade fim da empresa.

A argumentação dessa corrente, é que dessa forma - unindo todos os funcionários ou a grande maioria deles a um só modelo de regras convencionais - contribui-se para a unidade e homogeneização da coletividade, evitando o isolamento de trabalhadores em departamentos, desfavorecendo o vínculo de solidariedade entre eles.

Seguindo esse princípio, mesmo que uma empresa possua diversas atividades aparentemente distintas, devem ser enquadradas em um só sindicato, ligado à sua atividade preponderante, como no exemplo citado pelo Dr. Cláudio Rodrigues Morales: em "uma universidade que possui uma pequena gráfica, a atividade preponderante no caso é o ensino e não a exploração da atividade gráfica", ou seja, o instrumento normativo que deve gerir a relação entre funcionário e empregador é o ligado aos estabelecimentos de ensino, não da indústria gráfica, pois a categoria dos trabalhadores será determinada pela atividade principal do empregador e não pelas atividades específicas executadas pelos trabalhadores.

A exceção à regra que até então foi exposta, é a existência de categorias diferenciadas, legalmente constituídas e que farão com que os profissionais que exerçam tais profissões sejam vinculados aos respectivos sindicatos representativos, independentemente do ramo de atividade da empresa.

É justamente a definição do que seria essa "categoria diferenciada" que é capaz de emergir alguma discussão. O art. 511 - § 3º da CLT diz que "Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares."(destacado agora)

Exemplos claros de categoria diferenciada por estatuto profissional não faltam: advogados, engenheiros, médicos e enfermeiros. Da mesma forma, exemplos da distinção em consequência das condições de vidas singulares: motoristas rodoviários, vendedores e viajantes, etc. Esses são exemplos claros e que não demandam nenhum esforço de interpretação.

A discussão tem início, porém, quando se criam sindicatos que pretendem representar "categorias diferenciadas", porém, sem que haja estatuto profissional especial ou sem que o trabalho torne a rotina daquele grupo de trabalhadores diferenciada em relação ao que pode ser chamado de normal. A Justiça do Trabalho do nosso Estado está começando a se deparar com um volume maior de questões dessa natureza e a projeção é que muito trabalho ainda os espera.

Para minimizar o risco de um enquadramento equivocado, entendemos que, quando não houver elemento suficiente que caracterize a categoria diferenciada, nos termos do § 3º do art. 511 CLT, o melhor caminho é optar pelo sindicato que represente a categoria que abranja a atividade principal da empresa.

A empresa elaborou sua planilha de custos e formação de preços com base na Convenção Coletiva do SITIMME, que é, de fato, o Sindicato que abrange a atividade principal da empresa.

O Tribunal de Contas da União - TCU tem o entendimento em várias decisões (Acórdão nº 536/2007 - Plenário; Acórdão nº 2.586/2007 - 1ª. Câmara; Acórdão nº 1.046/2008 - Plenário; Acórdão nº 4.621/2009 - 2ª. Câmara), sendo a seguir transcritos alguns excertos do voto do Ministro Relator constante do Acórdão nº 4.621/2009 - 2ª. Câmara, no qual foi abordada situação análoga ao discutido nesse recurso:

"(...) Voto do Ministro Relator (...) A questão cinge-se à desclassificação da licitante pelo fato de sua proposta haver apresentado valor inferior ao que seria estabelecido pela Cláusula Décima Primeira da Convenção Coletiva da Categoria para o item refeição: (...)

A matéria, contudo, como bem apontado pela unidade técnica, comporta outras considerações, até mesmo tendo em conta a substancial diferença de preços anuais globais constantes da proposta desclassificada e aquela objeto da contratação - R\$ 740.655,85, a qual supera em muito os valores de refeição objeto de contestação - R\$ 17.984,64. (...)

(...) Quanto se realiza licitação pelo menor preço global, interessa primordialmente para a Administração o valor global apresentado pelos licitantes. É com base nesses valores apresentados que a Administração analisará as propostas no tocante aos preços de acordo com os dispositivos legais pertinentes (por exemplo, a exequibilidade dos valores ofertados, a compatibilidade com os preços de mercado e a prática ou não de valores abusivos). (...)

(...) A exigência, no que toca às licitações que envolvem terceirização de mão de obra, de apresentação de planilha de custos de preços pelos licitantes insere-se nesse contexto, pois são instrumento essencial para que se possa analisar a regularidade dos preços ofertados. Sem essas planilhas, arrisca-se a dizer que a análise dos preços por parte da Administração restaria em grande parte prejudicada pela deficiência de dados em que fundar sua análise. (...)

Ainda nesse sentido o Acórdão 963/2004-Plenário:

"6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos."

Ainda nesse sentido é importante trazer também o entendimento do TST acerca do assunto:

Uma empresa não pode ser obrigada a cumprir as normas coletivas quando não participou delas, seja diretamente, seja por meio de sua entidade de classe. Com esse fundamento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho proveu recurso da Rodrigues & Laranjeira Ltda. e absolveu-a da condenação ao pagamento das diferenças do aviso prévio de 60 dias e multa normativa a um vendedor, pertencente a categoria diferenciada.

O empregado foi contratado como vendedor externo de produtos Johnson & Johnson e outros na linha de higiene pessoal para supermercados, e atuava em 16 municípios de Santa Catarina. Disse ter sido combinado que receberia comissões de 3 a 3,5% sobre as vendas, mas nos últimos quatro anos os percentuais foram reduzidos, chegando a 0,99%. Tal redução, segundo ele, ocorreu de forma unilateral e lhe causou-lhe prejuízos. Com base no princípio da irredutibilidade salarial, requereu o pagamento das diferenças decorrentes dessa redução, com reflexos nas verbas trabalhistas, entre outras parcelas.

Categoria diferenciada

Junto com a petição inicial, o autor juntou as convenções coletivas do Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio, Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado de Santa Catarina e da Federação do Comércio do Estado de Santa Catarina, categoria à qual dizia pertencer, por ser vendedor viajante do comércio, que constitui categoria diferenciada. A empresa contestou, assegurando que ele estava enquadrado no Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região, pois sua atividade principal era o comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria. Para comprovar, juntou a guia de recolhimento da contribuição sindical ao referido sindicato.

Embora tenha obtido êxito em alguns pedidos, o vendedor apelou ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) quanto ao enquadramento sindical determinado na sentença, que concluiu aplicáveis as convenções coletivas firmadas pelo Sindicato dos Empregados do Comércio de São José e Região. O Regional concluiu que ele pertence à categoria diferenciada dos vendedores e viajantes do comércio, regulamentada na Lei 3.207/57, enfatizou que o fato de a empresa ter recolhido a contribuição sindical em favor do Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região não suprimia o enquadramento.

Assim, determinou seu enquadramento como vendedor viajante e condenou a empresa ao pagamento de 30 dias de aviso prévio indenizado, pois, embora as normas coletivas dessa categoria prevíssem 60, já trabalhara 30.

No recurso ao TST, a empresa sustentou que o empregado enquadrado em categoria profissional diferenciada não tem direito às vantagens previstas em instrumento coletivo no qual ela não tenha sido representada por órgão de classe da sua categoria, conforme a Súmula 374 do TST.

A relatora, ministra Maria de Assis Calsing, destacou que o enquadramento sindical é dado pela atividade preponderante da empresa, exceto para o empregado que integra categoria profissional diferenciada. Para ela, é incontroverso que o trabalhador pertencia a categoria diferenciada e a empresa, de comércio de produtos de perfumaria, limpeza, alimentos, farmacêuticos, medicamentos e representação comercial, não poderia ser obrigada a cumprir as normas coletivas celebradas pelo representante daquele segmento empresarial, pois não participara delas.

No caso da Rodrigues & Laranjeira, ela obriga-se somente às normas negociadas pelo sindicato que a representa, ou seja, o Sindicato dos Empregadores do Comércio de São José e Região, e à legislação específica daquela categoria.

(Lourdes Côrtes/CF)

O TST possui oito Turmas julgadoras, cada uma composta por três ministros, com a atribuição de

analisar recursos de revista, agravos, agravos de instrumento, agravos regimentais e recursos ordinários em ação cautelar. Das decisões das Turmas, a parte ainda pode, em alguns casos, recorrer à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1).

O ETENDIMENTO RECENTE JÁ EM 2019 do Tribunal Superior do Trabalho ainda mantém-se a linha de que o enquadramento sindical do trabalhador é definido pela atividade econômica preponderante do empregador.

Veja-se, para ilustrar, a ementa a seguir do julgado no AIRR - 11390-49.2016.5.15.0038, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 3/4/2019, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/04/2019 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST -

ENQUADRAMENTO SINDICAL - ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA.

Nos termos do art. 511, § 1º, da CLT, o enquadramento sindical do empregado, no Direito do Trabalho brasileiro, é realizado em função da atividade econômica preponderante do empregador, tendo em vista a base territorial da prestação dos serviços.

No caso, o Tribunal de origem verificou que a reclamada não é entidade beneficente ou filantrópica, sendo inaplicáveis as normas coletivas indicadas pela autora. Agravo de instrumento desprovido." Depreende-se então que um empregador não pode ser obrigado a observar uma norma coletiva do trabalho de cuja formação não tenha participado, seja diretamente (acordo coletivo) ou por sua entidade de classe (convenção coletiva).

Ainda que se empreguem trabalhadores integrantes de categorias profissionais diferenciadas na execução dos serviços, cujo conceito é dado pelo § 3º do art. 511 da CLT, a norma coletiva a ser aplicada e observada pelo empregador é aquela pactuada pelo órgão de classe que o representa. Esse é o teor da Súmula 374 do TST que enuncia que "o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria".

Assim, como já dito acima, o enquadramento sindical de uma empresa, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não para cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços.

Da praxe em contratações dessa natureza, não é incomum situações assemelhadas à discutida nestes autos. Por vezes, com o intuito de supostamente limitar condições remuneratórias outras que não aquelas definidas como satisfatórias pelo promotor do certame, compradores públicos adotam o entendimento de que prevaleceria o enquadramento sindical mais favorável ao empregado – adotando normas coletivas que contemplam direitos, benefícios e vantagens comparativamente mais onerosas. Tal prática não deve ocorrer, pois, reitera-se, o enquadramento sindical dá-se por aplicação pelo critério legalmente aceito, qual seja, em função da atividade econômica preponderante da empresa e não por imposição de terceiros, muito menos por conta de licitações públicas.

Feito esse registro necessário, conclui-se que, conforme exposto anteriormente, a desclassificação da empresa RCS por ter oferecido proposta de preços fundada em norma coletiva diversa da adotada pela Agência foi irregular."

Portanto não o que contestar a respeito de irregularidades em nossa proposta com base no acordo coletivo de trabalho que encontra-se de acordo com a legislação vigente, Informamos ainda que a licitante R7 em na fase de diligências, aumentou para R\$ 25,48 (vinte cinco reais e quarenta e oito centavos) o valor diário do auxílio alimentação que será reajustado anualmente de acordo com o percentual acordado no dissídio coletivo anual até o fim do contrato.

- III - DA DEVIDA APLICAÇÃO DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

Pois bem, equivocou-se a Recorrente, além de demonstrar um profundo desconhecimento das leis ao afirmar que para a R7 Facilities, NÃO PODERÁ fazer jus ao benefício da desoneração da folha de pagamento em decorrência do objeto ora licitado.

A Desoneração da Folha de Pagamento foi instituída pelo Governo Federal através da Lei 12.546/2011 para que alguns setores da economia substituíssem parte da contribuição previdenciária da folha de pagamento dos funcionários por um percentual sobre a receita bruta. Confira-se:

LEI 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011.

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

IV – as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0;

VII – as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0.

Art. 9º. Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

"§ 9º AS EMPRESAS PARA AS QUAIS A SUBSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO PELA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA ESTIVER VINCULADA AO SEU ENQUADRAMENTO NO CNAE DEVERÃO CONSIDERAR APENAS O CNAE RELATIVO A SUA ATIVIDADE PRINCIPAL, ASSIM CONSIDERADA AQUELA DE MAIOR RECEITA AUFERIDA OU ESPERADA, NÃO LHES SENDO APLICADO O DISPOSTO NO § 10." (GRIFO NOSSO) Conforme se extrai do art. 7º, inciso IV, da

Lei nº 12.546/2011, a R7 Facilities, por força da sua atividade principal, qual seja, instalação e manutenção de sistemas de centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração – do índice para o CPRB no patamar de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento), independentemente da atividade secundária exercida, conforme muito bem definido pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 480/2015 – Plenário – que apreciou representação que se assemelha ao exposto pela Recorrente:

Voto

[...]

"2. A representante, Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa do Agronegócio (Fundepag) , alega, em síntese, que os atos de adjudicação do objeto (grupo 3 do edital) e homologação da licitação à sociedade empresária Beltis Comércio e Prestação de Serviços em Informática Ltda. teriam violado os princípios da legalidade, isonomia e moralidade pelo fato de essa licitante ter-se valido, de forma indevida, do mecanismo de desoneração da folha de pagamentos, instituído pela Lei 12.546/2011 – substituição da contribuição patronal (20% sobre a folha de pagamentos) por uma contribuição sobre a receita bruta (1% ou 2%), denominada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB)."

"3. A TESE OBJETO DESTES QUESTIONAMENTOS É A DE QUE A BELTIS ENQUADROU-SE COMO BENEFICIÁRIA DO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DO RAMO DE TI (TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO), EM ATENÇÃO AO ART. 14 DA LEI 11.774/2008 – MENCIONADO NO ART. 7º, INCISO I, DA LEI 12.546/2011 –, QUE ESTABELECE, EM SEU § 4º, ROL TAXATIVO DOS SERVIÇOS DE TI E DE TIC (TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO) , E, PORTANTO, NÃO PODERIA SE UTILIZAR DESSE REGIME EM LICITAÇÃO CUJO OBJETO É INCOMPATÍVEL COM OS SERVIÇOS LISTADOS PELA LEI, POR CARACTERIZAR VANTAGEM INDEVIDA EM DESCOMPASSO COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA."

"4. Ao final, pede a representante que este Tribunal torne nulos os atos de adjudicação e homologação e que suspenda, cautelarmente, o certame a fim de evitar que o contrato seja assinado."

"5. A representação merece ser conhecida porquanto atendidos os requisitos aplicáveis à espécie."

"6. QUANTO AO MÉRITO, CONSIDERO-A IMPROCEDENTE."

"7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103."

"8. TAMBÉM NÃO VISLUMBRO IRREGULARIDADE EM SEU ENQUADRAMENTO NO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS, TAMPOUCO COMO ISSO POSSA TER VIOLADO A ISONOMIA NA LICITAÇÃO."

[...]

"11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu ART. 9º, § 9º, REGULOU UMA FORMA DIFERENCIADA DE CÁLCULO DA CPRB, INCIDENTE APENAS SOBRE A RECEITA PROVENIENTE DA ATIVIDADE PRINCIPAL DA EMPRESA:"

"§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)"

"12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso i, da lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de ti e tic previsto no art. 14, § 4º, da lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima."

Destarte, em que pese a R7 possua atividades secundárias, por força de lei, poderá calcular a CPRB pela sua atividade principal, qual seja: instalação e manutenção de sistemas de centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração – CNAE 43.22-3-02 e esse benefício não fere a isonomia do certame, como fartamente explanado pelo Tribunal de Contas da União.

Nesse contexto, se o próprio legislador estipulou tratamentos diferenciados para as empresas, mediante lei que, até o presente momento, é tida por compatível com o ordenamento constitucional, não há amparo para que a Administração adote critérios para atenuar os efeitos da Lei da Desoneração no processo licitatório. Atuar em descompasso com o ordenamento jurídico, além de ato ilegal, atentaria contra os próprios objetivos instituídos pelo Plano Brasil Maior.

Da forma como a Recorrente coloca, para haver isonomia do certame as empresas beneficiadas pela Lei da Desoneração não poderiam aplicar os 4,5% sobre a receita bruta, mas deveriam apresentar sua proposta considerando 20% sobre a folha de pagamento.

Isso não faz o menor sentido, pois a empresa desonerada ao pagar seus impostos, contribuiria com 4,5% sobre a receita bruta, a passo que auferiria da Administração Pública o montante de 20% sobre a folha de pagamento, obtendo lucro nesta operação. Ou seja, o desconto concedido pelo próprio legislador não seria aplicado no preço proposto à Administração. Um despautério!

Outrossim, o critério de julgamento do pregão é o menor preço e para que uma empresa se sagre vencedora do pregão deverá ofertar a proposta de menor valor, independentemente do regime de contribuição previdenciária em que se enquadre. A lei não exclui da participação em licitações empresas que possuem regime de tributação diferenciado. Observe o que preconiza o Acórdão Nº 3472/2015 – TCU em caso semelhante:

"ACÓRDÃO Nº 3472/2015 - TCU - 2ª Câmara

(...)

1.6.1.1. ausência de amparo legal para a adoção de dois orçamentos diferentes, a serem utilizados como critério de aceitabilidade de preços máximos, a depender de a licitante recolher a contribuição

previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta ou recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, considerando-se, ainda, que o ordenamento legal pátrio prevê o tratamento diferenciado, sem que haja afronta à isonomia, nos termos da Lei 12.546/2011.” (grifo nosso)

Por fim, como fartamente elucidado na fase de habilitação, embora a Recorrente continue insistindo que a R7 facilities não faz jus ao benefício. Isso porque, repisa-se à exaustão, a R7 – facilities DEVERÁ calcular a CPRB pela sua atividade principal, qual seja: instalação e manutenção de ar condicionado–CNAE 4322-3/-02 Nesse diapasão, não há que se falar em erro na apresentação do índice do CPRB de 4,5%, pois a R7 é sim é beneficiária da desoneração da folha de pagamento independente dos serviços prestados, tampouco, obteve vantagem indevida neste ou em qualquer outro certame, pois o percentual utilizado pela Recorrida foi o estabelecido por lei.

- IV - DOS PEDIDOS

Sendo assim, conclui-se a exposição solicitando que a Egrégia Comissão de Licitação rejeite o pedido de desclassificação da proposta ofertada pela R7 FACILITIES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, negando provimento ao Recurso Administrativo pelo motivos declarados em nossas argumentações de defesa.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
Brasília/DF, 04 de dezembro de 2019.

Empresa:
Ricardo de Souza Lima Caiafa
Diretor

Fechar

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMA SENHORA CHARLIANE FERREIRA DE MESQUITA, PREGOEIRA OFICIAL DO MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2019
PROCESSO Nº 00135.215654/2018-48

DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI., devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em referência, vem tempestivamente perante V.Sa., com fundamento no item 10 do referido Edital do Certame, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão da Douta Pregoeira que julgou vencedora a empresa R7 FACILITES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI no presente certame licitatório, o que faz pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir expostos.

RESUMO DA PRETENSÃO RECURSAL

Segundo os termos do Edital, o pregão objeto dos autos tem por objeto a "Contratação de empresa especializada para prestação, de forma contínua, de serviços Operacionais e de Apoio Administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília/DF, nos termos e condições constantes no presente Edital e seus anexos, conforme quantitativos do edital

A empresa recorrida foi declarada vencedora do certame, com o melhor lance no valor de R\$ 19.076.057,50 (Dezenove milhões, setenta e seis mil, cinquenta e sete reais e cinquenta centavos).

Com o devido respeito, tal decisão merece reforma, tendo em vista que, conforme verá a seguir, a proposta da recorrida é eivada de vícios insanáveis relativamente à formação da planilha de custos, senão vejamos.

DOS MOTIVOS QUE AUTORIZAM O PROVIMENTO DO RECURSO

Das falhas na formação da planilha de custos e na qualificação econômico-financeira da recorrida

Com o devido respeito, constam evidentes falhas na formação do preço ofertado pela empresa recorrida, as quais lançam dúvidas insanáveis a respeito da sua exequibilidade.

De início, esclareça-se que, a recorrida utilizou, para formação dos preços uma CCT que não tem quaisquer relações com o tipo de serviços a serem contratados, inclusive não se comunicam, inclusive com as convenções coletivas que forma utilizadas por esse MDH como referência para os valores estimados no edital.

Entretanto, a recorrida cotou salários e, principalmente os benefícios, a quem dos valores mínimos praticados na convenção ou nas convenções que estão diretamente atreladas as categorias profissionais, ora licitadas, haja vistas que estas foram utilizadas por esse Ministério da Mulher Da família e dos Direitos Humanos, conforme Termos de esclarecimentos e Respostas dadas pela ilustre pregoeira, cujos documentos são partes integrantes do edital.

É evidente que a recorrida cotou o valor dos salários e benefícios para todos os postos em desacordo com o Termo de Referência e com o Edital do Certame, o que impacta negativamente na formação de toda a planilha de custos, especialmente quanto às verbas incidentes sobre o salário.

Em verdade, a recorrida se utilizou da CCT do Sindicato dos Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, mecânicas e de material elétrico e eletrônico do DF, GO e TO para fins de elaboração da sua proposta, não sendo essa a CCT indicada para as categorias licitadas, haja vista o ferimento do princípio da territorialidade dos sindicatos representativos das respectivas categorias, as quais possuem representatividade legítima junto ao Ministério do Trabalho, inclusive com registro específicos de seus CBO's, como é o caso do sindicato das Secretárias do Distrito Federal, o SIS/DF.

Além disso, os serviços licitados não guardam qualquer relação com as atividades econômicas ou com a base territorial abrangida pela CCT utilizada pela recorrida.

Dessa feita, verifica-se erro crasso na formação dos custos da proposta licitada, erro esse que impacta negativamente em toda a proposta, haja vista a cotação a menor do salário-base dos postos licitados.

Além disso, também conforme os esclarecimentos prestados pela Douta Pregoeira, todos os benefícios suplementares deveriam compor a planilha de custos da licitante, o que não ocorreu.

Para além disso, quanto à qualificação econômico-financeira da empresa recorrida, verifica-se que a mesma se utilizou do instituto da desoneração de folha de pagamento.

Entretanto, a atividade licitada não está prevista no rol de atividades que permitem a desoneração de folha de pagamento previstas no artigo 7º da Lei nº 12.546/11.

Da documentação juntada pela recorrida, percebe-se que o seu faturamento com a atividade de fornecimento de mão de obra é maior do que o obtido com o seu CNAE principal - 43.22-3-02 - Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração - o que afasta a possibilidade de a recorrida se beneficiar da referida desoneração, conforme determinar o artigo 9º, da referida Lei nº 12.546/11.

ORA, basta verificar ilustre pregoeira, a declaração de contratos firmados da ora recorrida demonstra claramente que a maior parcela, se não o total, do seu faturamento advém da contratação de fornecimento de mão de obra terceirizada, as quais não estão no rol dos serviços passíveis de desoneração de folha de pagamento, como quer fazer valer a recorrida

Dessa forma, é impossível aferir a qualificação econômico-financeira da recorrida, ante a utilização irregular do instituto da desoneração de folha de pagamento.

Apesar de tais impropriedades, a Douta Pregoeira sequer solicitou esclarecimentos à empresa recorrida, incorrendo em violação ao artigo 3º, caput e § 1º e incisos e artigo 30, caput e inciso II, § 1º, I da Lei nº 8.666/93, pois houve a quebra da isonomia entre os licitantes ao se tolerar falhas que impactaram negativamente na proposta.

Diante da inconformidade da proposta e da ausência de esclarecimentos ou de retificações, a mesma deve ser rejeitada e a empresa licitante declarada inabilitada.

Aqui não se entende que haja excesso de formalismo, mas somente o cumprimento estrito às exigências do Edital e a

necessidade de haver conformidade da proposta com seus termos:

Esse é o entendimento dos Tribunais:

"PEDIDO DE REEXAME EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DEVIDA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1. Não se aceita como proposta documento que não contém todos os elementos exigidos no edital, sobretudo quando o conjunto dos documentos contém contradições e a parcela que é favorável ao licitante desclassificado consubstancia-se em patente reprodução dos textos contidos no edital. 2. Se o edital pede que o produto a ser ofertado seja submetido a teste de qualidade, este deve incidir sobre produto com as exatas características exigidas no edital como definidoras de seu objeto."

E ainda:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO DA TERRACAP PARA A VENDA DE IMÓVEIS. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA REALIZADA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PROPOSTA ACOMPANHADA DE CAUÇÃO INFERIOR À EXIGIDA PELO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. I. OS ATOS ADMINISTRATIVOS SÃO IMANTADOS POR UMA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE QUE SÓ PODE SER DESCONSTITUÍDA MEDIANTE PROVA CONCLUDENTE EM SENTIDO CONTRÁRIO. II. LEGITIMIDADE E VERACIDADE SÃO ATRIBUTOS INDISSOCIÁVEIS QUE CONFEREM AO ATO ADMINISTRATIVO A PRESUNÇÃO DE TEREM SIDO REALIZADOS DE ACORDO COM A LEI E DE ESPELHAREM A CONFORMIDADE COM OS FATOS NARRADOS OU ATESTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. III. LONGE ESTÁ DE REPRESENTAR FORMALISMO EXACERBADO A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA FORMULADA EM DESACORDO COM O EDITAL. IV. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM FORMALISMO, SENÃO EM CUMPRIMENTO ESTRITO DAS NORMAS EDITALÍCIAS, QUANDO A PROPOSTA É DESCLASSIFICADA PELO FATO OBJETIVO DE SUA DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. V. COMO NORMA BÁSICA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O EDITAL SUBMETE AOS SEUS TERMOS TANTO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO OS LICITANTES, DE MANEIRA QUE NÃO PODE TER A SUA APLICAÇÃO RESSALVADA OU EXCEPCIONADA, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. VI. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."

Não pode o Douto Pregoeiro afastar a aplicação de norma editalícia a que todos os licitantes devem se submeter.

Afinal, a Administração Pública deve atuar conforme o princípio da legalidade, na dimensão em que a atividade administrativa precisa ser exercida de acordo com a lei.

No sistema jurídico vigente, o Edital constitui lei entre as partes, ao especificar o objeto da licitação, determinar direitos e deveres dos licitantes e do Poder Público, bem como estabelecer o procedimento apropriado ao exame e julgamento das propostas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a cumprir fielmente as regras previamente disciplinadas para o certame, consoante previsto no art. 3º, caput, coadjuvado com o art. 41 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

Art. 41. "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

A respeito de tal tema, confira-se jurisprudência do e. TRF1:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. NÃO-ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO. LEGITIMIDADE.

1. "O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados." (MS 2000.01.00.048679-4/MA, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, Terceira Seção, DJ de 10/11/2004, p.03).

2. Não se tratando de exigências ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade, inexistente direito subjetivo líquido e certo do licitante à não- observância delas.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento7.

AG 0016728-44.2006.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), SEXTA TURMA, DJ p.216 de 30/10/2006

Cabe ressaltar que em nenhum momento a recorrida se insurgiu contra a aplicação das exigências editalícias que acabou por descumprir, seja por meio de impugnação ao Edital, seja por meio de Recurso Administrativo.

O descumprimento dessas regras acarreta, inequivocamente, a inabilitação da licitante e a desclassificação da proposta, conforme preceituam o art. 11, inc. VI, do Decreto nº 5.450/2005 e o art. 41, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Decidir pela habilitação de licitante que descumpriu o Edital, em detrimento de outras que atenderam à exigência do instrumento, configura severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia.

Essa circunstância enseja reprovável desigualdade entre os licitantes, em evidente descumprimento ao disposto nos arts. 37, caput e inc. XXI, da Constituição Federal e 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Confira-se o comando constitucional:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as

exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Neste sentido, a Lei nº 9.784/98, instrumento de ampla carga principiológica aplicável a todos os processos administrativos na Administração Pública brasileira, assim determina:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;”

Na licitação a isonomia significa que todos os particulares que tentem contratar com a Administração Pública devem concorrer em igualdade de condições, vedado o oferecimento de vantagem a um e não extensiva a outro.

Já o princípio do julgamento objetivo significa que as empresas terão suas propostas julgadas na medida e na forma em que as apresentaram, não cabendo em nenhuma hipótese, quando do julgamento, o afastamento casuístico de regras editalícias em razão das particularidades de cada licitante.

O descompasso com os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e com os fatores exclusivamente nele referidos para seleção dos concorrentes afrontaria, por conseguinte, o dever de julgamento objetivo prenunciado no art. 45, caput, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

Com o devido respeito, não cabe ao pregoeiro flexibilizar nesse ponto o cumprimento da Lei e das normas Editalícias.

Decidir pela habilitação de licitante que descumpriu o Edital, em detrimento de outras que atenderam à exigência do instrumento, configura severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é “garantir a observância do princípio constitucional da isonomia”.

A função administrativa e judicial do controle vem tornando cada vez mais árdua a função do pregoeiro. Premido pelo dever de buscar a proposta mais vantajosa, deve ser o juiz do processo licitatório. A única segurança que pode tranquilizar o exercente dessa função é o fiel cumprimento das normas editalícias.

A flexibilização, por interpretação benevolente e unipessoal do pregoeiro, compromete a isonomia e viola a impessoalidade.

Dessa forma, o presente recurso merece provimento para recusar a proposta da recorrida e declará-la inabilitada no presente certame, tendo em vista as falhas na formação da planilha de custos e na habilitação econômico-financeira.

DA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO

Dispõe assim a Lei 9.784/99 sobre a atribuição de efeito suspensivo aos recursos administrativos:

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

(..)

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

No caso em tela, as questões de fato e de direito apresentadas exigem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É evidente o prejuízo da Administração em contratar com empresa tecnicamente inábil para executar o contrato, ou com empresa sob a qual pairam dúvidas a respeito da exequibilidade de sua proposta.

Os prejuízos seriam sentidos pela Administração pela execução inábil do contrato, bem como pelos licitantes, que seriam preteridos por uma empresa cuja habilitação técnica e a formação da planilha de custos se deu ao arrepio da Lei e das exigências editalícias.

Vale lembrar que, ao contrário dos demais casos legais em que há exigência semelhante, a Lei nº 9.784/99 não exige para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso que haja a prova da probabilidade do direito ou da verossimilhança das alegações do recorrente.

Somente a possibilidade de dano irreparável decorrente da execução já é motivo para concessão da medida liminar.

Assim, pugna-se pela suspensão do certame licitatório até que, apurados os fatos aqui apresentados, sobrevenha decisão final de mérito exarada pela Autoridade Máxima Administrativa do Órgão.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer:

1- Seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo-se o curso do certame licitatório até que sobrevenha decisão final a respeito da presente peça recursal;

2- Ao final, após a apresentação de tais documentos, requer o conhecimento e o provimento do recurso ora apresentado para

anular a decisão que decretou vencedora do certame a empresa recorrida e, ato contínuo, decretar a sua inabilitação no processo licitatório em tela, pelo acima exposto.

Nestes termos
Pede deferimento.
Brasília, 29 de novembro de 2019.

DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI
CNPJ Nº 09.370.244/0001-30
ALDEVÂNIO MOREIRA DOS SANTOS

Voltar

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifestamos intenção de recurso, contra a decisão de habilitação da empresa G4F, devido a sua atividade econômica principal ser incompatível ao objeto licitado, além da utilização ilegal da desoneração de folha, melhor fundamentado em nossa peça recursal.

Voltar

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**RECURSO :**

ILMO (A). SR (A). PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

Referente Pregão: 007/2019

Processo: 00135.215654/2018-48

ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI, inscrita sob o CNPJ: 04.552.404/0001-49, com sede à Rua Maura, 803, Ipiranga, Belo Horizonte – MG vêm à presença de Vossa Senhoria interpor;
RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a aceitação e habilitação no Grupo 2 desta Licitação, da empresa G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA, inscrita sob o CNPJ 07.094.346/0001-45, pelos fatos e fundamentos a seguir aludidos.

1. PRELIMINARES

O presente processo tem como objeto a contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF, nos termos e condições constantes no presente Edital e seus anexos, conforme quantitativos a seguir identificados:

Lote 2: Arquivista, Apoio Técnico em Projetos e Obras, Técnico em Gestão Documental, Apoio Administrativo;
Assim sendo, em primeiro plano, é necessário observar a tempestividade desta peça recursal, fixada pelo art.26 do Decreto 5450 de 2005, a seguir:

“Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.”

Corroborando com o Artigo citado acima, ao contar a data da aceitação da intenção do recurso, logo vemos que esta exordial encontra-se tempestiva, cumprindo fielmente ao estabelecido em lei para apresentação, recepção e aceitação do Recurso.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**2.1 – DA COMPATIBILIDADE AO OBJETO LICITADO**

Em primeiro plano, deve-se salientar a inobservância habilitatória da Recorrida quanto ao objeto da licitação. Quando da participação de um Processo Licitatório, a Administração Pública imprime sua expectativa inicial à licitante que será prestadora dos serviços através do objeto do contrato. Logo, é sumamente importante o amoldamento da empresa que será a prestadora do serviço ao objeto efetivamente licitado.

Observando com cuidado, o objeto previsto no edital, aponta que o MMFDH busca uma empresa ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO, DE FORMA CONTÍNUA, DE SERVIÇOS OPERACIONAIS E DE APOIO ADMINISTRATIVO. A princípio, a busca por este objetivo parece uma missão simples, entretanto, necessita de extrema atenção.

Isso posto, cabe as licitantes, vide edital, comprovar sua aptidão ao trabalho licitado através de sua atividade prevista em seu contrato social, cartão CNPJ e os atestados, já que, o item 8.8.2 determina que a empresa comprove via atestados, que execute ou já tenha executado as atividades previstas no certame.

Daí nasce o vício jurídico que necessariamente deve culminar com a desclassificação da Empresa Recorrida. Ao observar o cartão CNPJ da licitante Recorrida, nota-se que a mesma não é uma empresa de Terceirização de Mão de Obra, portanto, não é uma especialista na temática objetivada pelo Instrumento Convocatório, desconfigurando assim, sua habilitação. Prova disso são os atestados e contratos apresentados, são todos ligados à área de Tecnologia da Informação, o que não guarda compatibilidade com o objeto licitado.

Portanto, o que ocorre é que, se a Administração Pública seguir com a Contratação da Empresa G4F, esta não estará contratando com uma empresa especialista em mão de obra, e sim, uma Empresa de TI. Sobre isso, a legislação obriga ao MMFDH a desclassificar a licitante Recorrida. O Art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, traz ao universo jurídico a seguinte ordem:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA E, TAMBÉM, AO SEGUINTE:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que ASSEGURE IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente PERMITIRÁ AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.” (Destaque Acrescido).

Já o Art. 30, II da Lei 8.666/93 é taxativo:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade PERTINENTE E COMPATÍVEL EM CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;” (Destaque Acrescido).

Corroborando com este entendimento, o Acórdão 263/11 do Tribunal de Contas da União impõe:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, DEVENDO ESSA EXIGÊNCIA GUARDAR PROPORÇÃO COM A DIMENSÃO E A COMPLEXIDADE DO OBJETO A SER EXECUTADO.” (Destaque Acrescido).

Observe que, a Constituição permite a exigência de qualificação técnica, e, a Lei 8.666/93 e o Tribunal de Contas da União determinam como essa qualificação deve ocorrer, onde as características apresentadas na comprovação Técnico Operacional guardem semelhança ao objeto licitado.

Portanto, o MMFDH está incorrendo em receber uma empresa que não é especializada em prestação de serviços continuados, cerne objetiva do certame, tal qual, na quebra do princípio da legalidade, supra descrita no artigo 37º, caput, da CF/88, ao qual este Ministério é estritamente vinculado ao que a Lei determina.

Desta forma, carece de desclassificação a Empresa Recorrida por não guardar relação ao objeto licitado.

2.2 – DA DESONERAÇÃO DE FOLHA DE PAGAMENTO

Noutro norte, a Licitante G4F utilizou-se da Desoneração de Folha, o que é vedado para o segmento de mão de obra, por

configurar clara artil contra a previdência. Em regra, empresas devem contribuir à previdência social, sendo que isso ocorre através de dois mecanismos que são 20% de INSS, e o SAT da empresa que pode variar de 1% a 3% dependendo do grau de risco de sua atividade. Logo, as licitantes necessitam incluir essas rubricas em sua planilha de formação de custos, através do Submódulo 4.1, embutindo por sua vez a remuneração total do empregado multiplicada por 20% para INSS e o percentual de SAT que estará demonstrado em sua GFIP, multiplicado também pela remuneração total do empregado.

Por sua vez, as empresas que utilizam-se dos efeitos da Desoneração de Folha de Pagamento, zeram o percentual de 20% destinado ao INSS, mantêm o SAT da forma dita, e, acrescentam a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), no importe variável vide anexo IV da IN 1.436/2013 ao qual regulamenta a Desoneração.

Logo, ao entender todas as informações acima apresentadas, o que se deve questionar é: QUEM SÃO AS EMPRESAS QUE POSSUEM A PRERROGATIVA DA DESONERAÇÃO? E a resposta está no art. 1º da IN/RFB nº 1.436/2013:

"Art. 1º Até 31 de dezembro de 2020, as contribuições previdenciárias das empresas que DESENVOLVEM AS ATIVIDADES RELACIONADAS NOS ANEXOS I E IV OU PRODUZEM OS ITENS LISTADOS NOS ANEXOS II E V incidirão sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, observado o disposto nesta Instrução Normativa e aplicando-se: " (Destaque Acrescido).

Completando o entendimento, os anexos I e IV e os produtos listados nos anexos II e V estão intimamente relacionados à área de Construção Civil e Tecnologia, dentre outros, NÃO HAVENDO QUALQUER RELAÇÃO À ÁREA DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA QUE É O OBJETO DESTE CONTRATO.

Desta forma, entende-se que, as prerrogativas previstas pela norma em discurso são cabíveis à Empresa Recorrida devido as atividades tidas como parte de sua forma de atuação inseridas em seu CNPJ. Contudo, essa situação pode caracterizar fraude previdenciária, e ainda, implicar na ausência de lisura no processo por este aspecto.

Devido a exclusão do Item INSS e acréscimo de um Tributo Simples, a Desoneração de Folha de Pagamento concede às licitantes que fazem jus a esta prerrogativa uma vantagem mínima de mais de 15% sobre as demais licitantes, que duelam em igualdade de condições no objeto da contratação.

Note que, o item INSS, foi inserido na planilha de formação de custos por se tratar de contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho (art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91).

Ainda sobre o tema, são isentas da contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (§ 7º do art. 195 da Constituição Federal). Convém assinalar que a isenção de que goza a entidade beneficente diz respeito apenas à contribuição das empresas de 20%, e da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT). A entidade deverá reter e recolher a parte relativa ao empregado. A Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, regula os procedimentos de isenção da contribuição para a seguridade social.

Isso posto, caso a empresa preste serviços não abrangidos pelo benefício da desoneração da folha de pagamento, como é o caso do Objeto Licitado, a Contribuição Previdenciária deverá ser recolhida da forma comum ordinária, isto é, aquela prevista no inciso I do art. 22 da Lei nº 8212/1991, conforme se infere do inciso II do §1º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011:

"Art. 22. A CONTRIBUIÇÃO A CARGO DA EMPRESA, DESTINADA À SEGURIDADE SOCIAL, ALÉM DO DISPOSTO NO ART. 23, É DE:

[...]

I - VINTE POR CENTO SOBRE O TOTAL DAS REMUNERAÇÕES PAGAS, DEVIDAS OU CREDITADAS A QUALQUER TÍTULO, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." (Destaque Acrescido).

"Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

[...]

§ 1º NO CASO DE EMPRESAS QUE SE DEDICAM A OUTRAS ATIVIDADES ALÉM DAS PREVISTAS NOS ARTS. 7º e 8º, O CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO OBEDECERÁ:

[...]

II - AO DISPOSTO NO ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991, reduzindo-se o valor da contribuição dos incisos I e III do caput do referido artigo ao percentual resultante da razão entre a receita bruta de atividades não relacionadas aos serviços de que tratam o caput do art. 7º e o § 3º do art. 8º ou à fabricação dos produtos de que trata o caput do art. 8º e a receita bruta total." (Destaque Acrescido).

Sendo assim, o contribuinte somente pode se valer da Desoneração de Folha de Pagamento em relação aos serviços abrangidos por tal benefício, devendo recolher ordinariamente as contribuições previdenciárias em relação às atividades não abrangidas, caso isso não ocorra, o contribuinte licitante torna-se inexequível, já que, não irá conseguir manter seu custo apresentado no certame em consonância com a cotação correta dos encargos previdenciários.

No caso em tela, o Ente Licitante realizou licitação, visando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços DE AUXILIAR DE ALMOXARIFADO E PATRIMÔNIO, ASSISTENTE ADMINISTRATIVO, CARREGADOR, CONTÍNUO, MONTADOR, RECEPCIONISTA I E RECEPCIONISTA II, o qual não se confunde com nenhuma das atividades insculpidas §4º do art. 14 da Lei nº 11.774/2008 (abrangidas pela desoneração da folha de pagamento).

Por isso, entenda que, sem a comprovação da condição da empresa licitante, há a quebra do caráter competitivo do certame, que é veementemente repreendido pelo artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, "in verbis":

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS:

I - ADMITIR, PREVER, INCLUIR OU TOLERAR, NOS ATOS DE CONVOCAÇÃO, CLÁUSULAS OU CONDIÇÕES QUE COMPROMETAM, RESTRINJAM OU FRUSTREM O SEU CARÁTER COMPETITIVO, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;" (Destaque Acrescido).

Conforme supra evidenciado, a Licitação busca, com base nos princípios basilares da Administração Pública, a proposta mais vantajosa ao Ministério. Contudo, o inciso no artigo aqui discutido, reprime a frustração do caráter competitivo.

Percebam Senhores! O Ente Público precisa buscar a proposta mais vantajosa ou o menor preço mas não ser conivente com desvantagens como a desoneração de folha que não poderá ser utilizada pela licitante quando do recolhimento do INSS no curso da prestação laboral.

Por esse motivo, com fulcro no artigo 43º, §3º da Lei 8.666/93, é facultado ao Pregoeiro e sua Comissão a diligência. Caso os argumentos apresentados não forem suficientes para desclassificação da Recorrida, e ainda mantenha alguma dúvida relacionada a legalidade da Desoneração de Folha de Pagamento aplicada ao caso em comento, se faz necessária uma consulta junto à Receita Federal e Previdências Social, para que seja averiguado, se a Licitante Recorrida com seu objeto social, bem como o objeto deste processo licitatório, faça jus à prerrogativa da Desoneração.

3. DOS PEDIDOS

Mediante o exposto, requer:

- Que seja recebido o recurso e pedidos da empresa recorrente;
 - Que seja desclassificada a empresa recorrida com base nos argumentos acima apresentados.
 - Caso não haja a convicção da desclassificação da Licitante Recorrida, pelo princípio da continuidade, que seja realizada diligência à Receita Federal, Previdência Social, e demais órgãos que a Administração Pública julgar pertinente para a resolução da prerrogativa de Desoneração, com fulcro no artigo 43º, §3º da Lei 8.666/93;
- Caso não seja este o entendimento desta douda comissão de licitações, solicita também a recorrente, que suas razões sejam elevadas ao julgamento da autoridade superior.

Termos em que,
Pede deferimento.

ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI
CNPJ 04.552.404/0001-49

Voltar

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**CONTRARRAZÃO :**

ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

Pregão Eletrônico nº 007/2019
Processo nº 00135.215654/2018-48

G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado já qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., com fulcro no XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, apresentar CONTRARRAZÕES ao recurso interposto pela empresa ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI, com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – DAS IMPROPRIEDADES DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS

A presente licitação tem por objeto a “contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF” (item 1.1 do edital).

A licitação foi dividida em 03 (três) grupos, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante no Termo de Referência e o critério de julgamento adotado foi o menor preço global do grupo, podendo as licitantes participarem de tantos grupos quanto quisessem.

A sessão de abertura ocorreu às 10:03 horas do dia 08 de novembro de 2019 e, após a fase de lances e julgamento das propostas, a Recorrida sagrou-se vencedora dos Grupos 2 e 3 do edital, que tratam da prestação de serviços de apoio administrativo nas seguintes categorias:

- ☐ Grupo 2 – Arquivista, Apoio Técnico em Projetos e Obras, Técnico em Gestão Documental, Apoio Administrativo e Apoio Técnico Administrativo;
- ☐ Grupo 3 – Organizador de eventos, Auxiliar de Organizador de Eventos e Operador de Áudio.

Findo o certame, a Recorrente insurgiu-se contra a habilitação da Recorrida em razão de dois fundamentos:

- a) a Recorrida não teria como atividade principal em seu cartão CNPJ a atividade de Terceirização de Mão de Obra e os atestados de qualificação técnica apresentados diriam respeito à área de Tecnologia da Informação, o que supostamente indicaria que a empresa não seria especializada em terceirização de mão de obra, mas sim em atividades de Tecnologia; e
- b) a Recorrida teria se utilizado do benefício da desoneração da folha de pagamento, o que é vedado para o segmento de mão de obra.

Todavia, como se poderá observar adiante, a pretensão da Recorrente não merece guarida, sendo imperioso o não provimento do recurso.

I.I – Da efetiva comprovação da qualificação técnica da Recorrida.

Em seu recurso, aduz a empresa Adcon, inicialmente, que a Recorrida não seria empresa especializada na prestação de serviços operacionais e de apoio administrativo, pois “Ao observar o cartão CNPJ da licitante Recorrida, nota-se que a mesma não é uma empresa de Terceirização de Mão de Obra, portanto, não é uma especialista na temática objetivada pelo Instrumento Convocatório, desconfigurando assim, sua habilitação. Prova disso são os atestados e contratos apresentados, são todos ligados à área de Tecnologia da Informação, o que não guarda compatibilidade com o objeto licitado”.

Com efeito, o cartão CNPJ de uma empresa contém os códigos CNAE de sua atividade principal e secundárias.

A CNAE, todavia, nada mais é do que um método utilizado pela Receita Federal para padronizar os códigos de atividade econômica no país, com a finalidade de melhor administrar as questões tributárias, nada tendo a ver com o objeto social da empresa, que, por sua vez, tem sua previsão legal no art. 997, inciso II, do Código Civil.

Deste modo não se pode confundir o código CNAE com o objeto social da sociedade empresária, sendo que o primeiro nada mais é do que um código identificador para a Receita e o segundo que determina as atividades que podem ser exercidas pela empresa.

A própria Receita Federal do Brasil já manifestou entendimento nesse sentido, confira-se:

Diante disso, ressalta-se que não haveria a priori lesão e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – 6ª Turma. Portal Fazenda do Governo Federal. Disponível).

Por outra via, a finalidade de uma licitação é a busca pela melhor proposta para a Administração Pública, a qual somente é possível após ampla participação de empresas do mercado, em condições de igualdade, razão por que regem os certames os princípios da competitividade, da impessoalidade e da isonomia, insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Por isso, as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações.

Com efeito, exigir que a empresa tenha um código CNAE principal idêntico ao do certame é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da licitação e impor à Administração Pública um preço mais elevado, violando os princípios comezinhos da Administração Pública.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1203/2011-Plenário:

(...)8. Ocorre que, já se mencionou, a representante foi impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade econômica, ainda que bastante próxima, não exatamente igual à licitada.

9. Para fundamentar o ocorrido alega-se a vinculação ao edital, mas não havia declaração expressa de que esse seria o critério de identificação de empresa especializada e, nessas condições, a utilização do CNAE configurou procedimento flagrantemente alheio às regras da competição, significando a ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame.

10. Até por isso, não faz sentido a alegação de que, se o competidor não estava de acordo com o edital, deveria tê-lo impugnado, já que não se tinha conhecimento do emprego do CNAE para aferir a especialização do concorrente, tampouco era razoável presumir que tal formalidade cadastral serviria a esse fim.

11. O fato é que, impedida de participar, a representante interpôs o recurso cabível, cujo provimento foi negado, em que apresentava o seu contrato social para demonstrar que atuava em ramo compatível com o do objeto licitado, ressaltando que a própria Suframa já usufruía dos serviços prestados pela empresa.

12. Enfim, não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral, mais até que ao conjunto de fatores que indicavam a aptidão da licitante a participar da competição e a oferecer propostas que aumentariam a sua competitividade.

13. Nessa linha, uma vez que a não aceitação da representante no pregão implicou, no caso concreto, violação de preceitos básicos norteadores das licitações públicas, em especial a restrição indevida da competitividade do certame e o ferimento ao princípio da isonomia, devem ser rejeitadas as razões de justificativa de Francisco Joanes Paula de Paiva, pregoeiro, e Plínio Ivan Pessoa da Silva, Superintendente Adjunto de Administração, responsáveis, respectivamente, pela execução e homologação do Pregão nº 05/2008, e aplicada a cada um deles a multa do inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, na forma sugerida pela unidade técnica e endossada pelo MP/TCU.

No caso deste pregão, o próprio item 4.1 do edital estabelece que todas as empresas cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da licitação podem participar do certame:

Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018.

Com efeito, basta conferir o Contrato Social da Recorrida para se verificar que a empresa possui em seu objeto social a prestação de serviços atinentes ao objeto ora contratado, in verbis:

CLÁUSULA PRIMEIRA – ALTERAÇÃO DO OBJETO SOCIAL

O objetivo da sociedade passa a ser prestação de serviços de consultoria em gestão empresarial, tecnologia da informação, telecomunicações, serviços continuados de apoio administrativo, planejamento de escritório de projetos, desenvolvimento de metodologia de gerenciamento de projetos, gestão de projetos, desenvolvimento de metodologia de gerenciamento de projetos, gestão de processos e serviços, execução continuada de procedimentos de preparação ou processamento de dados de gestão empresarial, pública ou privada, e gerenciamento de processos de clientes, com o uso combinado de mão de obra e sistemas computacionais (BPO), governança corporativa, integração, especificação, desenvolvimento, manutenção, documentação e análise de sistemas, alocação de mão de obra especializada, fábrica de software, administração de dados, redes e bancos de dados, data warehouse, suporte técnico a software e a usuários de sistemas de informação, outsourcing, implantação e operação de call center, help desk e service desk, serviços de segurança da informação, digitalização e/ou gerenciamento eletrônico de documentos/imagens, mapeamento, revisão, automação de processos (workflow), ERP, CRM, capacitação, treinamento, representação comercial, comércio de equipamentos, programas e sistemas de informática (software) sem estoque no local, atividades de cobrança e informações cadastrais, serviços técnicos de engenharia como a elaboração e gestão de projetos e os serviços de inspeção técnica, supervisão de obras, supervisão de contratos de execução de obras, a supervisão e gerenciamento de projetos, atividades de teleatendimento e consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica.

Por sua vez, o item 8.8 do edital dispõe sobre os requisitos de qualificação técnica que devem ser comprovados pelas licitantes, in verbis:

8.8.1. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, com relação a qualificação técnica, deverão ainda:

8.8.2. Comprovar que já tenha executado objeto compatível (prestação de serviços terceirizados), em prazo, com o que está sendo licitado, mediante o ateste de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, sendo admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

8.8.3. Comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados.

(...)

8.8.8. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

Veja-se que o item em destaque acima estabelece que os atestados encaminhados para fins de comprovação da experiência da empresa podem referir-se a serviços prestados no âmbito de atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente.

E, nesse sentido, a Recorrida comprovou, efetivamente, por meio dos atestados de qualificação técnica apresentados, referentes a serviços compatíveis com o objeto do certame, sua devida experiência para execução dos serviços que serão contratados, que é, efetivamente, a expertise na disponibilização de mão-de-obra especializada, não importando a área de especialização da mão-de-obra disponibilizada.

Nesse sentido, é esclarecedora a resposta a questionamento efetuado a este edital de licitação:

Resposta 01/11/2019 18:46:05

Após análise e posicionamento da Unidade Demandante, temos a esclarecer que: • Conforme entendimento do TCU, 'nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada (Acórdão nº 744/2015-2ª Câmara). Com efeito, em regra, tratando-se de licitação para contratação de mão de obra terceirizada, somente poder-se-ia exigir que o atestado verse sobre gestão e administração de mão de obra, não podendo especificar a natureza do serviço a ser prestado. De fato, é essa a orientação que deve ser seguida por toda Administração Pública nos certames relativos à terceirização de mão de obra. Contudo, o entendimento do TCU admite temperamentos, conforme se observa no próprio Acórdão nº 744/2015-2C: "nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 SLTI". Para tanto, é preciso que haja no processo, ainda na fase interna da licitação (antes da publicação do edital), justificativa fundamentada do Órgão Técnico no sentido de ser exigida a experiência específica da empresa na prestação de determinado serviço. Pergunto: Serão aceitos atestados de capacidade técnica em que a prova de aptidão deve ser exigida com foco na capacidade de administração de mão de obra e não na execução dos serviços em si? Ou seja, não necessariamente os atestados devem se referir a serviços específicos, correto? Resposta: Correto, conforme indicado no item 23.4 do Termo de Referência, segue: "23.4 Comprovar que já tenha executado objeto compatível (prestação de serviços terceirizados), em prazo, com o que está sendo licitado, mediante o ateste de

experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, sendo admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.” (com destaques) (...)

Assim, independentemente se na área de tecnologia ou qualquer outra, a Recorrida comprovou efetivamente sua qualificação técnica para prestação de serviços de disponibilização de mão-de-obra especializada, referentes ao objeto desta licitação.

I.II – Do correto enquadramento da empresa na Lei nº 12.546/2011

A Recorrente aduz, ainda, que a Recorrida não poderia ter se valido do benefício da desoneração da folha de pagamento, pois o objeto do certame não abrange a prestação de serviços desonerados, o que tornaria a proposta inexecutável.

No que se refere à contribuição previdenciária, a G4F Soluções, por ser empresa cuja atividade principal é a prestação de serviços de Tecnologia da Informação – CNAE 62.04-0-00 – Consultoria em tecnologia da informação -, é optante do regime da desoneração da folha de pagamento, instituída pela Lei nº 12.546/2011, conforme demonstrado em processo licitatório e disposto em sua planilha de formação de preços.

A denominada desoneração da folha de pagamento foi uma das medidas previstas pelo Plano Brasil Maior, que previa a alteração da base de cálculo e das alíquotas relativas à contribuição social patronal devida pelas empresas. Foi instituída pela Lei nº 12.546/2011 e regulamentada e normatizada pelo Decreto 7.828/2012 e Instrução Normativa RFB 1.436/2013.

A partir do dia 1º de dezembro de 2015, por força da Lei 13.161/2015, que alterou a Lei nº 12.546/2011, a aplicação do benefício da desoneração é facultativa, ou seja, o contribuinte pode escolher a opção mais econômica para a empresa, se pela forma tradicional (contribuição sobre a folha de pagamento) ou se pela forma desonerada (contribuição sobre a receita).

Nos termos do art. 7º da Lei nº 12.546/2011, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, “as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008”. A Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008, por sua vez, dispõe que:

Art. 14. As alíquotas de que tratam os incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em relação às empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e de tecnologia da informação e comunicação - TIC, ficam reduzidas pela subtração de 1/10 (um décimo) do percentual correspondente à razão entre a receita bruta de venda de serviços para o mercado externo e a receita bruta total de vendas de bens e serviços, após a exclusão dos impostos e contribuições incidentes sobre a venda, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 4º Para efeito do caput deste artigo, consideram-se serviços de TI e TIC:

I - análise e desenvolvimento de sistemas;

II - programação;

III - processamento de dados e congêneres;

IV - elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos;

V - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

VI - assessoria e consultoria em informática;

VII - suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados, bem como serviços de suporte técnico em equipamentos de informática em geral; e

VIII - planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.

IX - execução continuada de procedimentos de preparação ou processamento de dados de gestão empresarial, pública ou privada, e gerenciamento de processos de clientes, com o uso combinado de mão de obra e sistemas computacionais

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados.

Convém ressaltar que a opção ou não pelo Regime de Tributação Diferenciada é da empresa, que, após realizar a escolha, será a ela sujeita por todo o ano fiscal, independentemente se sua escolha será ou não mais vantajosa. Esse enquadramento independe, portanto, da natureza de um determinado contrato firmado, mas sim da atividade principal da empresa.

Nesse sentido, o art. 17 da IN RFB nº 1436/13 estabelece que a empresa que tiver por atividade econômica principal aquelas consideradas como desoneradas, tendo como CNAE principal essa atividade, poderá beneficiar-se do regime diferenciado, desde que tenha feito essa opção, confira-se:

Art. 17. As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE principal.

§ 1º O enquadramento no CNAE principal será efetuado pela atividade econômica principal da empresa, assim considerada, dentre as atividades constantes no ato constitutivo ou alterador, aquela de maior receita auferida ou esperada.

(...)

§ 4º Para fins do disposto no caput, a base de cálculo da CPRB será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades, não lhes sendo aplicada a regra de que trata o art. 8º.

Tal disposição tem origem nos §§ 9º e 10º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, in verbis:

Art. 9º (...)

§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º.

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades.

Observe-se que o único requisito disposto nesse normativo para enquadramento da empresa no regime diferenciado é ter a atividade principal classificada como atividade desonerada.

Nesse sentido, a Recorrida encaminhou declaração de que a empresa fez a opção pela tributação substitutiva e que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º da Lei nº 12.546, de 2011.

Referida declaração é o meio legalmente previsto para comprovação da opção pela tributação substitutiva perante a terceiros, a teor do §6º do art. 9º da IN RFB nº. 1.436/2013, norma que regulamenta os benefícios tributários concedidos pela Lei 12.546/2011, que assim determina:

Art. 9º (...)

§ 6º A empresa prestadora de serviços de que trata o caput deverá comprovar a opção pela tributação substitutiva de que trata o art. 1º, fornecendo à empresa contratante declaração de que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º ou 8º da Lei nº 12.546, de 2011, conforme modelo previsto no Anexo III.

Não há, portanto, impeditivo legal a vedar que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas, caso em que o cálculo da contribuição previdenciária será a receita bruta de todas as atividades desempenhadas, não importando se as atividades secundárias são ou não contempladas pela desoneração da folha de pagamentos.

Nesse sentido, o Voto do Ministro João Augusto Nardes, no julgamento do Acórdão 480/2015 do Tribunal de Contas da União é esclarecedor:

7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103.

8. Também não vislumbro irregularidade em seu enquadramento no regime de desoneração da folha de pagamentos, tampouco como isso possa ter violado a isonomia na licitação.

9. Figura a citada empresa como sujeito passivo da obrigação tributária relativa à CPRB por força do disposto no art. 8º, § 3º, inciso I, da Lei 12.546/2011:

Art. 8º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

(...)

§ 3º O disposto no caput também se aplica às empresas: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

(...)

XII - de varejo que exercem as atividades listadas no Anexo II desta Lei; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

10. O Anexo II da lei contempla a atividade principal da licitante vencedora (CNAE 47.51-2-01), constante de seu cadastro nacional como pessoa jurídica (documento à peça 4, p. 103).

11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa:

§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de TI e TIC previsto no art. 14, § 4º, da Lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima.

-III-

13. Em vista da presente apreciação de mérito da matéria, e ante a ausência de plausibilidade do direito invocado pela representante, está prejudicado o pedido de medida cautelar constante da peça representativa, consistente na suspensão do certame antes da assinatura do contrato.

14. Além disso, as provas dos autos denotam que a representação foi protocolada em 6/2/2015 e o contrato assinado em 4/2/2015, portanto, em data anterior, o que afasta de antemão o perigo da demora viabilizador da cautelar suscitada pela demandante.

Pelo exposto, acompanhando, no essencial, o parecer da unidade técnica, VOTO no sentido de que este Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeto à apreciação.

(TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de março de 2015. Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES).

Esse entendimento também fora firmado no Parecer nº 011/2016/CPLP/DEPCPM/PGF/AGU:

33. Quando a sujeição o regime de desoneração da folha de pagamentos estiver atrelada ao enquadramento da atividade econômica na Classificação Nacional de Atividades Econômicas 2.0 (CNAE 2.0), deverá ser considerado apenas a atividade principal e, nestas hipóteses, a base de cálculo da contribuição previdenciária será a receita bruta de todas as atividades desempenhadas pela empresa (pouco importando se as atividades secundárias são ou não contempladas pela desoneração da folha de pagamentos). É o que deixam claro os §§9º e 10 do art. 9º da Lei nº 12.546/2011. (...)

Dessa forma, o julgamento da proposta e a apreciação da planilha de composição de custos deve ser orientada a partir das informações prestadas pelas licitantes e por dados objetivos constantes dos autos, cuja regularidade restou comprovada pela Recorrida.

A esse respeito, é importante destacar abaixo excerto da decisão de recurso administrativo interposto em face do julgamento do Pregão Eletrônico nº 050/2018, promovido pelo Senado Federal (doc. 01):

Em relação à (in)adequação do benefício de desoneração da empresa INTELIT SERVICE, insta frisar que o julgamento da proposta e a apreciação da planilha de composição de custos deve ser orientada a partir das informações prestadas pelas licitantes, sob as penas da lei, e por dados objetivos constantes dos autos. Conforme informado pela empresa em mensagem enviada no chat no dia 08/06/2018, às 16:13hs, o benefício da desoneração estaria fundamentado no art. 7º-A da Lei nº 12.546/2011, que estabelece a possibilidade de adoção da "alíquota da contribuição sobre a receita bruta" de 4,5% para as empresas referidas no art. 7º da mesma lei. No caso, a INTELIT, em razão de seu CNAE preponderante, estaria enquadrada no inciso I do art. 7º da Lei nº 12.546/2011. Tal informação é facilmente verificável a partir da relação de atividades relacionadas no Anexo 1 da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013. Nesse viés, considerando o disposto no art. 4º, incisos II e III, da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013 ["Art. 4º A CPRB deverá ser: [...] II - informada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF); e III - recolhida em Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência em que se tornar devida"], em caráter de diligência, foi solicitado à empresa INTELIT SERVICE que apresentasse a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) e o DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) referentes ao exercício de 2018, como forma de comprovar a operacionalização da opção de desoneração junto à Receita Federal Brasil. Em atendimento à tal solicitação, os documentos apresentados foram disponibilizados no Portal da Transparência do Senado Federal, no link: . Consta-se, a partir das DCTF's dos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2018, a opção pela "apuração da contribuição previdenciária sobre receitas", cujos valores são confirmados pelos respectivos DARF's, com código nº "2985", correspondente à denominação CPRB (vide link: < <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-edemonstrativos/dctf-declaracao-de-debitos-e-creditos-tributarios-federais/tabelas-de-codigos-extensoes/cps-cprb>>).

Portanto, além de direto fundamento legal para autorizar a opção da INTELIT SERVICE pela desoneração, a formalização junto à Receita Federal do Brasil (conforme faz prova as DCTF's e DARF's apresentadas) faz incidir a presunção da adequação de tal enquadramento, de modo que a desconstituição de tal presunção somente será admitida mediante prova cabal em sentido contrário, o que não se observa nas simples argumentações e alegações da Recorrente SERVEGEL. Acerca da observância do disposto no §1º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, conforme pugnou a Recorrente SERVEGEL, é preciso observar a incidência objetiva do §9º do mesmo artigo: "As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no §1º. Ou seja, o próprio §9º afasta a incidência do §1º caso o benefício da desoneração tenha se baseado no CNAE preponderante da empresa (como se observa em relação à INTELIT). Destarte, cai por terra toda a fundamentação legal que calçou a argumentação da SERVEGEL acerca da suposta inadequação da desoneração da INTELIT. Para tanto, é oportuno reforçar a presente conclusão com as premissas adotadas no voto do Min. Augusto Nardes no bojo do

Acórdão TCU nº 480/2015-Plenário: "A tese objeto deste questionamento é a de que a Beltis enquadrada-se como beneficiária do regime de desoneração da folha de pagamentos na condição de empresa do ramo de TI (Tecnologia da Informação), em atenção ao art. 14 da Lei 11.774/2008 – mencionado no art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011 –, que estabelece, em seu § 4º, rol taxativo dos serviços de TI e de TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação), e, portanto, não poderia se utilizar desse regime em licitação cujo objeto é incompatível com os serviços listados pela lei, por caracterizar vantagem indevida em descompasso com o princípio da isonomia [...] 7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103. 8. Também não vislumbro irregularidade em seu enquadramento no regime de desoneração da folha de pagamentos, tampouco como isso possa ter violado a isonomia na licitação [...] 11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa [...] 12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de TI e TIC previsto no art. 14, § 4º, da Lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima".

O objeto do referido pregão tratava-se de "contratação de empresa para prestação de serviços de apoio administrativo, nas dependências do complexo arquitetônico e nas residências oficiais do Senado Federal, com a disponibilização de mão de obra qualificada para o atendimento das necessidades do Senado Federal, durante 12 (doze) meses consecutivos", não enquadrada, pois, na Lei nº 12.546/2011.

Todavia, foi contratada para prestar os serviços ali previstos a empresa Intelit Service Ltda., empresa especializada em Tecnologia da Informação, também optante do regime diferenciado de contribuição, nos termos alhures transcritos.

Nesse mesmo sentido, anexa-se também o edital do Pregão Eletrônico nº 035/2018, promovido pelo Tribunal de Contas da União, que tinha por objeto a "contratação de serviços auxiliares à execução de atividades relacionadas a educação, cultura e biblioteconomia nas dependências do Tribunal de Contas da União - TCU, em Brasília-DF, em regime de empreitada por preço global, conforme especificações constantes dos Anexos I e II" e que também efetuou contratação de empresa de Tecnologia optante do regime diferenciado de contribuição, acolhendo-se, da mesma forma, a declaração e DCTF's apresentadas durante o processo licitatório, como se observa da leitura da decisão final tomada pelo pregoeiro naquele certame (doc. 02).

Ademais, quaisquer alterações nas contribuições previdenciárias devidas pela empresa não seriam motivo válido para repactuação contratual ou para o não recolhimento dos valores efetivamente devidos a título de contribuição previdenciária e outros tributos, não havendo, pois, qualquer risco à Administração nesse sentido.

Nesses termos, destaca-se trecho do voto do Exmo. Ministro Bruno Dantas, no Acórdão 2637/2015 – Plenário:

(...) empresa não poderia se furtar da responsabilidade pelo cumprimento da legislação trabalhista correta, por força do art. 71 da Lei 8.666/1993, não importando o disposto na planilha. Por força de lei, a empresa é obrigada a fornecer o valor exato do benefício convencional, podendo valer-se, para tanto, inclusive, da redução de margem de lucro.

Assim é que não houve qualquer irregularidade com o enquadramento da empresa ao desonerar sua folha, ainda que exerça atividades secundárias não abarcadas pelo regime diferenciado de contribuição.

Inclusive, ao apresentar resposta a questionamento apresentado pela empresa R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI a respeito do regime de desoneração da folha de pagamento, esse Ministério esclareceu que as empresas devem retratar em sua planilha seus efetivos custos, o que inclui, nesse sentido, os benefícios auferidos com a desoneração da folha de pagamento. Confira-se:

Esclarecimento 31/10/2019 18:36:57

A R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ: 07.566.931/0001-09 e I.E n.º 07.469.908/001-40, sediada na ADE Conjunto 10 Lotes 10/11 Salas 102 a 104 – Águas Claras – DF CEP: 71.986-180, vem, respeitosamente, apresentar por seu representante legal, na qualidade de interessada/participante no procedimento licitatório identificado em epígrafe, perante essa respeitosa Comissão de Licitação, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apresentar: ESCLARECIMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2019

(...)

11º Questionamento? Foi aprovada, em 30 de maio de 2018, a Lei nº 13.670/2018, que alterou a Lei 12.546/2011, pela qual foi determinado o fim da desoneração da folha de pagamentos a partir de 1º de janeiro de 2021. Todavia, além de impor uma data para a extinção do regime substitutivo de apuração das contribuições previdenciárias, a referida lei também excluiu diversos setores da lista de empresas que poderiam optar por tal regime de apuração. Dessa forma, os contribuintes não listados nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011, alterada pela lei 13.670/2018, estarão obrigados ao recolhimento com base na folha de pagamentos a partir de 1º de setembro de 2018, data em que as alterações entraram em vigor. Conforme as alterações implementadas pelo art. 1º da Lei nº 13.670, a desoneração da folha de pagamentos estará disponível até 31 de dezembro de 2020, apenas para os seguintes contribuintes: • Empresas que prestam serviços de T.I. e T.I.C.; • Empresas do setor hoteleiro; • Empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros; • Empresas do setor de construção civil; • Empresas de transporte ferroviário de passageiros; • Empresas de transporte metroferroviário de passageiros; • Empresas de transporte rodoviário de cargas; • Empresas de construção de obras de infraestrutura; • Empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens; e • Empresas fabricantes dos produtos classificados na TIPI em diversos códigos, dentre os quais destacam-se produtos das indústrias de vestuário (inclusive artigos de couro, plástico, borracha e etc.), tecidos, calçados, couro, veículos, máquinas e equipamentos, carnes e miudezas comestíveis. Nesse diapasão, é imperativo indagar: Será permitido que as empresas participantes do processo licitatório – Pregão Eletrônico nº 07/2019, que trata da contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF, possam se utilizar da desoneração da folha de pagamento, ou seja, zerar a alíquota do INSS (20%) e utilizar a substituição tributária, valendo-se da CPRB? Desde já agradecemos. Atenciosamente, R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI Wagner Roberto - Analista de Licitação Contato: 061 99852-5119

Resposta 31/10/2019 18:36:57

Após a manifestação da unidade demandante, temos a esclarecer que: (...)

11º Questionamento? Foi aprovada, em 30 de maio de 2018, a Lei nº 13.670/2018, que alterou a Lei 12.546/2011, pela qual foi determinado o fim da desoneração da folha de pagamentos a partir de 1º de janeiro de 2021. Resposta: A planilha de formação de custos, deverá retratar os custos da empresa, cujos itens inclusos poderão ser objeto de diligência, devendo ser comprovada as informações inseridas, em caso de alterações por força de lei os contratos serão devidamente corrigidos por meio de instrumento próprio. (com destaques).

Veja-se, portanto, que se exige, para o presente pregão, que as empresas optantes do regime substitutivo de apuração das contribuições previdenciárias retratem em suas planilhas de custos o benefício da desoneração, exatamente porque este é o retrato fiel de seus efetivos custos.

Esclareceu-se, ainda, que, no curso da contratação, caso seja extinto referido benefício, por alterações legais, os contratos serão devidamente revisados pela Administração.

Assim, considerando o registro de atividade principal compatível com a lei instituidora do benefício e a declaração apresentada em sede de diligência, a participação da empresa no certame não o macula, nem viola o princípio da isonomia, pois não impõe qualquer vantagem indevida à empresa, conforme já analisado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 480/2015:

O atendimento à legislação tributária no tocante ao enquadramento de pessoa jurídica no regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos da Lei 12.546/2011, não impõe vantagem indevida - e, portanto, não viola o princípio da isonomia - em licitação pública desde que haja compatibilidade entre os serviços licitados e os constantes do cadastro de atividades econômicas do proponente. (Sumário - acórdão 480/2015 - Plenário)

Destarte, não houve qualquer descumprimento às normas do edital, razão por que não merecem guarida as razões recursais.

II – CONCLUSÃO

Diante das razões expostas alhures, ficou demonstrada a patente impropriedade do recurso interposto, razão por que convém rechaçar a interposição do apelo, uma vez que meramente protelatório.

Observe-se que a Recorrente encontra-se na 11ª colocação relativa ao Grupo 2 e na 16ª posição no Grupo 3, ou seja, além de ter apresentado um preço bem superior às demais concorrentes, é muito improvável que seja convocada a apresentar proposta e documentos de habilitação, o que demonstra o intuito meramente protelatório da empresa, para tumultuar o certame, muito provavelmente por ser hoje a executora do contrato cujo objeto ora se licita.

Tal conduta merece severa repreensão por parte desse órgão, lembrando à empresa as severas punições previstas em lei para aquele que “Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório”.

Ante todo o exposto, requer seja negado provimento ao recurso interposto pela ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI, mantendo-se incólume a decisão que habilitou e declarou a empresa G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA. vencedora do certame.

Termos em que pede deferimento.
Brasília, 4 de dezembro de 2019.

G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA.
Elmo Toledo Lacerda
Representante Legal

Voltar

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

A empresa Defender Conservação e Limpeza Eireli manifesta intenção de recurso haja vista que a empresa declarada vencedora não atendeu todas as exigências contidas no ato convocatório, principalmente quanto a sua comprovação técnica e economica bem como quanto a apresentação das planilhas de custos de desacordo com as normais legais, conforme será demonstrado na peça recursal.

[Voltar](#)

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMA SENHORA CHARLIANE FERREIRA DE MESQUITA, PREGOEIRA OFICIAL DO MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2019
PROCESSO Nº 00135.215654/2018-48

DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI., devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em referência, vem tempestivamente perante V.Sa., com fundamento no item 10 do referido Edital do Certame, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão da Douta Pregoeira que julgou vencedora a empresa G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA no presente certame licitatório, o que faz pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir expostos.

RESUMO DA PRETENSÃO RECURSAL

Segundo os termos do Edital, o pregão objeto dos autos tem por objeto a "Contratação de empresa especializada para prestação, de forma contínua, de serviços Operacionais e de Apoio Administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília/DF, nos termos e condições constantes no presente Edital e seus anexos, conforme quantitativos do edital

A empresa recorrida foi declarada vencedora do certame, para o LOTE 2, com o melhor lance no valor de R\$ 19.619.979,84 (Dezenove milhões, seiscentos e dezenove mil, novecentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos).

Com o devido respeito, tal decisão merece reforma, tendo em vista que, conforme verá a seguir, a proposta da recorrida é eivada de vícios insanáveis relativamente à formação da planilha de custos, senão vejamos.

DOS MOTIVOS QUE AUTORIZAM O PROVIMENTO DO RECURSO

Das falhas na formação da planilha de custos e na qualificação econômico-financeira da recorrida

Para além disso, quanto à qualificação econômico-financeira da empresa recorrida, verifica-se que a mesma se utilizou do instituto da desoneração de folha de pagamento.

Entretanto, a atividade licitada não está prevista no rol de atividades que permitem a desoneração de folha de pagamento previstas no artigo 7º da Lei nº 12.546/11.

Da documentação juntada pela recorrida, percebe-se que o seu faturamento com a atividade de fornecimento de mão de obra é maior do que o obtido com o seu CNAE principal, o que afasta a possibilidade de a recorrida se beneficiar da referida desoneração, conforme determinar o artigo 9º, da referida Lei nº 12.546/11.

ORA, basta verificar ilustre pregoeira, a declaração de contratos firmados da ora recorrida demonstra claramente que a maior parcela, se não o total, do seu faturamento advém da contratação de fornecimento de mão de obra terceirizada, as quais não estão no rol dos serviços passíveis de desoneração de folha de pagamento, como quer fazer valer a recorrida

Dessa forma, é impossível aferir a qualificação econômico-financeira da recorrida, ante a utilização irregular do instituto da desoneração de folha de pagamento.

Apesar de tais impropriedades, a Douta Pregoeira sequer solicitou esclarecimentos à empresa recorrida, incorrendo em violação ao artigo 3º, caput e § 1º e incisos e artigo 30, caput e inciso II, § 1º, I da Lei nº 8.666/93, pois houve a quebra da isonomia entre os licitantes ao se tolerar falhas que impactaram negativamente na proposta.

Diante da inconformidade da proposta e da ausência de esclarecimentos ou de retificações, a mesma deve ser rejeitada e a empresa licitante declarada inabilitada.

Aqui não se entende que haja excesso de formalismo, mas somente o cumprimento estrito às exigências do Edital e a necessidade de haver conformidade da proposta com seus termos:

Esse é o entendimento dos Tribunais:

"PEDIDO DE REEXAME EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DEVIDA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1. Não se aceita como proposta documento que não contém todos os elementos exigidos no edital, sobretudo quando o conjunto dos documentos contém contradições e a parcela que é favorável ao licitante desclassificado consubstancia-se em patente reprodução dos textos contidos no edital. 2. Se o edital pede que o produto a ser ofertado seja submetido a teste de qualidade, este deve incidir sobre produto com as exatas características exigidas no edital como definidoras de seu objeto."

E ainda:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO DA TERRACAP PARA A VENDA DE IMÓVEIS. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA REALIZADA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PROPOSTA ACOMPANHADA DE CAUÇÃO INFERIOR À EXIGIDA PELO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. I. OS ATOS ADMINISTRATIVOS SÃO IMANTADOS POR UMA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE QUE SÓ PODE SER DESCONSTITUÍDA MEDIANTE PROVA CONCLUDENTE EM SENTIDO CONTRÁRIO. II. LEGITIMIDADE E VERACIDADE SÃO ATRIBUTOS INDISSOCIÁVEIS QUE CONFEREM AO ATO ADMINISTRATIVO A PRESUNÇÃO DE TEREM SIDO REALIZADOS DE ACORDO COM A LEI E DE ESPELHAREM A CONFORMIDADE COM OS FATOS NARRADOS OU ATESTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. III. LONGE ESTÁ DE REPRESENTAR FORMALISMO EXACERBADO A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA FORMULADA EM DESACORDO COM O EDITAL. IV. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM FORMALISMO, SENÃO EM CUMPRIMENTO ESTRITO DAS NORMAS EDITALÍCIAS, QUANDO A PROPOSTA É DESCLASSIFICADA PELO FATO OBJETIVO DE SUA DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. V. COMO NORMA BÁSICA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O EDITAL SUBMETE AOS SEUS TERMOS TANTO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO OS LICITANTES, DE MANEIRA QUE NÃO PODE TER A SUA APLICAÇÃO RESSALVADA OU EXCEPCIONADA, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. VI. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."

Não pode o Douto Pregoeiro afastar a aplicação de norma editalícia a que todos os licitantes devem se submeter.

Afinal, a Administração Pública deve atuar conforme o princípio da legalidade, na dimensão em que a atividade administrativa

precisa ser exercida de acordo com a lei.

No sistema jurídico vigente, o Edital constitui lei entre as partes, ao especificar o objeto da licitação, determinar direitos e deveres dos licitantes e do Poder Público, bem como estabelecer o procedimento apropriado ao exame e julgamento das propostas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a cumprir fielmente as regras previamente disciplinadas para o certame, consoante previsto no art. 3º, caput, coadjuvado com o art. 41 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

Art. 41. “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

A respeito de tal tema, confira-se jurisprudência do e. TRF1:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. NÃO-ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO. LEGITIMIDADE.

1. "O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados." (MS 2000.01.00.048679-4/MA, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, Terceira Seção, DJ de 10/11/2004, p.03).

2. Não se tratando de exigências ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade, inexistente direito subjetivo líquido e certo do licitante à não- observância delas.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

AG 0016728-44.2006.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), SEXTA TURMA, DJ p.216 de 30/10/2006

Cabe ressaltar que em nenhum momento a recorrida se insurgiu contra a aplicação das exigências editalícias que acabou por descumprir, seja por meio de impugnação ao Edital, seja por meio de Recurso Administrativo.

O descumprimento dessas regras acarreta, inequivocamente, a inabilitação da licitante e a desclassificação da proposta, conforme preceituam o art. 11, inc. VI, do Decreto nº 5.450/2005 e o art. 41, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Decidir pela habilitação de licitante que descumpriu o Edital, em detrimento de outras que atenderam à exigência do instrumento, configura severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia.

Essa circunstância enseja reprovável desigualdade entre os licitantes, em evidente descumprimento ao disposto nos arts. 37, caput e inc. XXI, da Constituição Federal e 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Confira-se o comando constitucional:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Neste sentido, a Lei nº 9.784/98, instrumento de ampla carga principiológica aplicável a todos os processos administrativos na Administração Pública brasileira, assim determina:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;”

Na licitação a isonomia significa que todos os particulares que tencionem contratar com a Administração Pública devem concorrer em igualdade de condições, vedado o oferecimento de vantagem a um e não extensiva a outro.

Já o princípio do julgamento objetivo significa que as empresas terão suas propostas julgadas na medida e na forma em que as apresentaram, não cabendo em nenhuma hipótese, quando do julgamento, o afastamento casuístico de regras editalícias em razão das particularidades de cada licitante.

O descompasso com os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e com os fatores exclusivamente nele referidos para seleção dos concorrentes afrontaria, por conseguinte, o dever de julgamento objetivo prenunciado no art. 45, caput, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em

conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

Com o devido respeito, não cabe ao pregoeiro flexibilizar nesse ponto o cumprimento da Lei e das normas Editalícias.

Decidir pela habilitação de licitante que descumpriu o Edital, em detrimento de outras que atenderam à exigência do instrumento, configura severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é “garantir a observância do princípio constitucional da isonomia”.

A função administrativa e judicial do controle vem tornando cada vez mais árdua a função do pregoeiro. Premido pelo dever de buscar a proposta mais vantajosa, deve ser o juiz do processo licitatório. A única segurança que pode tranquilizar o exercente dessa função é o fiel cumprimento das normas editalícias.

A flexibilização, por interpretação benevolente e unipessoal do pregoeiro, compromete a isonomia e viola a impessoalidade.

Dessa forma, o presente recurso merece provimento para recusar a proposta da recorrida e declará-la inabilitada no presente certame, tendo em vista as falhas na formação da planilha de custos e na habilitação econômico-financeira.

DA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO

Dispõe assim a Lei 9.784/99 sobre a atribuição de efeito suspensivo aos recursos administrativos:

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

(..)

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

No caso em tela, as questões de fato e de direito apresentadas exigem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É evidente o prejuízo da Administração em contratar com empresa tecnicamente inábil para executar o contrato, ou com empresa sob a qual pairam dúvidas a respeito da exequibilidade de sua proposta.

Os prejuízos seriam sentidos pela Administração pela execução inábil do contrato, bem como pelos licitantes, que seriam preteridos por uma empresa cuja habilitação técnica e a formação da planilha de custos se deu ao arrepio da Lei e das exigências editalícias.

Vale lembrar que, ao contrário dos demais casos legais em que há exigência semelhante, a Lei nº 9.784/99 não exige para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso que haja a prova da probabilidade do direito ou da verossimilhança das alegações do recorrente.

Somente a possibilidade de dano irreparável decorrente da execução já é motivo para concessão da medida liminar.

Assim, pugna-se pela suspensão do certame licitatório até que, apurados os fatos aqui apresentados, sobrevenha decisão final de mérito exarada pela Autoridade Máxima Administrativa do Órgão.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer:

1- Seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo-se o curso do certame licitatório até que sobrevenha decisão final a respeito da presente peça recursal;

2- Ao final, após a apresentação de tais documentos, requer o conhecimento e o provimento do recurso ora apresentado para anular a decisão que decretou vencedora do certame a empresa recorrida e, ato contínuo, decretar a sua inabilitação no processo licitatório em tela, pelo acima exposto.

Nestes termos

Pede deferimento.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI
CNPJ Nº 09.370.244/0001-30
ALDEVÂNIO MOREIRA DOS SANTOS

Voltar

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

Pregão Eletrônico nº 007/2019
Processo nº 00135.215654/2018-48

G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado já qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., com fulcro no XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, apresentar CONTRARRAZÕES ao recurso interposto pela empresa DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI, com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – DAS IMPROPRIEDADES DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS

A presente licitação tem por objeto a “contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF” (item 1.1 do edital).

A licitação foi dividida em 03 (três) grupos, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante no Termo de Referência e o critério de julgamento adotado foi o menor preço global do grupo, podendo as licitantes participarem de tantos grupos quanto quisessem.

A sessão de abertura ocorreu às 10:03 horas do dia 08 de novembro de 2019 e, após a fase de lances e julgamento das propostas, a Recorrida sagrou-se vencedora dos Grupos 2 e 3 do edital, que tratam da prestação de serviços de apoio administrativo nas seguintes categorias:

- ☐ Grupo 2 – Arquivista, Apoio Técnico em Projetos e Obras, Técnico em Gestão Documental, Apoio Administrativo e Apoio Técnico Administrativo;
- ☐ Grupo 3 – Organizador de eventos, Auxiliar de Organizador de Eventos e Operador de Áudio.

Findo o certame, a Recorrente insurgiu-se contra a habilitação da Recorrida pelos seguintes fundamentos:

Das falhas na formação da planilha de custos e na qualificação econômico-financeira da recorrida

Para além disso, quanto à qualificação econômico-financeira da empresa recorrida, verifica-se que a mesma se utilizou do instituto da desoneração de folha de pagamento.

Entretanto, a atividade licitada não está prevista no rol de atividades que permitem a desoneração de folha de pagamento previstas no artigo 7º da Lei nº 12.546/11.

Da documentação juntada pela recorrida, percebe-se que o seu faturamento com a atividade de fornecimento de mão de obra é maior do que o obtido com o seu CNAE principal, o que afasta a possibilidade de a recorrida se beneficiar da referida desoneração, conforme determinar o artigo 9º, da referida Lei nº 12.546/11.

ORA, basta verificar ilustre pregoeira, a declaração de contratos firmados da ora recorrida demonstra claramente que a maior parcela, se não o total, do seu faturamento advém da contratação de fornecimento de mão de obra terceirizada, as quais não estão no rol dos serviços passíveis de desoneração de folha de pagamento, como quer fazer valer a recorrida. (...)

Todavia, como se poderá observar adiante, a pretensão da Recorrente não merece guarida, sendo imperioso o não provimento do recurso.

I.I – Do correto enquadramento da empresa na Lei nº 12.546/2011

No que se refere à contribuição previdenciária, a G4F Soluções, por ser empresa cuja atividade principal é a prestação de serviços de Tecnologia da Informação – CNAE 62.04-0-00 – Consultoria em tecnologia da informação -, é optante do regime da desoneração da folha de pagamento, instituída pela Lei nº 12.546/2011, conforme demonstrado em processo licitatório e disposto em sua planilha de formação de preços.

A denominada desoneração da folha de pagamento foi uma das medidas previstas pelo Plano Brasil Maior, que previa a alteração da base de cálculo e das alíquotas relativas à contribuição social patronal devida pelas empresas. Foi instituída pela Lei nº 12.546/2011 e regulamentada e normatizada pelo Decreto 7.828/2012 e Instrução Normativa RFB 1.436/2013.

A partir do dia 1º de dezembro de 2015, por força da Lei 13.161/2015, que alterou a Lei nº 12.546/2011, a aplicação do benefício da desoneração é facultativa, ou seja, o contribuinte pode escolher a opção mais econômica para a empresa, se pela forma tradicional (contribuição sobre a folha de pagamento) ou se pela forma desonerada (contribuição sobre a receita).

Nos termos do art. 7º da Lei nº 12.546/2011, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, “as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008”. A Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008, por sua vez, dispõe que:

Art. 14. As alíquotas de que tratam os incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em relação às empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e de tecnologia da informação e comunicação - TIC, ficam reduzidas pela subtração de 1/10 (um décimo) do percentual correspondente à razão entre a receita bruta de venda de serviços para o mercado externo e a receita bruta total de vendas de bens e serviços, após a exclusão dos impostos e contribuições incidentes sobre a venda, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 4º Para efeito do caput deste artigo, consideram-se serviços de TI e TIC:

I - análise e desenvolvimento de sistemas;

II - programação;

III - processamento de dados e congêneres;

IV - elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos;

V - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

VI - assessoria e consultoria em informática;

VII - suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos

de dados, bem como serviços de suporte técnico em equipamentos de informática em geral; e

VIII - planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.

IX - execução continuada de procedimentos de preparação ou processamento de dados de gestão empresarial, pública ou privada, e gerenciamento de processos de clientes, com o uso combinado de mão de obra e sistemas computacionais

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados.

Convém ressaltar que a opção ou não pelo Regime de Tributação Diferenciada é da empresa, que, após realizar a escolha, será a ela sujeita por todo o ano fiscal, independentemente se sua escolha será ou não mais vantajosa. Esse enquadramento independe, portanto, da natureza de um determinado contrato firmado, mas sim da atividade principal da empresa.

Nesse sentido, o art. 17 da IN RFB nº 1436/13 estabelece que a empresa que tiver por atividade econômica principal aquelas consideradas como desoneradas, tendo como CNAE principal essa atividade, poderá beneficiar-se do regime diferenciado, desde que tenha feito essa opção, confira-se:

Art. 17. As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE principal.

§ 1º O enquadramento no CNAE principal será efetuado pela atividade econômica principal da empresa, assim considerada, dentre as atividades constantes no ato constitutivo ou alterador, aquela de maior receita auferida ou esperada.

(...)

§ 4º Para fins do disposto no caput, a base de cálculo da CPRB será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades, não lhes sendo aplicada a regra de que trata o art. 8º.

Tal disposição tem origem nos §§ 9º e 10º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, in verbis:

Art. 9º (...)

§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º.

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades.

Observe-se que o único requisito disposto nesse normativo para enquadramento da empresa no regime diferenciado é que a atividade principal exercida pela empresa seja classificada como atividade desonerada.

Nesse sentido, a Recorrida encaminhou declaração de que a empresa fez a opção pela tributação substitutiva e que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º da Lei nº 12.546, de 2011.

Referida declaração é o meio legalmente previsto para comprovação da opção pela tributação substitutiva perante a terceiros, a teor do §6º do art. 9º da IN RFB nº. 1.436/2013, norma que regulamenta os benefícios tributários concedidos pela Lei 12.546/2011, que assim determina:

Art. 9º (...)

§ 6º A empresa prestadora de serviços de que trata o caput deverá comprovar a opção pela tributação substitutiva de que trata o art. 1º, fornecendo à empresa contratante declaração de que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º ou 8º da Lei nº 12.546, de 2011, conforme modelo previsto no Anexo III.

Não há, portanto, impeditivo legal a vedar que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas, caso em que o cálculo da contribuição previdenciária será a receita bruta de todas as atividades desempenhadas, não importando se as atividades secundárias são ou não contempladas pela desoneração da folha de pagamentos.

Nesse sentido, o Voto do Ministro João Augusto Nardes, no julgamento do Acórdão 480/2015 do Tribunal de Contas da União é esclarecedor:

7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103.

8. Também não vislumbro irregularidade em seu enquadramento no regime de desoneração da folha de pagamentos, tampouco como isso possa ter violado a isonomia na licitação.

9. Figura a citada empresa como sujeito passivo da obrigação tributária relativa à CPRB por força do disposto no art. 8º, § 3º, inciso I, da Lei 12.546/2011:

Art. 8º Contribuição sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

(...)

§ 3º O disposto no caput também se aplica às empresas: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

(...)

XII - de varejo que exercem as atividades listadas no Anexo II desta Lei; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

10. O Anexo II da lei contempla a atividade principal da licitante vencedora (CNAE 47.51-2-01), constante de seu cadastro nacional como pessoa jurídica (documento à peça 4, p. 103).

11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa:

§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de TI e TIC previsto no art. 14, § 4º, da Lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima.

-III-

13. Em vista da presente apreciação de mérito da matéria, e ante a ausência de plausibilidade do direito invocado pela representante, está prejudicado o pedido de medida cautelar constante da peça representativa, consistente na suspensão do certame antes da assinatura do contrato.

14. Além disso, as provas dos autos denotam que a representação foi protocolada em 6/2/2015 e o contrato assinado em 4/2/2015, portanto, em data anterior, o que afasta de antemão o perigo da demora viabilizador da cautelar suscitada pela demandante.

Pelo exposto, acompanhando, no essencial, o parecer da unidade técnica, VOTO no sentido de que este Tribunal aprove a

minuta de acórdão que submeto à apreciação.

(TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de março de 2015. Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES).

Esse entendimento também fora firmado no Parecer nº 011/2016/CPLP/DEPCPMSI/PGF/AGU:

33. Quando a sujeição o regime de desoneração da folha de pagamentos estiver atrelada ao enquadramento da atividade econômica na Classificação Nacional de Atividades Econômicas 2.0 (CNAE 2.0), deverá ser considerado apenas a atividade principal e, nestas hipóteses, a base de cálculo da contribuição previdenciária será a receita bruta de todas as atividades desempenhadas pela empresa (pouco importando se as atividades secundárias são ou não contempladas pela desoneração da folha de pagamentos). É o que deixam claro os §§9º e 10 do art. 9º da Lei nº 12.546/2011. (...)

Dessa forma, o julgamento da proposta e a apreciação da planilha de composição de custos deve ser orientada a partir das informações prestadas pelas licitantes e por dados objetivos constantes dos autos, cuja regularidade restou comprovada pela Recorrida.

A esse respeito, é importante destacar abaixo excerto da decisão de recurso administrativo interposto em face do julgamento do Pregão Eletrônico nº 050/2018, promovido pelo Senado Federal (doc. 01):

Em relação à (in)adequação do benefício de desoneração da empresa INTELIT SERVICE, insta frisar que o julgamento da proposta e a apreciação da planilha de composição de custos deve ser orientada a partir das informações prestadas pelas licitantes, sob as penas da lei, e por dados objetivos constantes dos autos. Conforme informado pela empresa em mensagem enviada no chat no dia 08/06/2018, às 16:13hs, o benefício da desoneração estaria fundamentado no art. 7º-A da Lei nº 12.546/2011, que estabelece a possibilidade de adoção da "alíquota da contribuição sobre a receita bruta" de 4,5% para as empresas referidas no art. 7º da mesma lei. No caso, a INTELIT, em razão de seu CNAE preponderante, estaria enquadrada no inciso I do art. 7º da Lei nº 12.546/2011. Tal informação é facilmente verificável a partir da relação de atividades relacionadas no Anexo 1 da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013. Nesse viés, considerando o disposto no art. 4º, incisos II e III, da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013 ["Art. 4º A CPRB deverá ser: [...] II - informada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF); e III - recolhida em Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência em que se tornar devida"], em caráter de diligência, foi solicitado à empresa INTELIT SERVICE que apresentasse a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) e o DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) referentes ao exercício de 2018, como forma de comprovar a operacionalização da opção de desoneração junto à Receita Federal Brasil. Em atendimento à tal solicitação, os documentos apresentados foram disponibilizados no Portal da Transparência do Senado Federal, no link: . Consta-se, a partir das DCTF's dos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2018, a opção pela "apuração da contribuição previdenciária sobre receitas", cujos valores são confirmados pelos respectivos DARF's, com código nº "2985", correspondente à denominação CPRB (vide link: < <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-edemonstrativos/dctf-declaracao-de-debitos-e-creditos-tributarios-federais/tabelas-de-codigos-extensoes/cpsps-cprb>>).

Portanto, além de direto fundamento legal para autorizar a opção da INTELIT SERVICE pela desoneração, a formalização junto à Receita Federal do Brasil (conforme faz prova as DCTF's e DARF's apresentadas) faz incidir a presunção da adequação de tal enquadramento, de modo que a desconstituição de tal presunção somente será admitida mediante prova cabal em sentido contrário, o que não se observa nas simples argumentações e alegações da Recorrente SERVEGEL. Acerca da observância do disposto no §1º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, conforme pugnou a Recorrente SERVEGEL, é preciso observar a incidência objetiva do §9º do mesmo artigo: "As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no §10º. Ou seja, o próprio §9º afasta a incidência do §1º caso o benefício da desoneração tenha se baseado no CNAE preponderante da empresa (como se observa em relação à INTELIT). Destarte, cai por terra toda a fundamentação legal que calçou a argumentação da SERVEGEL acerca da suposta inadequação da desoneração da INTELIT. Para tanto, é oportuno reforçar a presente conclusão com as premissas adotadas no voto do Min. Augusto Nardes no bojo do Acórdão TCU nº 480/2015-Plenário: "A tese objeto deste questionamento é a de que a Beltis enquadrou-se como beneficiária do regime de desoneração da folha de pagamentos na condição de empresa do ramo de TI (Tecnologia da Informação), em atenção ao art. 14 da Lei 11.774/2008 – mencionado no art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011 –, que estabelece, em seu § 4º, rol taxativo dos serviços de TI e de TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação), e, portanto, não poderia se utilizar desse regime em licitação cujo objeto é incompatível com os serviços listados pela lei, por caracterizar vantagem indevida em desconformidade com o princípio da isonomia [...] 7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103. 8. Também não vislumbro irregularidade em seu enquadramento no regime de desoneração da folha de pagamentos, tampouco como isso possa ter violado a isonomia na licitação [...] 11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa [...] 12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de TI e TIC previsto no art. 14, § 4º, da Lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima".

O objeto do referido pregão tratava-se de "contratação de empresa para prestação de serviços de apoio administrativo, nas dependências do complexo arquitetônico e nas residências oficiais do Senado Federal, com a disponibilização de mão de obra qualificada para o atendimento das necessidades do Senado Federal, durante 12 (doze) meses consecutivos", não enquadrada, pois, na Lei nº 12.546/2011.

Todavia, foi contratada para prestar os serviços ali previstos a empresa Intelit Service Ltda., empresa especializada em Tecnologia da Informação, também optante do regime diferenciado de contribuição, nos termos alhures transcritos.

Nesse mesmo sentido, anexa-se também o edital do Pregão Eletrônico nº 035/2018, promovido pelo Tribunal de Contas da União, que tinha por objeto a "contratação de serviços auxiliares à execução de atividades relacionadas a educação, cultura e biblioteconomia nas dependências do Tribunal de Contas da União - TCU, em Brasília-DF, em regime de empreitada por preço global, conforme especificações constantes dos Anexos I e II" e que também efetuou contratação de empresa de Tecnologia optante do regime diferenciado de contribuição, acolhendo-se, da mesma forma, a declaração e DCTF's apresentadas durante o processo licitatório, como se observa da leitura da decisão final tomada pelo pregoeiro naquele certame (doc. 02).

Convém ainda destacar que quaisquer alterações nas contribuições previdenciárias devidas pela empresa não seriam motivo válido para repactuação contratual ou para o não recolhimento dos valores efetivamente devidos a título de contribuição previdenciária e outros tributos, não havendo, pois, qualquer risco à Administração nesse sentido.

Nesses termos, destaca-se trecho do voto do Exmo. Ministro Bruno Dantas, no Acórdão 2637/2015 – Plenário:

(...) empresa não poderia se furtar da responsabilidade pelo cumprimento da legislação trabalhista correta, por força do art. 71 da Lei 8.666/1993, não importando o disposto na planilha. Por força de lei, a empresa é obrigada a fornecer o valor exato do benefício convencionado, podendo valer-se, para tanto, inclusive, da redução de margem de lucro.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se a dispor a respeito do infundado argumento de que os contratos executados pela

Recorrida não estariam aptos a demonstrar a possibilidade de enquadramento na Lei da desoneração.

Cumpra ressaltar que a G4F é empresa especializada em Tecnologia da Informação que disponibiliza para o setor público e privado os serviços de consultoria e gestão integrada de serviços, projetos, estratégia e processos de tecnologia da informação e telecomunicações, além de capacitação profissional diferenciada e reconhecida por organismos internacionais, em gestão de projetos, gestão de serviços de TI, segurança da informação e governança de TIC.

Nessa linha de pensamento, apresentou inúmeros atestados de capacidade técnica neste próprio certame que comprovam a execução de serviços em Tecnologia da Informação, ainda que tenham sido executados por cessão de mão de obra. Tanto é assim que a própria licitante ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI, que também apresentou recurso em face da habilitação da Recorrida, alega que a empresa teria apresentado os atestados de capacidade técnica somente ligados à área de Tecnologia. Observe-se excerto do recurso:

(...) Prova disso são os atestados e contratos apresentados, são todos ligados à área de Tecnologia da Informação, o que não guarda compatibilidade com o objeto licitado. (...)

Convém salientar que o que importa, para fins de comprovação da qualificação técnica do presente certame é que a empresa demonstre expertise na disponibilização de mão-de-obra especializada, não importando a área de especialização dos serviços. Nesse sentido, o esclarecimento prestado ao edital de licitação:

Resposta 01/11/2019 18:46:05

Após análise e posicionamento da Unidade Demandante, temos a esclarecer que: • Conforme entendimento do TCU, 'nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada (Acórdão nº 744/2015-2ª Câmara). Com efeito, em regra, tratando-se de licitação para contratação de mão de obra terceirizada, somente poder-se-ia exigir que o atestado verse sobre gestão e administração de mão de obra, não podendo especificar a natureza do serviço a ser prestado. De fato, é essa a orientação que deve ser seguida por toda Administração Pública nos certames relativos à terceirização de mão de obra. Contudo, o entendimento do TCU admite temperamentos, conforme se observa no próprio Acórdão nº 744/2015-2C: "nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 SLTI". Para tanto, é preciso que haja no processo, ainda na fase interna da licitação (antes da publicação do edital), justificativa fundamentada do Órgão Técnico no sentido de ser exigida a experiência específica da empresa na prestação de determinado serviço. Pergunto: Serão aceitos atestados de capacidade técnica em que a prova de aptidão deve ser exigida com foco na capacidade de administração de mão de obra e não na execução dos serviços em si? Ou seja, não necessariamente os atestados devem se referir à serviços específicos, correto? Resposta: Correto, conforme indicado no item 23.4 do Termo de Referência, segue: "23.4 Comprovar que já tenha executado objeto compatível (prestação de serviços terceirizados), em prazo, com o que está sendo licitado, mediante o ateste de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, sendo admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos." (com destaques) (...)

Não obstante, para fins de desoneração da folha de pagamento, são válidos os serviços prestado na área de Tecnologia da Informação, ainda que prestados em regime de cessão de mão de obra. A própria legislação regente às empresas optantes do regime de desoneração da folha de pagamento estabelece alíquota diferenciada para retenção nesses casos.

Com efeito, o art. 9º-A da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013, que dispõe sobre a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), destinada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), devida pelas empresas referidas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, estabelece que "no caso de contratação de empresas que estejam sujeitas à CPRB para execução de serviços mediante cessão de mão de obra, na forma definida pelo art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, a empresa contratante deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços", confira-se:

Art. 9º-A A partir de 1º de setembro de 2018, no caso de contratação de empresas que estejam sujeitas à CPRB para execução de serviços mediante cessão de mão de obra, na forma definida pelo art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, a empresa contratante deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida por empresas:

I - prestadoras de Serviços de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC);

Essa disposição também encontra previsão na própria Lei nº 12.546/2011, que assim estabelece:

Art. 7º (...) Até 31 de dezembro de 2020, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

(...)

§ 6º No caso de contratação de empresas para a execução dos serviços referidos no caput, mediante cessão de mão de obra, na forma definida pelo art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e para fins de elisão da responsabilidade solidária prevista no inciso VI do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a empresa contratante deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços. (Redação dada pela Lei 12.995/2014)

Portanto, a Recorrente não informa ou demonstra em sua peça como a declaração dos contratos vigentes demonstraria que os contratos assinados não se incluem em serviços desonerados ou como o faturamento da empresa ou os atestados apresentados não seriam relacionados à atividade principal da Recorrida, sendo que outra licitante afirma exatamente o contrário.

Destarte, não há qualquer indicativo nesse sentido que possa ser extraído dos documentos citados pela Recorrente e, repise-se, estes não são os documentos aptos a comprovar o enquadramento ou não da empresa no Regime da Desoneração.

Como já relatado, a Recorrida encaminhou declaração de que a empresa fez a opção pela tributação substitutiva e que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, sendo esta declaração o meio legalmente previsto para comprovação da opção pela tributação substitutiva perante a terceiros, a teor do §6º do art. 9º da IN RFB nº 1.436/2013.

Assim é que não houve qualquer irregularidade com o enquadramento da empresa ao desonerar sua folha, ainda que, nesta contratação, possa exercer atividades secundárias não abarcadas pelo regime diferenciado de contribuição.

Inclusive, ao apresentar resposta a questionamento apresentado pelo empresa R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI a respeito do regime de desoneração da folha de pagamento, esse Ministério esclareceu que as empresas devem retratar em sua planilha seus efetivos custos, o que inclui, nesse sentido, os benefícios auferidos com a desoneração da folha de pagamento. Confira-se:

Esclarecimento 31/10/2019 18:36:57

A R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ: 07.566.931/0001-09 e I.E n.º 07.469.908/001-40, sediada na ADE Conjunto 10 Lotes 10/11 Salas 102 a 104 – Águas Claras – DF CEP: 71.986-180, vem, respeitosamente, apresentar por seu representante legal, na qualidade de interessada/participante no procedimento licitatório identificado em epígrafe, perante

essa respeitosa Comissão de Licitação, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apresentar: ESCLARECIMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2019

(...)

11º Questionamento? Foi aprovada, em 30 de maio de 2018, a Lei nº 13.670/2018, que alterou a Lei 12.546/2011, pela qual foi determinado o fim da desoneração da folha de pagamentos a partir de 1º de janeiro de 2021. Todavia, além de impor uma data para a extinção do regime substitutivo de apuração das contribuições previdenciárias, a referida lei também excluiu diversos setores da lista de empresas que poderiam optar por tal regime de apuração. Dessa forma, os contribuintes não listados nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011, alterada pela lei 13.670/2018, estarão obrigados ao recolhimento com base na folha de pagamentos a partir de 1º de setembro de 2018, data em que as alterações entraram em vigor. Conforme as alterações implementadas pelo art. 1º da Lei nº 13.670, a desoneração da folha de pagamentos estará disponível até 31 de dezembro de 2020, apenas para os seguintes contribuintes: • Empresas que prestam serviços de T.I. e T.I.C.; • Empresas do setor hoteleiro; • Empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros; • Empresas do setor de construção civil; • Empresas de transporte ferroviário de passageiros; • Empresas de transporte metroferroviário de passageiros; • Empresas de transporte rodoviário de cargas; • Empresas de construção de obras de infraestrutura; • Empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens; e • Empresas fabricantes dos produtos classificados na TIPI em diversos códigos, dentre os quais destacam-se produtos das indústrias de vestuário (inclusive artigos de couro, plástico, borracha e etc.), tecidos, calçados, couro, veículos, máquinas e equipamentos, carnes e miudezas comestíveis. Nesse diapasão, é imperativo indagar: Será permitido que as empresas participantes do processo licitatório – Pregão Eletrônico nº 07/2019, que trata da contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF, possam se utilizar da desoneração da folha de pagamento, ou seja, zerar a alíquota do INSS (20%) e utilizar a substituição tributária, valendo-se da CPRB? Desde já agradecemos. Atenciosamente, R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI Wagner Roberto - Analista de Licitação Contato: 061 99852-5119

Resposta 31/10/2019 18:36:57

Após a manifestação da unidade demandante, temos a esclarecer que: (...)

11º Questionamento? Foi aprovada, em 30 de maio de 2018, a Lei nº 13.670/2018, que alterou a Lei 12.546/2011, pela qual foi determinado o fim da desoneração da folha de pagamentos a partir de 1º de janeiro de 2021. Resposta: A planilha de formação de custos, deverá retratar os custos da empresa, cujos itens inclusos poderão ser objeto de diligência, devendo ser comprovada as informações inseridas, em caso de alterações por força de lei os contratos serão devidamente corrigidos por meio de instrumento próprio. (com destaques).

Veja-se, portanto, que se exige, para o presente pregão, que as empresas optantes do regime substitutivo de apuração das contribuições previdenciárias retratem em suas planilhas de custos o benefício da desoneração, exatamente porque este é o retrato fiel de seus efetivos custos.

Esclareceu-se, ainda, que, no curso da contratação, caso seja extinto referido benefício, por alterações legais, os contratos serão devidamente revisados pela Administração Pública.

Ante o exposto, considerando o registro de atividade principal compatível com a lei instituidora do benefício e a declaração apresentada, a participação da empresa no certame não o macula, nem viola o princípio da isonomia, pois não impõe qualquer vantagem indevida à empresa, conforme já analisado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 480/2015:

O atendimento à legislação tributária no tocante ao enquadramento de pessoa jurídica no regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos da Lei 12.546/2011, não impõe vantagem indevida - e, portanto, não viola o princípio da isonomia - em licitação pública desde que haja compatibilidade entre os serviços licitados e os constantes do cadastro de atividades econômicas do proponente. (Sumário - acórdão 480/2015 – Plenário)

Destarte, não houve qualquer descumprimento às normas do edital, razão por que não merecem guarida as razões recursais.

II – CONCLUSÃO

Diante das razões expostas alhures, requer seja negado provimento ao recurso interposto pela DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI, mantendo-se incólume a decisão que habilitou e declarou a empresa G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA. vencedora do certame.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 4 de dezembro de 2019.

G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA.

Elmo Toledo Lacerda

Representante Legal

Voltar

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

Manifestamos intenção de recurso, contra a decisão de habilitação da empresa G4F, devido a sua atividade econômica principal ser incompatível ao objeto licitado, além da utilização ilegal da desoneração de folha, melhor fundamentado em nossa peça recursal.

Voltar

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**RECURSO :**

ILMO (A). SR (A). PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

Referente Pregão: 007/2019

Processo: 00135.215654/2018-48

ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI, inscrita sob o CNPJ: 04.552.404/0001-49, com sede à Rua Maura, 803, Ipiranga, Belo Horizonte – MG vêm à presença de Vossa Senhoria interpor;
RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a aceitação e habilitação no Grupo 3 desta Licitação, da empresa G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA, inscrita sob o CNPJ 07.094.346/0001-45, pelos fatos e fundamentos a seguir aludidos.

1. PRELIMINARES

O presente processo tem como objeto a contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF, nos termos e condições constantes no presente Edital e seus anexos, conforme quantitativos a seguir identificados:

Lote 3: Organizador de Eventos, Auxiliar de Organizador de Eventos e Operador de Audio;

Assim sendo, em primeiro plano, é necessário observar a tempestividade desta peça recursal, fixada pelo art.26 do Decreto 5450 de 2005, a seguir:

“Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.”

Corroborando com o Artigo citado acima, ao contar a data da aceitação da intenção do recurso, logo vemos que esta exordial encontra-se tempestiva, cumprindo fielmente ao estabelecido em lei para apresentação, recepção e aceitação do Recurso.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS**2.1 – DA COMPATIBILIDADE AO OBJETO LICITADO**

Em primeiro plano, deve-se salientar a inobservância habilitatória da Recorrida quanto ao objeto da licitação. Quando da participação de um Processo Licitatório, a Administração Pública imprime sua expectativa inicial à licitante que será prestadora dos serviços através do objeto do contrato. Logo, é sumamente importante o amoldamento da empresa que será a prestadora do serviço ao objeto efetivamente licitado.

Observando com cuidado, o objeto previsto no edital, aponta que o MMFDH busca uma empresa ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO, DE FORMA CONTÍNUA, DE SERVIÇOS OPERACIONAIS E DE APOIO ADMINISTRATIVO. A princípio, a busca por este objetivo parece uma missão simples, entretanto, necessita de extrema atenção.

Isso posto, cabe as licitantes, vide edital, comprovar sua aptidão ao trabalho licitado através de sua atividade prevista em seu contrato social, cartão CNPJ e os atestados, já que, o item 8.8.2 determina que a empresa comprove via atestados, que execute ou já tenha executado as atividades previstas no certame.

Daí nasce o vício jurídico que necessariamente deve culminar com a desclassificação da Empresa Recorrida. Ao observar o cartão CNPJ da licitante Recorrida, nota-se que a mesma não é uma empresa de Terceirização de Mão de Obra, portanto, não é uma especialista na temática objetivada pelo Instrumento Convocatório, desconfigurando assim, sua habilitação. Prova disso são os atestados e contratos apresentados, são todos ligados à área de Tecnologia da Informação, o que não guarda compatibilidade com o objeto licitado.

Portanto, o que ocorre é que, se a Administração Pública seguir com a Contratação da Empresa G4F, esta não estará contratando com uma empresa especialista em mão de obra, e sim, uma Empresa de TI. Sobre isso, a legislação obriga ao MMFDH a desclassificar a licitante Recorrida. O Art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, traz ao universo jurídico a seguinte ordem:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA E, TAMBÉM, AO SEGUINTE:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que ASSEGURE IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente PERMITIRÁ AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.” (Destaque Acrescido).

Já o Art. 30, II da Lei 8.666/93 é taxativo:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade PERTINENTE E COMPATÍVEL EM CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;” (Destaque Acrescido).

Corroborando com este entendimento, o Acórdão 263/11 do Tribunal de Contas da União impõe:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, DEVENDO ESSA EXIGÊNCIA GUARDAR PROPORÇÃO COM A DIMENSÃO E A COMPLEXIDADE DO OBJETO A SER EXECUTADO.” (Destaque Acrescido).

Observe que, a Constituição permite a exigência de qualificação técnica, e, a Lei 8.666/93 e o Tribunal de Contas da União determinam como essa qualificação deve ocorrer, onde as características apresentadas na comprovação Técnico Operacional guardem semelhança ao objeto licitado.

Portanto, o MMFDH está incorrendo em receber uma empresa que não é especializada em prestação de serviços continuados, cerne objetiva do certame, tal qual, na quebra do princípio da legalidade, supra descrita no artigo 37º, caput, da CF/88, ao qual este Ministério é estritamente vinculado ao que a Lei determina.

Desta forma, carece de desclassificação a Empresa Recorrida por não guardar relação ao objeto licitado.

2.2 – DA DESONERAÇÃO DE FOLHA DE PAGAMENTO

Noutro norte, a Licitante G4F utilizou-se da Desoneração de Folha, o que é vedado para o segmento de mão de obra, por

configurar clara artil contra a previdência. Em regra, empresas devem contribuir à previdência social, sendo que isso ocorre através de dois mecanismos que são 20% de INSS, e o SAT da empresa que pode variar de 1% a 3% dependendo do grau de risco de sua atividade. Logo, as licitantes necessitam incluir essas rubricas em sua planilha de formação de custos, através do Submódulo 4.1, embutindo por sua vez a remuneração total do empregado multiplicada por 20% para INSS e o percentual de SAT que estará demonstrado em sua GFIP, multiplicado também pela remuneração total do empregado.

Por sua vez, as empresas que utilizam-se dos efeitos da Desoneração de Folha de Pagamento, zeram o percentual de 20% destinado ao INSS, mantêm o SAT da forma dita, e, acrescentam a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), no importe variável vide anexo IV da IN 1.436/2013 ao qual regulamenta a Desoneração.

Logo, ao entender todas as informações acima apresentadas, o que se deve questionar é: QUEM SÃO AS EMPRESAS QUE POSSUEM A PRERROGATIVA DA DESONERAÇÃO? E a resposta está no art. 1º da IN/RFB nº 1.436/2013:

"Art. 1º Até 31 de dezembro de 2020, as contribuições previdenciárias das empresas que DESENVOLVEM AS ATIVIDADES RELACIONADAS NOS ANEXOS I E IV OU PRODUZEM OS ITENS LISTADOS NOS ANEXOS II E V incidirão sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, observado o disposto nesta Instrução Normativa e aplicando-se: " (Destaque Acrescido).

Completando o entendimento, os anexos I e IV e os produtos listados nos anexos II e V estão intimamente relacionados à área de Construção Civil e Tecnologia, dentre outros, NÃO HAVENDO QUALQUER RELAÇÃO À ÁREA DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA QUE É O OBJETO DESTA CONTRATO.

Desta forma, entende-se que, as prerrogativas previstas pela norma em discurso são cabíveis à Empresa Recorrida devido as atividades tidas como parte de sua forma de atuação inseridas em seu CNPJ. Contudo, essa situação pode caracterizar fraude previdenciária, e ainda, implicar na ausência de lisura no processo por este aspecto.

Devido a exclusão do Item INSS e acréscimo de um Tributo Simples, a Desoneração de Folha de Pagamento concede às licitantes que fazem jus a esta prerrogativa uma vantagem mínima de mais de 15% sobre as demais licitantes, que duelam em igualdade de condições no objeto da contratação.

Note que, o item INSS, foi inserido na planilha de formação de custos por se tratar de contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho (art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91).

Ainda sobre o tema, são isentas da contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (§ 7º do art. 195 da Constituição Federal). Convém assinalar que a isenção de que goza a entidade beneficente diz respeito apenas à contribuição das empresas de 20%, e da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT). A entidade deverá reter e recolher a parte relativa ao empregado. A Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, regula os procedimentos de isenção da contribuição para a seguridade social.

Isso posto, caso a empresa preste serviços não abrangidos pelo benefício da desoneração da folha de pagamento, como é o caso do Objeto Licitado, a Contribuição Previdenciária deverá ser recolhida da forma comum ordinária, isto é, aquela prevista no inciso I do art. 22 da Lei nº 8212/1991, conforme se infere do inciso II do §1º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011:

"Art. 22. A CONTRIBUIÇÃO A CARGO DA EMPRESA, DESTINADA À SEGURIDADE SOCIAL, ALÉM DO DISPOSTO NO ART. 23, É DE:

[...]

I - VINTE POR CENTO SOBRE O TOTAL DAS REMUNERAÇÕES PAGAS, DEVIDAS OU CREDITADAS A QUALQUER TÍTULO, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." (Destaque Acrescido).

"Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

[...]

§ 1º NO CASO DE EMPRESAS QUE SE DEDICAM A OUTRAS ATIVIDADES ALÉM DAS PREVISTAS NOS ARTS. 7º e 8º, O CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO OBEDECERÁ:

[...]

II - AO DISPOSTO NO ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991, reduzindo-se o valor da contribuição dos incisos I e III do caput do referido artigo ao percentual resultante da razão entre a receita bruta de atividades não relacionadas aos serviços de que tratam o caput do art. 7º e o § 3º do art. 8º ou à fabricação dos produtos de que trata o caput do art. 8º e a receita bruta total." (Destaque Acrescido).

Sendo assim, o contribuinte somente pode se valer da Desoneração de Folha de Pagamento em relação aos serviços abrangidos por tal benefício, devendo recolher ordinariamente as contribuições previdenciárias em relação às atividades não abrangidas, caso isso não ocorra, o contribuinte licitante torna-se inexequível, já que, não irá conseguir manter seu custo apresentado no certame em consonância com a cotação correta dos encargos previdenciários.

No caso em tela, o Ente Licitante realizou licitação, visando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços DE AUXILIAR DE ALMOXARIFADO E PATRIMÔNIO, ASSISTENTE ADMINISTRATIVO, CARREGADOR, CONTÍNUO, MONTADOR, RECEPCIONISTA I E RECEPCIONISTA II, o qual não se confunde com nenhuma das atividades insculpidas §4º do art. 14 da Lei nº 11.774/2008 (abrangidas pela desoneração da folha de pagamento).

Por isso, entenda que, sem a comprovação da condição da empresa licitante, há a quebra do caráter competitivo do certame, que é veementemente repreendido pelo artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, "in verbis":

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS:

I - ADMITIR, PREVER, INCLUIR OU TOLERAR, NOS ATOS DE CONVOCAÇÃO, CLÁUSULAS OU CONDIÇÕES QUE COMPROMETAM, RESTRINJAM OU FRUSTREM O SEU CARÁTER COMPETITIVO, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;" (Destaque Acrescido).

Conforme supra evidenciado, a Licitação busca, com base nos princípios basilares da Administração Pública, a proposta mais vantajosa ao Ministério. Contudo, o inciso no artigo aqui discutido, reprime a frustração do caráter competitivo.

Percebam Senhores! O Ente Público precisa buscar a proposta mais vantajosa ou o menor preço mas não ser conivente com desvantagens como a desoneração de folha que não poderá ser utilizada pela licitante quando do recolhimento do INSS no curso da prestação laboral.

Por esse motivo, com fulcro no artigo 43º, §3º da Lei 8.666/93, é facultado ao Pregoeiro e sua Comissão a diligência. Caso os argumentos apresentados não forem suficientes para desclassificação da Recorrida, e ainda mantenha alguma dúvida relacionada a legalidade da Desoneração de Folha de Pagamento aplicada ao caso em comento, se faz necessária uma consulta junto à Receita Federal e Previdência Social, para que seja averiguado, se a Licitante Recorrida com seu objeto social, bem como o objeto deste processo licitatório, faça jus à prerrogativa da Desoneração.

3. DOS PEDIDOS

Mediante o exposto, requer:

- Que seja recebido o recurso e pedidos da empresa recorrente;
 - Que seja desclassificada a empresa recorrida com base nos argumentos acima apresentados.
 - Caso não haja a convicção da desclassificação da Licitante Recorrida, pelo princípio da continuidade, que seja realizada diligência à Receita Federal, Previdência Social, e demais órgãos que a Administração Pública julgar pertinente para a resolução da prerrogativa de Desoneração, com fulcro no artigo 43º, §3º da Lei 8.666/93;
- Caso não seja este o entendimento desta douda comissão de licitações, solicita também a recorrente, que suas razões sejam elevadas ao julgamento da autoridade superior.

Termos em que,
Pede deferimento.

ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI
CNPJ 04.552.404/0001-49

Voltar

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**CONTRARRAZÃO :**

ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

Pregão Eletrônico nº 007/2019
Processo nº 00135.215654/2018-48

G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado já qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., com fulcro no XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, apresentar CONTRARRAZÕES ao recurso interposto pela empresa ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI, com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – DAS IMPROPRIEDADES DAS ALEGAÇÕES RECURSAIS

A presente licitação tem por objeto a “contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF” (item 1.1 do edital).

A licitação foi dividida em 03 (três) grupos, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante no Termo de Referência e o critério de julgamento adotado foi o menor preço global do grupo, podendo as licitantes participarem de tantos grupos quanto quisessem.

A sessão de abertura ocorreu às 10:03 horas do dia 08 de novembro de 2019 e, após a fase de lances e julgamento das propostas, a Recorrida sagrou-se vencedora dos Grupos 2 e 3 do edital, que tratam da prestação de serviços de apoio administrativo nas seguintes categorias:

- ☐ Grupo 2 – Arquivista, Apoio Técnico em Projetos e Obras, Técnico em Gestão Documental, Apoio Administrativo e Apoio Técnico Administrativo;
- ☐ Grupo 3 – Organizador de eventos, Auxiliar de Organizador de Eventos e Operador de Áudio.

Findo o certame, a Recorrente insurgiu-se contra a habilitação da Recorrida em razão de dois fundamentos:

- a) a Recorrida não teria como atividade principal em seu cartão CNPJ a atividade de Terceirização de Mão de Obra e os atestados de qualificação técnica apresentados diriam respeito à área de Tecnologia da Informação, o que supostamente indicaria que a empresa não seria especializada em terceirização de mão de obra, mas sim em atividades de Tecnologia; e
- b) a Recorrida teria se utilizado do benefício da desoneração da folha de pagamento, o que é vedado para o segmento de mão de obra.

Todavia, como se poderá observar adiante, a pretensão da Recorrente não merece guarida, sendo imperioso o não provimento do recurso.

I.I – Da efetiva comprovação da qualificação técnica da Recorrida.

Em seu recurso, aduz a empresa Adcon, inicialmente, que a Recorrida não seria empresa especializada na prestação de serviços operacionais e de apoio administrativo, pois “Ao observar o cartão CNPJ da licitante Recorrida, nota-se que a mesma não é uma empresa de Terceirização de Mão de Obra, portanto, não é uma especialista na temática objetivada pelo Instrumento Convocatório, desconfigurando assim, sua habilitação. Prova disso são os atestados e contratos apresentados, são todos ligados à área de Tecnologia da Informação, o que não guarda compatibilidade com o objeto licitado”.

Com efeito, o cartão CNPJ de uma empresa contém os códigos CNAE de sua atividade principal e secundárias.

A CNAE, todavia, nada mais é do que um método utilizado pela Receita Federal para padronizar os códigos de atividade econômica no país, com a finalidade de melhor administrar as questões tributárias, nada tendo a ver com o objeto social da empresa, que, por sua vez, tem sua previsão legal no art. 997, inciso II, do Código Civil.

Deste modo não se pode confundir o código CNAE com o objeto social da sociedade empresária, sendo que o primeiro nada mais é do que um código identificador para a Receita e o segundo que determina as atividades que podem ser exercidas pela empresa.

A própria Receita Federal do Brasil já manifestou entendimento nesse sentido, confira-se:

Diante disso, ressalta-se que não haveria a priori lesão e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – 6ª Turma. Portal Fazenda do Governo Federal. Disponível).

Por outra via, a finalidade de uma licitação é a busca pela melhor proposta para a Administração Pública, a qual somente é possível após ampla participação de empresas do mercado, em condições de igualdade, razão por que regem os certames os princípios da competitividade, da impessoalidade e da isonomia, insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Por isso, as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações.

Com efeito, exigir que a empresa tenha um código CNAE principal idêntico ao do certame é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da licitação e impor à Administração Pública um preço mais elevado, violando os princípios comezinhos da Administração Pública.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1203/2011-Plenário:

(...)8. Ocorre que, já se mencionou, a representante foi impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade econômica, ainda que bastante próxima, não exatamente igual à licitada.

9. Para fundamentar o ocorrido alega-se a vinculação ao edital, mas não havia declaração expressa de que esse seria o critério de identificação de empresa especializada e, nessas condições, a utilização do CNAE configurou procedimento flagrantemente alheio às regras da competição, significando a ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame.

10. Até por isso, não faz sentido a alegação de que, se o competidor não estava de acordo com o edital, deveria tê-lo impugnado, já que não se tinha conhecimento do emprego do CNAE para aferir a especialização do concorrente, tampouco era razoável presumir que tal formalidade cadastral serviria a esse fim.

11. O fato é que, impedida de participar, a representante interpôs o recurso cabível, cujo provimento foi negado, em que apresentava o seu contrato social para demonstrar que atuava em ramo compatível com o do objeto licitado, ressaltando que a própria Suframa já usufruía dos serviços prestados pela empresa.

12. Enfim, não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral, mais até que ao conjunto de fatores que indicavam a aptidão da licitante a participar da competição e a oferecer propostas que aumentariam a sua competitividade.

13. Nessa linha, uma vez que a não aceitação da representante no pregão implicou, no caso concreto, violação de preceitos básicos norteadores das licitações públicas, em especial a restrição indevida da competitividade do certame e o ferimento ao princípio da isonomia, devem ser rejeitadas as razões de justificativa de Francisco Joanes Paula de Paiva, pregoeiro, e Plínio Ivan Pessoa da Silva, Superintendente Adjunto de Administração, responsáveis, respectivamente, pela execução e homologação do Pregão nº 05/2008, e aplicada a cada um deles a multa do inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, na forma sugerida pela unidade técnica e endossada pelo MP/TCU.

No caso deste pregão, o próprio item 4.1 do edital estabelece que todas as empresas cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da licitação podem participar do certame:

Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018.

Com efeito, basta conferir o Contrato Social da Recorrida para se verificar que a empresa possui em seu objeto social a prestação de serviços atinentes ao objeto ora contratado, in verbis:

CLÁUSULA PRIMEIRA – ALTERAÇÃO DO OBJETO SOCIAL

O objetivo da sociedade passa a ser prestação de serviços de consultoria em gestão empresarial, tecnologia da informação, telecomunicações, serviços continuados de apoio administrativo, planejamento de escritório de projetos, desenvolvimento de metodologia de gerenciamento de projetos, gestão de projetos, desenvolvimento de metodologia de gerenciamento de projetos, gestão de processos e serviços, execução continuada de procedimentos de preparação ou processamento de dados de gestão empresarial, pública ou privada, e gerenciamento de processos de clientes, com o uso combinado de mão de obra e sistemas computacionais (BPO), governança corporativa, integração, especificação, desenvolvimento, manutenção, documentação e análise de sistemas, alocação de mão de obra especializada, fábrica de software, administração de dados, redes e bancos de dados, data warehouse, suporte técnico a software e a usuários de sistemas de informação, outsourcing, implantação e operação de call center, help desk e service desk, serviços de segurança da informação, digitalização e/ou gerenciamento eletrônico de documentos/imagens, mapeamento, revisão, automação de processos (workflow), ERP, CRM, capacitação, treinamento, representação comercial, comércio de equipamentos, programas e sistemas de informática (software) sem estoque no local, atividades de cobrança e informações cadastrais, serviços técnicos de engenharia como a elaboração e gestão de projetos e os serviços de inspeção técnica, supervisão de obras, supervisão de contratos de execução de obras, a supervisão e gerenciamento de projetos, atividades de teleatendimento e consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica.

Por sua vez, o item 8.8 do edital dispõe sobre os requisitos de qualificação técnica que devem ser comprovados pelas licitantes, in verbis:

8.8.1. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, com relação a qualificação técnica, deverão ainda:

8.8.2. Comprovar que já tenha executado objeto compatível (prestação de serviços terceirizados), em prazo, com o que está sendo licitado, mediante o ateste de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, sendo admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

8.8.3. Comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados.

(...)

8.8.8. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

Veja-se que o item em destaque acima estabelece que os atestados encaminhados para fins de comprovação da experiência da empresa podem referir-se a serviços prestados no âmbito de atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente.

E, nesse sentido, a Recorrida comprovou, efetivamente, por meio dos atestados de qualificação técnica apresentados, referentes a serviços compatíveis com o objeto do certame, sua devida experiência para execução dos serviços que serão contratados, que é, efetivamente, a expertise na disponibilização de mão-de-obra especializada, não importando a área de especialização da mão-de-obra disponibilizada.

Nesse sentido, é esclarecedora a resposta a questionamento efetuado a este edital de licitação:

Resposta 01/11/2019 18:46:05

Após análise e posicionamento da Unidade Demandante, temos a esclarecer que: • Conforme entendimento do TCU, 'nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada (Acórdão nº 744/2015-2ª Câmara). Com efeito, em regra, tratando-se de licitação para contratação de mão de obra terceirizada, somente poder-se-ia exigir que o atestado verse sobre gestão e administração de mão de obra, não podendo especificar a natureza do serviço a ser prestado. De fato, é essa a orientação que deve ser seguida por toda Administração Pública nos certames relativos à terceirização de mão de obra. Contudo, o entendimento do TCU admite temperamentos, conforme se observa no próprio Acórdão nº 744/2015-2C: "nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 SLTI". Para tanto, é preciso que haja no processo, ainda na fase interna da licitação (antes da publicação do edital), justificativa fundamentada do Órgão Técnico no sentido de ser exigida a experiência específica da empresa na prestação de determinado serviço. Pergunto: Serão aceitos atestados de capacidade técnica em que a prova de aptidão deve ser exigida com foco na capacidade de administração de mão de obra e não na execução dos serviços em si? Ou seja, não necessariamente os atestados devem se referir a serviços específicos, correto? Resposta: Correto, conforme indicado no item 23.4 do Termo de Referência, segue: "23.4 Comprovar que já tenha executado objeto compatível (prestação de serviços terceirizados), em prazo, com o que está sendo licitado, mediante o ateste de

experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, sendo admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.” (com destaques) (...)

Assim, independentemente se na área de tecnologia ou qualquer outra, a Recorrida comprovou efetivamente sua qualificação técnica para prestação de serviços de disponibilização de mão-de-obra especializada, referentes ao objeto desta licitação.

I.II – Do correto enquadramento da empresa na Lei nº 12.546/2011

A Recorrente aduz, ainda, que a Recorrida não poderia ter se valido do benefício da desoneração da folha de pagamento, pois o objeto do certame não abrange a prestação de serviços desonerados, o que tornaria a proposta inexequível.

No que se refere à contribuição previdenciária, a G4F Soluções, por ser empresa cuja atividade principal é a prestação de serviços de Tecnologia da Informação – CNAE 62.04-0-00 – Consultoria em tecnologia da informação -, é optante do regime da desoneração da folha de pagamento, instituída pela Lei nº 12.546/2011, conforme demonstrado em processo licitatório e disposto em sua planilha de formação de preços.

A denominada desoneração da folha de pagamento foi uma das medidas previstas pelo Plano Brasil Maior, que previa a alteração da base de cálculo e das alíquotas relativas à contribuição social patronal devida pelas empresas. Foi instituída pela Lei nº 12.546/2011 e regulamentada e normatizada pelo Decreto 7.828/2012 e Instrução Normativa RFB 1.436/2013.

A partir do dia 1º de dezembro de 2015, por força da Lei 13.161/2015, que alterou a Lei nº 12.546/2011, a aplicação do benefício da desoneração é facultativa, ou seja, o contribuinte pode escolher a opção mais econômica para a empresa, se pela forma tradicional (contribuição sobre a folha de pagamento) ou se pela forma desonerada (contribuição sobre a receita).

Nos termos do art. 7º da Lei nº 12.546/2011, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, “as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008”. A Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008, por sua vez, dispõe que:

Art. 14. As alíquotas de que tratam os incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em relação às empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e de tecnologia da informação e comunicação - TIC, ficam reduzidas pela subtração de 1/10 (um décimo) do percentual correspondente à razão entre a receita bruta de venda de serviços para o mercado externo e a receita bruta total de vendas de bens e serviços, após a exclusão dos impostos e contribuições incidentes sobre a venda, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 4º Para efeito do caput deste artigo, consideram-se serviços de TI e TIC:

I - análise e desenvolvimento de sistemas;

II - programação;

III - processamento de dados e congêneres;

IV - elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos;

V - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

VI - assessoria e consultoria em informática;

VII - suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados, bem como serviços de suporte técnico em equipamentos de informática em geral; e

VIII - planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.

IX - execução continuada de procedimentos de preparação ou processamento de dados de gestão empresarial, pública ou privada, e gerenciamento de processos de clientes, com o uso combinado de mão de obra e sistemas computacionais

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados.

Convém ressaltar que a opção ou não pelo Regime de Tributação Diferenciada é da empresa, que, após realizar a escolha, será a ela sujeita por todo o ano fiscal, independentemente se sua escolha será ou não mais vantajosa. Esse enquadramento independe, portanto, da natureza de um determinado contrato firmado, mas sim da atividade principal da empresa.

Nesse sentido, o art. 17 da IN RFB nº 1436/13 estabelece que a empresa que tiver por atividade econômica principal aquelas consideradas como desoneradas, tendo como CNAE principal essa atividade, poderá beneficiar-se do regime diferenciado, desde que tenha feito essa opção, confira-se:

Art. 17. As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE principal.

§ 1º O enquadramento no CNAE principal será efetuado pela atividade econômica principal da empresa, assim considerada, dentre as atividades constantes no ato constitutivo ou alterador, aquela de maior receita auferida ou esperada.

(...)

§ 4º Para fins do disposto no caput, a base de cálculo da CPRB será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades, não lhes sendo aplicada a regra de que trata o art. 8º.

Tal disposição tem origem nos §§ 9º e 10º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, in verbis:

Art. 9º (...)

§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º.

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades.

Observe-se que o único requisito disposto nesse normativo para enquadramento da empresa no regime diferenciado é ter a atividade principal classificada como atividade desonerada.

Nesse sentido, a Recorrida encaminhou declaração de que a empresa fez a opção pela tributação substitutiva e que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º da Lei nº 12.546, de 2011.

Referida declaração é o meio legalmente previsto para comprovação da opção pela tributação substitutiva perante a terceiros, a teor do §6º do art. 9º da IN RFB nº. 1.436/2013, norma que regulamenta os benefícios tributários concedidos pela Lei 12.546/2011, que assim determina:

Art. 9º (...)

§ 6º A empresa prestadora de serviços de que trata o caput deverá comprovar a opção pela tributação substitutiva de que trata o art. 1º, fornecendo à empresa contratante declaração de que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º ou 8º da Lei nº 12.546, de 2011, conforme modelo previsto no Anexo III.

Não há, portanto, impeditivo legal a vedar que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas, caso em que o cálculo da contribuição previdenciária será a receita bruta de todas as atividades desempenhadas, não importando se as atividades secundárias são ou não contempladas pela desoneração da folha de pagamentos.

Nesse sentido, o Voto do Ministro João Augusto Nardes, no julgamento do Acórdão 480/2015 do Tribunal de Contas da União é esclarecedor:

7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103.

8. Também não vislumbro irregularidade em seu enquadramento no regime de desoneração da folha de pagamentos, tampouco como isso possa ter violado a isonomia na licitação.

9. Figura a citada empresa como sujeito passivo da obrigação tributária relativa à CPRB por força do disposto no art. 8º, § 3º, inciso I, da Lei 12.546/2011:

Art. 8º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

(...)

§ 3º O disposto no caput também se aplica às empresas: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

(...)

XII - de varejo que exercem as atividades listadas no Anexo II desta Lei; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

10. O Anexo II da lei contempla a atividade principal da licitante vencedora (CNAE 47.51-2-01), constante de seu cadastro nacional como pessoa jurídica (documento à peça 4, p. 103).

11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa:

§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de TI e TIC previsto no art. 14, § 4º, da Lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima.

-III-

13. Em vista da presente apreciação de mérito da matéria, e ante a ausência de plausibilidade do direito invocado pela representante, está prejudicado o pedido de medida cautelar constante da peça representativa, consistente na suspensão do certame antes da assinatura do contrato.

14. Além disso, as provas dos autos denotam que a representação foi protocolada em 6/2/2015 e o contrato assinado em 4/2/2015, portanto, em data anterior, o que afasta de antemão o perigo da demora viabilizador da cautelar suscitada pela demandante.

Pelo exposto, acompanhando, no essencial, o parecer da unidade técnica, VOTO no sentido de que este Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeto à apreciação.

(TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de março de 2015. Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES).

Esse entendimento também fora firmado no Parecer nº 011/2016/CPLP/DEPCPM/PGF/AGU:

33. Quando a sujeição o regime de desoneração da folha de pagamentos estiver atrelada ao enquadramento da atividade econômica na Classificação Nacional de Atividades Econômicas 2.0 (CNAE 2.0), deverá ser considerado apenas a atividade principal e, nestas hipóteses, a base de cálculo da contribuição previdenciária será a receita bruta de todas as atividades desempenhadas pela empresa (pouco importando se as atividades secundárias são ou não contempladas pela desoneração da folha de pagamentos). É o que deixam claro os §§9º e 10 do art. 9º da Lei nº 12.546/2011. (...)

Dessa forma, o julgamento da proposta e a apreciação da planilha de composição de custos deve ser orientada a partir das informações prestadas pelas licitantes e por dados objetivos constantes dos autos, cuja regularidade restou comprovada pela Recorrida.

A esse respeito, é importante destacar abaixo excerto da decisão de recurso administrativo interposto em face do julgamento do Pregão Eletrônico nº 050/2018, promovido pelo Senado Federal (doc. 01):

Em relação à (in)adequação do benefício de desoneração da empresa INTELIT SERVICE, insta frisar que o julgamento da proposta e a apreciação da planilha de composição de custos deve ser orientada a partir das informações prestadas pelas licitantes, sob as penas da lei, e por dados objetivos constantes dos autos. Conforme informado pela empresa em mensagem enviada no chat no dia 08/06/2018, às 16:13hs, o benefício da desoneração estaria fundamentado no art. 7º-A da Lei nº 12.546/2011, que estabelece a possibilidade de adoção da "alíquota da contribuição sobre a receita bruta" de 4,5% para as empresas referidas no art. 7º da mesma lei. No caso, a INTELIT, em razão de seu CNAE preponderante, estaria enquadrada no inciso I do art. 7º da Lei nº 12.546/2011. Tal informação é facilmente verificável a partir da relação de atividades relacionadas no Anexo 1 da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013. Nesse viés, considerando o disposto no art. 4º, incisos II e III, da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013 ["Art. 4º A CPRB deverá ser: [...] II - informada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF); e III - recolhida em Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência em que se tornar devida"], em caráter de diligência, foi solicitado à empresa INTELIT SERVICE que apresentasse a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) e o DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) referentes ao exercício de 2018, como forma de comprovar a operacionalização da opção de desoneração junto à Receita Federal Brasil. Em atendimento à tal solicitação, os documentos apresentados foram disponibilizados no Portal da Transparência do Senado Federal, no link: . Consta-se, a partir das DCTF's dos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2018, a opção pela "apuração da contribuição previdenciária sobre receitas", cujos valores são confirmados pelos respectivos DARF's, com código nº "2985", correspondente à denominação CPRB (vide link: < <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-edemonstrativos/dctf-declaracao-de-debitos-e-creditos-tributarios-federais/tabelas-de-codigos-extensoes/cps-cprb>>).

Portanto, além de direto fundamento legal para autorizar a opção da INTELIT SERVICE pela desoneração, a formalização junto à Receita Federal do Brasil (conforme faz prova as DCTF's e DARF's apresentadas) faz incidir a presunção da adequação de tal enquadramento, de modo que a desconstituição de tal presunção somente será admitida mediante prova cabal em sentido contrário, o que não se observa nas simples argumentações e alegações da Recorrente SERVEGEL. Acerca da observância do disposto no §1º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, conforme pugnou a Recorrente SERVEGEL, é preciso observar a incidência objetiva do §9º do mesmo artigo: "As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no §1º. Ou seja, o próprio §9º afasta a incidência do §1º caso o benefício da desoneração tenha se baseado no CNAE preponderante da empresa (como se observa em relação à INTELIT). Destarte, cai por terra toda a fundamentação legal que calçou a argumentação da SERVEGEL acerca da suposta inadequação da desoneração da INTELIT. Para tanto, é oportuno reforçar a presente conclusão com as premissas adotadas no voto do Min. Augusto Nardes no bojo do

Acórdão TCU nº 480/2015-Plenário: "A tese objeto deste questionamento é a de que a Beltis enquadrar-se como beneficiária do regime de desoneração da folha de pagamentos na condição de empresa do ramo de TI (Tecnologia da Informação), em atenção ao art. 14 da Lei 11.774/2008 – mencionado no art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011 –, que estabelece, em seu § 4º, rol taxativo dos serviços de TI e de TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação), e, portanto, não poderia se utilizar desse regime em licitação cujo objeto é incompatível com os serviços listados pela lei, por caracterizar vantagem indevida em descompasso com o princípio da isonomia [...] 7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103. 8. Também não vislumbro irregularidade em seu enquadramento no regime de desoneração da folha de pagamentos, tampouco como isso possa ter violado a isonomia na licitação [...] 11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa [...] 12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de TI e TIC previsto no art. 14, § 4º, da Lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima".

O objeto do referido pregão tratava-se de "contratação de empresa para prestação de serviços de apoio administrativo, nas dependências do complexo arquitetônico e nas residências oficiais do Senado Federal, com a disponibilização de mão de obra qualificada para o atendimento das necessidades do Senado Federal, durante 12 (doze) meses consecutivos", não enquadrada, pois, na Lei nº 12.546/2011.

Todavia, foi contratada para prestar os serviços ali previstos a empresa Intelit Service Ltda., empresa especializada em Tecnologia da Informação, também optante do regime diferenciado de contribuição, nos termos alhures transcritos.

Nesse mesmo sentido, anexa-se também o edital do Pregão Eletrônico nº 035/2018, promovido pelo Tribunal de Contas da União, que tinha por objeto a "contratação de serviços auxiliares à execução de atividades relacionadas a educação, cultura e biblioteconomia nas dependências do Tribunal de Contas da União - TCU, em Brasília-DF, em regime de empreitada por preço global, conforme especificações constantes dos Anexos I e II" e que também efetuou contratação de empresa de Tecnologia optante do regime diferenciado de contribuição, acolhendo-se, da mesma forma, a declaração e DCTF's apresentadas durante o processo licitatório, como se observa da leitura da decisão final tomada pelo pregoeiro naquele certame (doc. 02).

Ademais, quaisquer alterações nas contribuições previdenciárias devidas pela empresa não seriam motivo válido para repactuação contratual ou para o não recolhimento dos valores efetivamente devidos a título de contribuição previdenciária e outros tributos, não havendo, pois, qualquer risco à Administração nesse sentido.

Nesses termos, destaca-se trecho do voto do Exmo. Ministro Bruno Dantas, no Acórdão 2637/2015 – Plenário:

(...) empresa não poderia se furtar da responsabilidade pelo cumprimento da legislação trabalhista correta, por força do art. 71 da Lei 8.666/1993, não importando o disposto na planilha. Por força de lei, a empresa é obrigada a fornecer o valor exato do benefício convencional, podendo valer-se, para tanto, inclusive, da redução de margem de lucro.

Assim é que não houve qualquer irregularidade com o enquadramento da empresa ao desonerar sua folha, ainda que exerça atividades secundárias não abarcadas pelo regime diferenciado de contribuição.

Inclusive, ao apresentar resposta a questionamento apresentado pela empresa R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI a respeito do regime de desoneração da folha de pagamento, esse Ministério esclareceu que as empresas devem retratar em sua planilha seus efetivos custos, o que inclui, nesse sentido, os benefícios auferidos com a desoneração da folha de pagamento. Confira-se:

Esclarecimento 31/10/2019 18:36:57

A R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ: 07.566.931/0001-09 e I.E n.º 07.469.908/001-40, sediada na ADE Conjunto 10 Lotes 10/11 Salas 102 a 104 – Águas Claras – DF CEP: 71.986-180, vem, respeitosamente, apresentar por seu representante legal, na qualidade de interessada/participante no procedimento licitatório identificado em epígrafe, perante essa respeitosa Comissão de Licitação, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apresentar: ESCLARECIMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2019

(...)

11º Questionamento? Foi aprovada, em 30 de maio de 2018, a Lei nº 13.670/2018, que alterou a Lei 12.546/2011, pela qual foi determinado o fim da desoneração da folha de pagamentos a partir de 1º de janeiro de 2021. Todavia, além de impor uma data para a extinção do regime substitutivo de apuração das contribuições previdenciárias, a referida lei também excluiu diversos setores da lista de empresas que poderiam optar por tal regime de apuração. Dessa forma, os contribuintes não listados nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011, alterada pela lei 13.670/2018, estarão obrigados ao recolhimento com base na folha de pagamentos a partir de 1º de setembro de 2018, data em que as alterações entraram em vigor. Conforme as alterações implementadas pelo art. 1º da Lei nº 13.670, a desoneração da folha de pagamentos estará disponível até 31 de dezembro de 2020, apenas para os seguintes contribuintes: • Empresas que prestam serviços de T.I. e T.I.C.; • Empresas do setor hoteleiro; • Empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros; • Empresas do setor de construção civil; • Empresas de transporte ferroviário de passageiros; • Empresas de transporte metroferroviário de passageiros; • Empresas de transporte rodoviário de cargas; • Empresas de construção de obras de infraestrutura; • Empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens; e • Empresas fabricantes dos produtos classificados na TIPI em diversos códigos, dentre os quais destacam-se produtos das indústrias de vestuário (inclusive artigos de couro, plástico, borracha e etc.), tecidos, calçados, couro, veículos, máquinas e equipamentos, carnes e miudezas comestíveis. Nesse diapasão, é imperativo indagar: Será permitido que as empresas participantes do processo licitatório – Pregão Eletrônico nº 07/2019, que trata da contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF, possam se utilizar da desoneração da folha de pagamento, ou seja, zerar a alíquota do INSS (20%) e utilizar a substituição tributária, valendo-se da CPRB? Desde já agradecemos. Atenciosamente, R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI Wagner Roberto - Analista de Licitação Contato: 061 99852-5119

Resposta 31/10/2019 18:36:57

Após a manifestação da unidade demandante, temos a esclarecer que: (...)

11º Questionamento? Foi aprovada, em 30 de maio de 2018, a Lei nº 13.670/2018, que alterou a Lei 12.546/2011, pela qual foi determinado o fim da desoneração da folha de pagamentos a partir de 1º de janeiro de 2021. Resposta: A planilha de formação de custos, deverá retratar os custos da empresa, cujos itens inclusos poderão ser objeto de diligência, devendo ser comprovada as informações inseridas, em caso de alterações por força de lei os contratos serão devidamente corrigidos por meio de instrumento próprio. (com destaques).

Veja-se, portanto, que se exige, para o presente pregão, que as empresas optantes do regime substitutivo de apuração das contribuições previdenciárias retratem em suas planilhas de custos o benefício da desoneração, exatamente porque este é o retrato fiel de seus efetivos custos.

Esclareceu-se, ainda, que, no curso da contratação, caso seja extinto referido benefício, por alterações legais, os contratos serão devidamente revisados pela Administração.

Assim, considerando o registro de atividade principal compatível com a lei instituidora do benefício e a declaração apresentada em sede de diligência, a participação da empresa no certame não o macula, nem viola o princípio da isonomia, pois não impõe qualquer vantagem indevida à empresa, conforme já analisado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 480/2015:

O atendimento à legislação tributária no tocante ao enquadramento de pessoa jurídica no regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos da Lei 12.546/2011, não impõe vantagem indevida - e, portanto, não viola o princípio da isonomia - em licitação pública desde que haja compatibilidade entre os serviços licitados e os constantes do cadastro de atividades econômicas do proponente. (Sumário - acórdão 480/2015 – Plenário)

Destarte, não houve qualquer descumprimento às normas do edital, razão por que não merecem guarida as razões recursais.

II – CONCLUSÃO

Diante das razões expostas alhures, ficou demonstrada a patente impropriedade do recurso interposto, razão por que convém rechaçar a interposição do apelo, uma vez que meramente protelatório.

Observe-se que a Recorrente encontra-se na 11ª colocação relativa ao Grupo 2 e na 16ª posição no Grupo 3, ou seja, além de ter apresentado um preço bem superior às demais concorrentes, é muito improvável que seja convocada a apresentar proposta e documentos de habilitação, o que demonstra o intuito meramente protelatório da empresa, para tumultuar o certame, muito provavelmente por ser hoje a executora do contrato cujo objeto ora se licita.

Tal conduta merece severa repreensão por parte desse órgão, lembrando à empresa as severas punições previstas em lei para aquele que “Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório” .

Ante todo o exposto, requer seja negado provimento ao recurso interposto pela ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI, mantendo-se incólume a decisão que habilitou e declarou a empresa G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA. vencedora do certame.

Termos em que pede deferimento.
Brasília, 4 de dezembro de 2019.

G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA.
Elmo Toledo Lacerda
Representante Legal

Voltar



1014170 00135.215654/2018-48



MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

Decisão Pregoeiro nº01/2019/COLIC/CGL/SPOA/SE/MMFDH

Assunto: Julgamento de Recurso Administrativo

Pregão Eletrônico: 07/2019

Processo: 00135.215654/2018-48

A Pregoeira do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, no exercício das suas atribuições designada pela Portaria nº 168, de 17 de Setembro de 2019, e por força dos art. 4º, incisos XVIII e XX da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 8º, inciso IV do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, e, subsidiariamente, do inciso II do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993, apresenta, para os fins administrativos a que se destinam suas condições e decisões acerca dos Recursos Eletrônicos interpostos pelas empresa ADCON – Administração e Conservação EIRELI, inscrita sob o CNPJ: 04.552.404/0001-49 e Defender Conservação e Limpeza Eireli, inscrita sob o CNPJ: 09.370.244/0001-30, doravante denominadas **Recorrentes**, em relação à aceitação e habilitação da empresa R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 11.162.311/0001-73, para o **Grupo 01** e da empresa G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA, inscrita no CNPJ sob 07.094.346/0001-45 aceita e habilitada para os Grupos 02 e 03, ambas empresas doravante denominadas **Recorridas**.

1. DA SÍNTESE FÁTICA

1.1. Trata-se do Pregão Eletrônico nº 07/2019 que visa à contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados, com vistas ao atendimento das demandas administrativas e operacionais/auxiliares de natureza complementar e acessória nas unidades do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF.

1.2. A fase interna iniciou-se por meio do Documento de Formalização da Demanda (DOD) (0586521), em 19/11/2018, encerrando-se em 22/10/2019 com a autorização para deflagração do certame, conforme Despacho nº 450/2019/CGL/SPOA/SE/MMFDH (0961402).

1.3. O aviso de licitação do Edital do PE nº 07/2019 (0958531) foi publicado no Diário Oficial da União (0963183), assim como disponibilizado no sítio deste Ministério (SEI), informando que a sessão pública do pregão ocorreria em 08/11/2019, dando início à fase externa. Esclarece-se que, por força da Medida Provisória nº 896, de 6 de setembro de 2019, a publicação no Jornal de Grande Circulação foi dispensada.

1.4. forçoso se faz esclarecer que **previamente** a abertura de lances a empresa TOP SERVICE TERCEIRIZAÇÃO EIRELI cadastrou propostas nos montantes de R\$ 2.187.260,8800 para o Grupo 01, R\$ 2.055.241,9200 para Grupo 02 e R\$ 71.874,9600 para Grupo 03, já a empresa INTERATIVA-DEDETIZAÇÃO, HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO LTDA cadastrou proposta no montante de R\$ 6.000.000,0000 para o Grupo 02. Assim, após verificação que os valores ofertados era manifestadamente inexequíveis, esta pregoeira procedeu com as desclassificações das propostas, visto que os valores ofertados eram inferiores aos custos dos salários estipulados no item 5.3.1 do Termo de Referência.

1.5. Em ato contínuo, foi aberta a sessão pública do Pregão Eletrônico nº 07/2019, a sessão pública ocorreu no dia 8/11/2019 às 10h, conforme agendando. Sendo a ordem de classificação do pregão acostada aos autos 0982347 (Grupo 1), 0982352 (Grupo 2), 0982356 (Grupo 3). Assim, posterior a desclassificação das primeiras colocadas nos termos acima expostos, segue abaixo a tabela com o resumo das convocações das licitantes e dos eventos ocorridos na fase de classificação:

GRUPO 01

Ordem de Classificação	Licitante Convocada	CNPJ	Lance Ofertado	Propostas	Certidões Regularidade	Diligências	Ocorrência	Situação
2º	CENTER SERV SERVIÇOS E LOCAÇÃO	04.487.834/0001-24	R\$ 16.011.792,00	não	não	não	Descumprimento do item 12.1 do Edital (Não envio da proposta)	Desclassificada
3º	R7 FACILITIES - SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI	11.162.311/0001-74	R\$ 19.076.057,63	982663	993089	991719, 0993889, 0997076	Atendimento das exigências do Edital	Aceita e habilitada

GRUPO 02

Ordem de Classificação	Licitante Convocada	CNPJ	Lance Ofertado	Propostas	Certidões Regularidade	Diligências	Ocorrência	Situação
3º	DAF TECH - COMERCIO, SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES DE PROD.	07.147.626/0001-74	R\$ 18.862.927,20	982467	982467	não	Ausência de Declaração de Contratos Firmados, conforme determinado no item 8.7.5.3 do Edital 07	Desclassificada
4º	G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA	07.094.346/0001-45	R\$ 19.619.979,84	991137, 0997669	993241	997115	Atendimento das exigências do Edital	Aceita e habilitada

GRUPO 03

Ordem de Classificação	Licitante Convocada	CNPJ	Lance Ofertado	Propostas	Certidões Regularidade	Diligências	Ocorrência	Situação
2º	CENTRALPARK PRESTADORA DE SERVIÇOS	12.633.922/0001-15	R\$ 331.787,00	não	não	não	A empresa deixou de encaminhar os documentos de habilitação e proposta, descumprindo os itens 08 e 09 do Edital. Tendo apresentado somente planilha de custo.	Desclassificada
3º	CARLAN SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS EIRELI	13.742.567/0001-85	R\$ 331.800,00	982903	993064	não	No dia 19/11/2019, às 18:11, via chat, a empresa CARLAN SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS EIRELI solicitou sua desclassificação alegando impossibilidade de ajuste na planilha de formação de preço.	Desclassificada
4º	G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA	07.094.346/0001-45	R\$ 638.038,14	997669	993241	não	Atendimento das exigências do Edital	Aceita e habilitada

1.6. Após as devidas análises e diligências as propostas das licitantes R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI (Grupo 01) e G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA(Grupos 02 e 03), foram aceitas e habilitadas, nos termos das Nota Técnica nº 60/2019/COLOG/CGL/SPOA/SE/MMFDH (0997973) e Ata do Pregão Nº 07/2019 (0999312).

2. DA INTENÇÃO DE RECURSO

1. Aberto o prazo para apresentação de intenção de recurso, houve interposição de manifestação para os Grupos 01, 02 e 03, por parte das empresas ADCON – Administração e Conservação EIRELI e Defender Conservação e Limpeza Eireli, nos seguintes termos:

GRUPO 1

ADCON: Manifestamos intenção de recurso, contra a decisão de habilitação da empresa R7, devido a sua atividade econômica principal, CCT utilizada e Atestados serem incompatíveis ao objeto licitado, além da utilização ilegal da desoneração de folha, melhor fundamentado em nossa peça recursal.

DEFENDER: A empresa Defender Conservação e Limpeza Eireli manifesta intenção de recurso haja vista que a empresa declarada vencedora não atendeu todas as exigências contidas no edital quanto a sua qualificação técnica e econômica, bem como em relação apresentou planilhas de custos em desacordo com as normais legais, conforme será demonstrado na peça recursal.

GRUPOS 02

ADCON: Manifestamos intenção de recurso, contra a decisão de habilitação da empresa G4F, devido a sua atividade econômica principal ser incompatível ao objeto licitado, além da utilização ilegal da desoneração de folha, melhor fundamentado em nossa peça recursal.

GRUPOS 03

ADCON: Manifestamos intenção de recurso, contra a decisão de habilitação da empresa G4F, devido a sua atividade econômica principal ser incompatível ao objeto licitado, além da utilização ilegal da desoneração de folha, melhor fundamentado em nossa peça recursal.

3. DA TEMPESTIVIDADE

3.1. Tal como a intenção, as razões (1012674 - ADCON/Grupo 01), (1014533 - Defender/Grupo 01), (1012680 - ADCON/Grupo 02) e (1014535 - ADCON/Grupo 03)e, as contrarrazões de recurso (1012675 - R7xADCON/Grupo 01), (1012678 - R7xDefender/Grupo 01), (1012681, 1012692 - G4FxADCON/Grupo 02 e 3) - foram tempestivamente inseridas no Sistema *Comprasnet* e analisadas, tendo em vista a presença dos requisitos de admissibilidade, bem como o direito de ampla defesa e do contraditório, previstos no Edital da licitação e nas normas pertinentes.

4. DAS RAZÕES DO RECURSO

4.1. Grupo 01, 02 e 03.- Em linhas gerais a Recorrente ADCON Administração e Conservação EIRELI, para os 03 grupos alega:

Em primeiro plano, deve-se salientar a inobservância habilitatória da Recorrida quanto ao objeto da licitação. Quando da participação de um Processo Licitatório, a Administração Pública imprime sua expectativa inicial à licitante que será prestadora dos serviços através do objeto do contrato. Logo, é sumamente importante o amoldamento da empresa que será a prestadora do serviço ao objeto efetivamente licitado.

Observando com cuidado, o objeto previsto no edital, aponta que o MMFDH busca uma empresa ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO, DE FORMA CONTÍNUA, DE SERVIÇOS OPERACIONAIS E DE APOIO ADMINISTRATIVO. A princípio, a busca por este objetivo parece uma missão simples, entretanto, necessita de extrema atenção.

Isso posto, cabe as licitantes, vide edital, comprovar sua aptidão ao trabalho licitado através de sua atividade prevista em seu contrato social, cartão CNPJ e os atestados, já que, o item 8.8.2 determina que a empresa comprove via atestados, que execute ou já tenha executado as atividades previstas no certame.

Daí nasce o vício jurídico que necessariamente deve culminar com a desclassificação da Empresa Recorrida. Ao observar o cartão CNPJ da licitante Recorrida, nota-se que a mesma não é uma empresa de Terceirização de Mão de Obra, portanto, não é uma especialista na temática objetivada pelo Instrumento Convocatório, desconfigurando assim, sua habilitação. Prova disso são os atestados e contratos apresentados, são todos ligados à área de climatização e manutenção predial, o que não guarda compatibilidade com o objeto licitado.

Portanto, o que ocorre é que, se a Administração Pública seguir com a Contratação da Empresa R7, esta não estará contratando com uma empresa especialista em mão de obra, e sim, em climatização, ou manutenção predial. Sobre isso, a legislação obriga ao MMFDH a desclassificar a licitante Recorrida O Art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, traz ao universo jurídico a seguinte ordem:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E EFICIÊNCIA E, TAMBÉM, AO SEGUINTE:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que ASSEGURE IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente PERMITIRÁ AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES." (Destaque Acrescido).

Já o Art. 30, II da Lei 8.666/93 é taxativo:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade PERTINENTE E COMPATÍVEL EM CARACTERÍSTICAS, QUANTIDADES E PRAZOS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;" (Destaque Acrescido).

Corroborando com este entendimento, o Acórdão 263/11 do Tribunal de Contas da União impõe:

"Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, DEVENDO ESSA EXIGÊNCIA GUARDAR PROPORÇÃO COM A DIMENSÃO E A COMPLEXIDADE DO OBJETO A SER EXECUTADO." (Destaque Acrescido).

Observe que, a Constituição permite a exigência de qualificação técnica, e, a Lei 8.666/93 e o Tribunal de Contas da União determinam como essa qualificação deve ocorrer, onde as características apresentadas na comprovação Técnico Operacional guardem semelhança ao objeto licitado. Note ainda que, para este lote, foram orçadas as funções de AUXILIAR DE ALMOXARIFADO E PATRIMÔNIO, ASSISTENTE ADMINISTRATIVO, CARREGADOR, CONTÍNUO, MONTADOR, RECEPCIONISTA I E RECEPCIONISTA II, sendo que, NENHUMA das funções licitadas para o Lote de contratação estão presentes nos atestados juntados pela Recorrida.

Portanto, o MMFDH está incorrendo em receber uma empresa que não é especializada em prestação de serviços continuados, cerne objetivo do certame, tal qual, na quebra do princípio da legalidade, supra descrita no artigo 379, caput, da CF/88, ao qual este Ministério é estritamente vinculado ao que a Lei determina. Desta forma, carece de desclassificação a Empresa Recorrida por não guardar relação ao objeto licitado, cumulado a sua comprovação de aptidão técnica que não guarda relação em característica ou semelhança às funções do futuro contrato administrativo.

2.2 – DA APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA CATEGORIA

Há ainda que se ressaltar que, em caso de manutenção da licitante Recorrida como vencedora do lote em destaque, há uma extrema diferença do valor que é pago aos colaboradores ao valor que foi orçado na planilha de formação de custos para pagamento dos mesmos.

É fato público e notório que Brasília é uma das cidades com o maior custo de vida do País, não só pela presença de nossos Governantes, mas por ser em si uma Cidade elitizada.

Ocorre que, a Licitante Recorrida apresentou seu custo de benefícios bem a baixo do que os colaboradores recebem hoje, o que, claramente é insuficiente para manter o empregado dentro dos padrões de vida impostos por Brasília à população. Note que, atualmente é pago a cada trabalhador um Vale Alimentação de R\$32,70 por dia efetivamente trabalhado. Se mantida a Empresa R7 como vencedora do certame, este benefício será reduzido para R\$22,00 por dia, o que já demonstra uma queda drástica no orçamento mensal familiar, além da perda da assistência odontológica que hoje é garantido a todo Obreiro inserido no MDH.

Tal fato, além de ter sido um ponto crucial para que o preço da R7 fosse o menor possível, e consequentemente culminasse a vitória no certame, trará ao Ministério a dificuldade de contratação, e, possível carência de mão de obra de trabalho, e mais, insatisfação e desmotivação por parte dos empregados com a redução do Vale Alimentação e perda da assistência odontológica. Por esse motivo, caso seja mantida a Empresa R7 no contrato administrativo, certamente, o sindicato da categoria que hoje abrange os colaboradores irá manifestar-se em detrimento do caso.

2.3 – DA DESONERAÇÃO DE FOLHA DE PAGAMENTO

Noutro norte, a Licitante R7 utilizou-se da Desoneração de Folha, o que é vedado para o segmento de mão de obra, por configurar clara ardis contra a previdência. Em regra, empresas devem contribuir à previdência social, sendo que isso ocorre através de dois mecanismos que são 20% de INSS, e o SAT da empresa que pode variar de 1% a 3% dependendo do grau de risco de sua atividade. Logo, as licitantes necessitam incluir essas rubricas em sua planilha de formação de custos, através do Submódulo 4.1, embutindo por sua vez a remuneração total do empregado multiplicada por 20% para INSS e o percentual de SAT que estará demonstrado em sua GFIP, multiplicado também pela remuneração total do empregado.

Por sua vez, as empresas que utilizam-se dos efeitos da Desoneração de Folha de Pagamento, zeram o percentual de 20% destinado ao INSS, mantêm o SAT da forma dita, e, acrescentam a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), no importe variável vide anexo IV da IN 1.436/2013 ao qual regulamenta a Desoneração.

Logo, ao entender todas as informações acima apresentadas, o que se deve questionar é: QUEM SÃO AS EMPRESAS QUE POSSUEM A PRERROGATIVA DA DESONERAÇÃO? E a resposta está no art. 1º da IN/RFB nº 1.436/2013:

"Art. 1º Até 31 de dezembro de 2020, as contribuições previdenciárias das empresas que DESENVOLVEM AS ATIVIDADES RELACIONADAS NOS ANEXOS I E IV OU PRODUZEM OS ITENS LISTADOS NOS ANEXOS II E V incidirão sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, observado o disposto nesta Instrução Normativa e aplicando-se: " (Destaque Acrescido).

Completando o entendimento, os anexos I e IV e os produtos listados nos anexos II e V estão intimamente relacionados à área de Construção Civil e Tecnologia, dentre outros, NÃO HAVENDO QUALQUER RELAÇÃO À ÁREA DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA QUE É O OBJETO DESTES CONTRATOS.

Desta forma, entende-se que, as prerrogativas previstas pela norma em discurso são cabíveis à Empresa Recorrida devido as atividades tidas como parte de sua forma de atuação inseridas em seu CNPJ. Contudo, essa situação pode caracterizar fraude previdenciária, e ainda, implicar na ausência de lisura no processo por este aspecto.

Devido a exclusão do Item INSS e acréscimo de um Tributo Simples, a Desoneração de Folha de Pagamento concede às licitantes que fazem jus a esta prerrogativa uma vantagem mínima de mais de 15% sobre as demais licitantes, que duelam em igualdade de condições no objeto da contratação.

Note que, o item INSS, foi inserido na planilha de formação de custos por se tratar de contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho (art. 22, inciso I da Lei nº 8.212/91). Ainda sobre o tema, são isentas da contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. (§ 7º do art. 195 da Constituição Federal). Convém assinalar que a isenção de que goza a entidade beneficiária diz respeito apenas à contribuição das empresas de 20%, e da contribuição referente ao Seguro de Acidente de Trabalho (SAT). A entidade deverá reter e recolher a parte relativa ao empregado. A Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, regula os procedimentos de isenção da contribuição para a seguridade social.

Isso posto, caso a empresa preste serviços não abrangidos pelo benefício da desoneração da folha de pagamento, como é o caso do Objeto Licitado, a Contribuição Previdenciária deverá ser recolhida da forma comum ordinária, isto é, aquela prevista no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, conforme se infere do inciso II do §1º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011: "Art. 22. A CONTRIBUIÇÃO A CARGO DA EMPRESA, DESTINADA À SEGURIDADE SOCIAL, ALÉM DO DISPOSTO NO ART. 23, É DE:

[...]

I - VINTE POR CENTO SOBRE O TOTAL DAS REMUNERAÇÕES PAGAS, DEVIDAS OU CREDITADAS A QUALQUER TÍTULO, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." (Destaque Acrescido).

"Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

[...]

§ 1º NO CASO DE EMPRESAS QUE SE DEDICAM A OUTRAS ATIVIDADES ALÉM DAS PREVISTAS NOS ARTS. 7º E 8º, O CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO OBEDECERÁ:

[...]

II - AO DISPOSTO NO ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991, reduzindo-se o valor da contribuição dos incisos I e III do caput do referido artigo ao percentual resultante da razão entre a receita bruta de atividades não relacionadas aos serviços de que tratam o caput do art. 7º e o § 3º do art. 8º ou à fabricação dos produtos de que trata o caput do art. 8º e a receita bruta total." (Destaque Acrescido).

Sendo assim, o contribuinte somente pode se valer da Desoneração de Folha de Pagamento em relação aos serviços abrangidos por tal benefício, devendo recolher ordinariamente as contribuições previdenciárias em relação às atividades não abrangidas, caso isso não ocorra, o contribuinte licitante torna-se inexecuível, já que, não irá conseguir manter seu custo apresentado no certame em consonância com a cotação correta dos encargos previdenciários.

No caso em tela, o Ente Licitante realizou licitação, visando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços DE AUXILIAR DE ALMOXARIFADO E PATRIMÔNIO, ASSISTENTE ADMINISTRATIVO, CARREGADOR, CONTÍNUO, MONTADOR, RECEPCIONISTA I E RECEPCIONISTA II, o qual não se confunde com nenhuma das atividades insculpidas §4º do art. 14 da Lei nº 11.774/2008 (abrangidas pela desoneração da folha de pagamento).

Por isso, entenda que, sem a comprovação da condição da empresa licitante, há a quebra do caráter competitivo do certame, que é veementemente repleto pelo artigo 3º, §1º, I, da Lei 8.666/93, "in verbis":

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS:

I - ADMITIR, PREVER, INCLUIR OU TOLERAR, NOS ATOS DE CONVOCAÇÃO, CLÁUSULAS OU CONDIÇÕES QUE COMPROMETAM, RESTRINJAM OU FRUSTREM O SEU CARÁTER COMPETITIVO, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991," (Destaque Acrescido).

Conforme supra evidenciado, a Licitação busca, com base nos princípios basilares da Administração Pública, a proposta mais vantajosa ao Ministério. Contudo, o inciso no artigo aqui discutido, reprime a frustração do caráter competitivo. Percebam Senhores! O Ente Público precisa buscar a proposta mais vantajosa ou o menor preço mas não ser conivente com desvantagens como a desoneração de folha que não poderá ser utilizada pela licitante quando do recolhimento do INSS no curso da prestação laboral.

Por esse motivo, com fulcro no artigo 43º, §3º da Lei 8.666/93, é facultado ao Pregoeiro e sua Comissão a diligência. Caso os argumentos apresentados não forem suficientes para desclassificação da Recorrida, e ainda mantenha alguma dúvida relacionada a legalidade da Desoneração de Folha de Pagamento aplicada ao caso em comento, se faz necessária uma consulta junto à Receita Federal e Previdência Social, para que seja averiguado, se a Licitante Recorrida com seu objeto social, bem como o objeto deste processo licitatório, faça jus à prerrogativa da Desoneração.

3. DOS PEDIDOS

Mediante o exposto, requer: • Que seja recebido o recurso e pedidos da empresa recorrente; • Que seja desclassificada a empresa recorrida com base nos argumentos acima apresentados. • Caso não haja a convicção da desclassificação da Licitante Recorrida, pelo princípio da continuidade, que seja realizada diligência à Receita Federal, Previdência Social, e demais órgãos que a Administração Pública julgar pertinente para a resolução da prerrogativa de Desoneração, com fulcro no artigo 43º, §3º da Lei 8.666/93; Caso não seja este o entendimento desta douta comissão de licitações, solicite também a recorrente, que suas razões sejam elevadas ao julgamento da autoridade superior.

4.2. Grupo 01 - Já a empresa Defender titulada recorrente, indica que:

DOS MOTIVOS QUE AUTORIZAM O PROVIMENTO DO RECURSO

Das falhas na formação da planilha de custos e na qualificação econômico-financeira da recorrida Com o devido respeito, constam evidentes falhas na formação do preço ofertado pela empresa recorrida, as quais lançam dúvidas insanáveis a respeito da sua exequibilidade.

De início, esclareça-se que, a recorrida utilizou, para formação dos preços uma CCT que não tem quaisquer relações com o tipo de serviços a serem contratados, inclusive não se comunicam, inclusive com as convenções coletivas que forma utilizadas por esse MDH como referência para os valores estimados no edital.

Entretanto, a recorrida cotou salários e, principalmente os benefícios, a quem dos valores mínimos praticados na convenção ou nas convenções que estão diretamente atreladas as categorias profissionais, ora licitadas, haja vistas que estas foram utilizadas por esse Ministério da Mulher Da família e dos Direitos Humanos, conforme Termos de esclarecimentos e Respostas dadas pela ilustre pregoeira, cujos documentos são partes integrantes do edital.

É evidente que a recorrida cotou o valor dos salários e benefícios para todos os postos em desacordo com o Termo de Referência e com o Edital do Certame, o que impacta negativamente na formação de toda a planilha de custos, especialmente quanto às verbas incidentes sobre o salário.

Em verdade, a recorrida se utilizou da CCT do Sindicato dos Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, mecânicas e de material elétrico e eletrônico do DF, GO e TO para fins de elaboração da sua proposta, não sendo essa a CCT indicada para as categorias licitadas, haja vista o ferimento do princípio da territorialidade dos sindicatos representativos das respectivas categorias, as quais possuem representatividade legítima junto ao Ministério do Trabalho, inclusive com registro específicos de seus CBO's, como é o caso do sindicato das Secretárias do Distrito Federal, o SIS/DF.

Além disso, os serviços licitados não guardam qualquer relação com as atividades econômicas ou com a base territorial abrangida pela CCT utilizada pela recorrida.

Dessa feita, verifica-se erro crasso na formação dos custos da proposta licitada, erro esse que impacta negativamente em toda a proposta, haja vista a cotação a menor do salário-base dos postos licitados.

Além disso, também conforme os esclarecimentos prestados pela Douta Pregoeira, todos os benefícios suplementares deveriam compor a planilha de custos da licitante, o que não ocorreu.

Para além disso, quanto à qualificação econômico-financeira da empresa recorrida, verifica-se que a mesma se utilizou do Instituto da desoneração de folha de pagamento.

Entretanto, a atividade licitada não está prevista no rol de atividades que permitem a desoneração de folha de pagamento previstas no artigo 7º da Lei nº 12.546/11.

Da documentação juntada pela recorrida, percebe-se que o seu faturamento com a atividade de fornecimento de mão de obra é maior do que o obtido com o seu CNAE principal - 43.22-3-02 - Instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração – o que afasta a possibilidade de a recorrida se beneficiar da referida desoneração, conforme determinar o artigo 9º, da referida Lei nº 12.546/11.

ORA, basta verificar ilustre pregoeira, a declaração de contratos firmados da ora recorrida demonstra claramente que a maior parcela, se não o total, do seu faturamento advém da contratação de fornecimento de mão de obra terceirizada, as quais não estão no rol dos serviços passíveis de desoneração de folha de pagamento, como quer fazer valer a recorrida. Dessa forma, é impossível aferir a qualificação econômico-financeira da recorrida, ante a utilização irregular do Instituto da desoneração de folha de pagamento.

Apesar de tais impropriedades, a Douta Pregoeira sequer solicitou esclarecimentos à empresa recorrida, incorrendo em violação ao artigo 3º, caput e § 1º e incisos e artigo 30, caput e inciso II, § 1º, I da Lei nº 8.666/93, pois houve a quebra da isonomia entre os licitantes ao se tolerar falhas que impactaram negativamente na proposta.

Diante da inconformidade da proposta e da ausência de esclarecimentos ou de retificações, a mesma deve ser rejeitada e a empresa licitante declarada inabilitada.

Aqui não se entende que haja excesso de formalismo, mas somente o cumprimento estrito às exigências do Edital e a necessidade de haver conformidade da proposta com seus termos:

Esse é o entendimento dos Tribunais:

"PEDIDO DE REEXAME EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DEVIDA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1. Não se aceita como proposta documento que não contém todos os elementos exigidos no edital, sobretudo quando o conjunto dos documentos contém contradições e a parcela que é favorável ao licitante desclassificado consubstancia-se em patente reprodução dos textos contidos no edital. 2. Se o edital pede que o produto a ser ofertado seja submetido a teste de qualidade, este deve incidir sobre produto com as exatas características exigidas no edital como definidoras de seu objeto."

E ainda:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO DA TERRACAP PARA A VENDA DE IMÓVEIS. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA REALIZADA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PROPOSTA ACOMPANHADA DE CAUÇÃO INFERIOR À EXIGIDA PELO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. I. OS ATOS ADMINISTRATIVOS SÃO IMANTADOS POR UMA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE QUE SÓ PODE SER DESCONSTITUÍDA MEDIANTE PROVA CONCLUDENTE EM SENTIDO CONTRÁRIO. II. LEGITIMIDADE E VERACIDADE SÃO ATRIBUTOS INDISSOCIÁVEIS QUE CONFEREM AO ATO ADMINISTRATIVO A PRESUNÇÃO DE TEREM SIDO REALIZADOS DE ACORDO COM A LEI E DE ESPELHAREM A CONFORMIDADE COM OS FATOS NARRADOS OU ATESTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. III. LONGE ESTÁ DE REPRESENTAR FORMALISMO EXACERBADO A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA FORMULADA EM DESACORDO COM O EDITAL. IV. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM FORMALISMO, SENÃO EM CUMPRIMENTO ESTRITO DAS NORMAS EDITAIS, QUANDO A PROPOSTA É DESCLASSIFICADA PELO FATO OBJETIVO DE SUA DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. V. COMO NORMA BÁSICA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O EDITAL SUBMETE AOS SEUS TERMOS TANTO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO OS LICITANTES, DE MANEIRA QUE NÃO PODE TER A SUA APLICAÇÃO RESSALVADA OU EXCEPCIONADA, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. VI. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."

Não pode o Douto Pregoeiro afastar a aplicação de norma editalícia a que todos os licitantes devem se submeter. Afinal, a Administração Pública deve atuar conforme o princípio da legalidade, na dimensão em que a atividade administrativa precisa ser exercida de acordo com a lei.

No sistema jurídico vigente, o Edital constitui lei entre as partes, ao especificar o objeto da licitação, determinar direitos e deveres dos licitantes e do Poder Público, bem como estabelecer o procedimento apropriado ao exame e julgamento das propostas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a cumprir fielmente as regras previamente disciplinadas para o certame, consoante previsto no art. 3º, caput, coadjuvado com o art. 41 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

Art. 41. "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

A respeito de tal tema, confira-se jurisprudência do e. TRF1:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. NÃO-ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO. LEGITIMIDADE.

1. "O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados." (MS 2000.01.00.048679-4/MA, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, Terceira Seção, DJ de 10/11/2004, p.03).

2. Não se tratando de exigências ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade, inexistente direito subjetivo líquido e certo do licitante à não-observância delas.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

AG 0016728-44.2006.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), SEXTA TURMA, DJ p.216 de 30/10/2006

Cabe ressaltar que em nenhum momento a recorrida se insurgiu contra a aplicação das exigências editalícias que acabou por descumprir, seja por meio de impugnação ao Edital, seja por meio de Recurso Administrativo.

O descumprimento dessas regras acarreta, inequivocamente, a inabilitação da licitante e a desclassificação da proposta, conforme preceituam o art. 11, inc. VI, do Decreto nº 5.450/2005 e o art. 41, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Decidir pela habilitação de licitante que descumpriu o Edital, em detrimento de outras que atenderam à exigência do instrumento, configura severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia.

Essa circunstância enseja reprovável desigualdade entre os licitantes, em evidente descumprimento ao disposto nos arts. 37, caput e inc. XXI, da Constituição Federal e 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Confira-se o comando constitucional:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Neste sentido, a Lei nº 9.784/98, instrumento de ampla carga principiológica aplicável a todos os processos administrativos na Administração Pública brasileira, assim determina:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;"

Na licitação a isonomia significa que todos os particulares que tencionem contratar com a Administração Pública devem concorrer em igualdade de condições, vedado o oferecimento de vantagem a um e não extensiva a outro.

Já o princípio do julgamento objetivo significa que as empresas terão suas propostas julgadas na medida e na forma em que as apresentaram, não cabendo em nenhuma hipótese, quando do julgamento, o afastamento casuístico de regras editalícias em razão das particularidades de cada licitante.

O descompasso com os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e com os fatores exclusivamente nele referidos para seleção dos concorrentes afrontaria, por conseguinte, o dever de julgamento objetivo prenunciado no art. 45, caput, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle".

Com o devido respeito, não cabe ao pregoeiro flexibilizar nesse ponto o cumprimento da Lei e das normas Editalícias. Com o devido respeito, não cabe ao pregoeiro flexibilizar nesse ponto o cumprimento da Lei e das normas Editalícias.

Decidir pela habilitação de licitante que descumpriu o Edital, em detrimento de outras que atenderam à exigência do instrumento, configura severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é "garantir a observância do princípio constitucional da isonomia".

A função administrativa e judicial do controle vem tornando cada vez mais árdua a função do pregoeiro. Premido pelo dever de buscar a proposta mais vantajosa, deve ser o juiz do processo licitatório. A única segurança que pode tranquilizar o exercente dessa função é o fiel cumprimento das normas editalícias.

A flexibilização, por interpretação benevolente e unipessoal do pregoeiro, compromete a isonomia e viola a impessoalidade.

Dessa forma, o presente recurso merece provimento para recusar a proposta da recorrida e declará-la inabilitada no presente certame, tendo em vista as falhas na formação da planilha de custos e na habilitação econômico-financeira.

DA NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO

Dispõe assim a Lei 9.784/99 sobre a atribuição de efeito suspensivo aos recursos administrativos:

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

(...)

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

No caso em tela, as questões de fato e de direito apresentadas exigem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É evidente o prejuízo da Administração em contratar com empresa tecnicamente inábil para executar o contrato, ou com empresa sob a qual pairam dúvidas a respeito da exequibilidade de sua proposta.

Os prejuízos seriam sentidos pela Administração pela execução inábil do contrato, bem como pelos licitantes, que seriam preteridos por uma empresa cuja habilitação técnica e a formação da planilha de custos se deu ao arrepio da Lei e das exigências editalícias.

Vale lembrar que, ao contrário dos demais casos legais em que há exigência semelhante, a Lei nº 9.784/99 não exige para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso que haja a prova da probabilidade do direito ou da verossimilhança das alegações do recorrente.

Somente a possibilidade de dano irreparável decorrente da execução já é motivo para concessão da medida liminar.

Assim, pugna-se pela suspensão do certame licitatório até que, apurados os fatos aqui apresentados, sobrevenha decisão final de mérito exarada pela Autoridade Máxima Administrativa do Órgão.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer:

1- Seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo-se o curso do certame licitatório até que sobrevenha decisão final a respeito da presente peça recursal;

2- Ao final, após a apresentação de tais documentos, requer o conhecimento e o provimento do recurso ora apresentado para anular a decisão que decretou vencedora do certame a empresa recorrida e, ato contínuo, decretar a sua inabilitação no processo licitatório em tela, pelo acima exposto.

Grupo 02

4.3.

A Defender titulada recorrente, indica que:

DOS MOTIVOS QUE AUTORIZAM O PROVIMENTO DO RECURSO

Das falhas na formação da planilha de custos e na qualificação econômico-financeira da recorrida Para além disso, quanto à qualificação econômico-financeira da empresa recorrida, verifica-se que a mesma se utilizou do instituto da desoneração de folha de pagamento.

Entretanto, a atividade licitada não está prevista no rol de atividades que permitem a desoneração de folha de pagamento previstas no artigo 7º da Lei nº 12.546/11.

Da documentação juntada pela recorrida, percebe-se que o seu faturamento com a atividade de fornecimento de mão de obra é maior do que o obtido com o seu CNAE principal, o que afasta a possibilidade de a recorrida se beneficiar da referida desoneração, conforme determinar o artigo 9º, da referida Lei nº 12.546/11.

ORA, basta verificar ilustre pregoeira, a declaração de contratos firmados da ora recorrida demonstra claramente que a maior parcela, se não o total, do seu faturamento advém da contratação de fornecimento de mão de obra terceirizada, as quais não estão no rol dos serviços passíveis de desoneração de folha de pagamento, como quer fazer valer a recorrida Dessa forma, é impossível aferir a qualificação econômico-financeira da recorrida, ante a utilização irregular do instituto da desoneração de folha de pagamento.

Apesar de tais impropriedades, a Douta Pregoeira sequer solicitou esclarecimentos à empresa recorrida, incorrendo em violação ao artigo 3º, caput e § 1º e incisos e artigo 30, caput e inciso II, § 1º, I da Lei nº 8.666/93, pois houve a quebra da isonomia entre os licitantes ao se tolerar falhas que impactaram negativamente na proposta.

Diante da inconformidade da proposta e da ausência de esclarecimentos ou de retificações, a mesma deve ser rejeitada e a empresa licitante declarada inabilitada.

Aqui não se entende que haja excesso de formalismo, mas somente o cumprimento estrito às exigências do Edital e a necessidade de haver conformidade da proposta com seus termos:

Esse é o entendimento dos Tribunais:

"PEDIDO DE REEXAME EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DEVIDA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1. Não se aceita como proposta documento que não contém todos os elementos exigidos no edital, sobretudo quando o conjunto dos documentos contém

contradições e a parcela que é favorável ao licitante desclassificado consubstancia-se em patente reprodução dos textos contidos no edital. 2. Se o edital pede que o produto a ser ofertado seja submetido a teste de qualidade, este deve incidir sobre produto com as exatas características exigidas no edital como definidoras de seu objeto."

E ainda:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO DA TERRACAP PARA A VENDA DE IMÓVEIS. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA REALIZADA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PROPOSTA ACOMPANHADA DE CAUÇÃO INFERIOR À EXIGIDA PELO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. I. OS ATOS ADMINISTRATIVOS SÃO IMANTADOS POR UMA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE QUE SÓ PODE SER DESCONSTITUÍDA MEDIANTE PROVA CONCLUDENTE EM SENTIDO CONTRÁRIO. II. LEGITIMIDADE E VERACIDADE SÃO ATRIBUTOS INDISSOCIÁVEIS QUE CONFEREM AO ATO ADMINISTRATIVO A PRESUNÇÃO DE TEREM SIDO REALIZADOS DE ACORDO COM A LEI E DE ESPELHAREM A CONFORMIDADE COM OS FATOS NARRADOS OU ATESTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. III. LONGE ESTÁ DE REPRESENTAR FORMALISMO EXACERBADO A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA FORMULADA EM DESACORDO COM O EDITAL. IV. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM FORMALISMO, SENÃO EM CUMPRIMENTO ESTRITO DAS NORMAS EDITALÍCIAS, QUANDO A PROPOSTA É DESCLASSIFICADA PELO FATO OBJETIVO DE SUA DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. V. COMO NORMA BÁSICA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O EDITAL SUBMETE AOS SEUS TERMOS TANTO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO OS LICITANTES, DE MANEIRA QUE NÃO PODE TER A SUA APLICAÇÃO RESSALVADA OU EXCEPCIONADA, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. VI. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO."

Não pode o Douto Pregoeiro afastar a aplicação de norma editalícia a que todos os licitantes devem se submeter. Afinal, a Administração Pública deve atuar conforme o princípio da legalidade, na dimensão em que a atividade administrativa precisa ser exercida de acordo com a lei.

No sistema jurídico vigente, o Edital constitui lei entre as partes, ao especificar o objeto da licitação, determinar direitos e deveres dos licitantes e do Poder Público, bem como estabelecer o procedimento apropriado ao exame e julgamento das propostas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a cumprir fielmente as regras previamente disciplinadas para o certame, consoante previsto no art. 3º, caput, coadjuvado com o art. 41 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

Art. 41. "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

A respeito de tal tema, confira-se jurisprudência do e. TRF1:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. NÃO-ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO. LEGITIMIDADE.

1. "O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados." (MS 2000.01.00.048679-4/MA, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, Terceira Seção, DJ de 10/11/2004, p.03).

2. Não se tratando de exigências ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade, inexistente direito subjetivo líquido e certo do licitante à não-observância delas.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

AG 0016728-44.2006.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), SEXTA TURMA, DJ p.216 de 30/10/2006

(...)

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Neste sentido, a Lei nº 9.784/98, instrumento de ampla carga principiológica aplicável a todos os processos administrativos na Administração Pública brasileira, assim determina:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;"

Na licitação a isonomia significa que todos os particulares que tentem contratar com a Administração Pública devem concorrer em igualdade de condições, vedado o oferecimento de vantagem a um e não extensiva a outro.

Já o princípio do julgamento objetivo significa que as empresas terão suas propostas julgadas na medida e na forma em que as apresentaram, não cabendo em nenhuma hipótese, quando do julgamento, o afastamento casuístico de regras editalícias em razão das particularidades de cada licitante.

O descompasso com os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e com os fatores exclusivamente nele referidos para seleção dos concorrentes afrontaria, por conseguinte, o dever de julgamento objetivo prenunciado no art. 45, caput, da Lei nº 8.666/19931:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle".

Com o devido respeito, não cabe ao pregoeiro flexibilizar nesse ponto o cumprimento da Lei e das normas Editalícias. Com o devido respeito, não cabe ao pregoeiro flexibilizar nesse ponto o cumprimento da Lei e das normas Editalícias.

Decidir pela habilitação de licitante que descumpru o Edital, em detrimento de outras que atenderam à exigência do instrumento, configura severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é "garantir a observância do princípio constitucional da isonomia".

A função administrativa e judicial do controle vem tornando cada vez mais árdua a função do pregoeiro. Premido pelo dever de buscar a proposta mais vantajosa, deve ser o juiz do processo licitatório. A única segurança que pode tranquilizar o exercente dessa função é o fiel cumprimento das normas editalícias.

A flexibilização, por interpretação benevolente e unipessoal do pregoeiro, compromete a isonomia e viola a impessoalidade.

Dessa forma, o presente recurso merece provimento para recusar a proposta da reco

Dispõe assim a Lei 9.784/99 sobre a atribuição de efeito suspensivo aos recursos administrativos:

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

(...)

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

No caso em tela, as questões de fato e de direito apresentadas exigem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É evidente o prejuízo da Administração em contratar com empresa tecnicamente inábil para

executar o contrato, ou com empresa sob a qual pairam dúvidas a respeito da exequibilidade de sua proposta.

Os prejuízos seriam sentidos pela Administração pela execução inábil do contrato, bem como pelos licitantes, que seriam preteridos por uma empresa cuja habilitação técnica e a formação da planilha de custos se deu ao arrepio da Lei e das exigências editalícias.

Valle lembrar que, ao contrário dos demais casos legais em que há exigência semelhante, a Lei nº 9.784/99 não exige para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso que haja a prova da probabilidade do direito ou da verossimilhança das alegações do recorrente.

Somente a possibilidade de dano irreparável decorrente da execução já é motivo para concessão da medida liminar.

Assim, pugna-se pela suspensão do certame licitatório até que, apurados os fatos aqui apresentados, sobrevenha decisão final de mérito exarada pela Autoridade Máxima Administrativa do Órgão.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer:

1- Seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo-se o curso do certame licitatório até que sobrevenha decisão final a respeito da presente peça recursal;

2- Ao final, após a apresentação de tais documentos, requer o conhecimento e o provimento do recurso ora apresentado para anular a decisão que decretou vencedora do certame a empresa recorrida e, ato contínuo, decretar a sua inabilitação no processo licitatório em tela, pelo acima exposto.

5. DAS CONTRARRAZÕES

Grupo 01

5.1. Em suma, a empresa R7 Facilities apresentou as Contrarrazões para a duas recorrentes do 1º Grupo, sendo:

R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI X ADCON Administração e Conservação EIRELI: (...)

II- DA COMPATIBILIDADE DO OBJETO ORA LICITADO COM A HABILITAÇÃO APRESENTADA

Pois bem, equivocou-se a Recorrente, além de demonstrar profundo desconhecimento da documentação habilitatória da licitação ao afirmar que a recorrida não detém em seu contrato social (requerimento) com ramo de atividade compatível com a licitação, ao analisar o documento requerimento juntado a documentação de habilitação.

Consta no documento requerimento, como também no cartão do CNPJ os seguintes códigos CNAE, que atendem de forma ampla o objeto ora licitado, são eles:

78.20-5-00 - Locação de mão de obra temporária.

78.30-2-00 - fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros

82.19-9-99 – Serviços combinados de escritório e apoio administrativo

Portanto torna-se descabido tal argumento, além disso a R7 possui em seu rol de contratos firmados, vários contratos cujo objeto é a locação de mão de obra, o que por si já demonstra sua capacidade de gestão de pessoas que de fato é o objeto ora contratado.

No que tange às alegações de que os atestados apresentados pela R7 não atendem em nada o objeto ora licitado e que não reúne quantitativo e prazos, estas devem ser rechaçadas.

Alega que os atestados apresentados pela Recorrida demonstram gestão de pessoal diferente do objeto ora licitado e que o CNAE principal da licitante não é previsto locação de mão de obra e que por isso não poderia ser habilitada do certame.

Quanto à similaridade dos objetos dos atestados, cabe ressaltar que a Recorrente, demonstra um profundo desconhecimento sobre requisitos de habilitação do presente certame

Com claro intuito em tumultuar o certame e confundir a douta comissão, afirmou que os atestados não atendem em nada a habilitação exigida, ocorre que a mesma sequer fez a leitura das pastas de cada atestado para de fato conferir a documentação enviada, bastasse a recorrente analisar a documentação apresentada com a devida atenção, por tanto não apresentaria argumentos absurdos e descabidos com mero intuito protelatório.

Veja que o edital, a despeito do que alegou a Recorrente, permite a apresentação de atestados de capacidade técnica contendo objetos compatíveis e pertinentes de serviços continuados de terceirização de mão de obra, inexistindo determinação de que os versem exclusivamente sobre serviços de operador de Auxiliar de Almoxarifado e Patrimônio, Assistente Administrativo, Carregador, Connuo, etc

O edital segue a mesma orientação dada pela IN nº 02/2008 da SITI/MPOG, que na alínea a, do inciso XXV, do art. 19 diz que os atestados de capacidade técnica deverão demonstrar a capacidade técnica em atividades pertinentes e compatíveis. Veja:

Art. 19 [...] XXV – disposição prevendo condições de habilitação técnica nos seguintes termos:

Os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório; O art. 30, II da Lei de Licitações, por sua vez, traz a mesma essência do dispositivo anterior, estando assim redigido:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [...]

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Pois bem, os atestados fornecidos pela R7 atendem perfeitamente os requisitos do edital, da instrução normativa e da lei, pois versam sobre serviços compatíveis e pertinentes com aqueles serviços objeto deste certame. Importante ainda rememorar que o TCU tem firme entendimento de que os serviços de terceirização envolvem muito mais administração de pessoal do que expertise na realização destes serviços que serão realizados pelos funcionários com esta capacidade.

Outro ponto de vital importância refere-se à comprovação de que a empresa possui aptidão em realizar o objeto licitado, haja vista as particularidades atuais inerentes à prestação de serviços de natureza continuada.

[...] 112. AS EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, EM REGRA, NÃO SÃO ESPECIALISTAS NO SERVIÇO PROPRIAMENTE, MAS NA ADMINISTRAÇÃO DA MÃO DE OBRA.

É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. AS CONTRATADAS PRESTAM VÁRIOS TIPOS DE SERVIÇO, ÀS VEZES EM UM MESMO CONTRATO, DE FORMA QUE ADQUIREM HABILIDADE NA GESTÃO DOS FUNCIONÁRIOS QUE PRESTAM OS SERVIÇOS, E NÃO NA TÉCNICA DE EXECUÇÃO DESTES.

É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos.

[...] 113. Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.

[...] 114. O QUE IMPORTA É PERCEBER QUE A HABILIDADE DAS CONTRATADAS NA GESTÃO DA MÃO DE OBRA, NESSES CASOS, É REALMENTE MUITO MAIS RELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO DO QUE A APTIDÃO TÉCNICA PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, INCLUSIVE PORQUE ESTES APRESENTAM NORMALMENTE POUCA COMPLEXIDADE.

Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, 3/4 INTERESSA À ADMINISTRAÇÃO CERTIFICAR-SE DE QUE A CONTRATADA É CAPAZ DE RECRUTAR E MANter PESSOAL CAPACITADO E HONRAR OS COMPROMISSOS TRABALHISTAS, PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.

[...] 115. DESTAQUE –SE QUE A CONSTATAÇÃO DE QUE A HABILIDADE REQUERIDA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO DE OBRA É DIFERENCIADA, ADVÉM DA EXPERIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO NA CONDUÇÃO DESSES CONTRATOS.

Tem-se observado que a maior causa de fracasso na execução dos ajustes é a incapacidade das empresas de manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados.

Logo, pode-se concluir que a habilidade de gestão de pessoal, nesses casos, relaciona-se mais à saúde financeira das empresas e à capacidade de gerenciar recursos financeiros e custos.

[...] 116. Por tudo isso, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica exigidos nas licitações não tem atendido aos pressupostos da Lei 8.666/93 – aptidão para executar os serviços contratados e cumprir com os demais encargos exigidos pela legislação e pelo contrato.

[...] 117. COM O PROPÓSITO DE ATENDER AOS PRINCÍPIOS DO JULGAMENTO OBJETIVO E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ENTENDE-SE QUE DEVE SER REQUERIDO, PARA DEMONSTRAR A CAPACIDADE TÉCNICA PARA GERIR PESSOAL, UM MÍNIMO DE 20 (VINTE) POSTOS, POUCO IMPORTANDO AS DIMENSÕES DOS SERVIÇOS.

Essa exigência presta-se a assegurar que a contratada possui a aptidão mínima para gerenciar contratos de natureza continuada, com cessão de mão de obra, perante a administração pública, até o limite de quarenta postos.

Após esse limite, passaria a ser exigido 50% do total de postos de trabalho objeto da licitação. Mais recentemente, confirmando sua jurisprudência, o pleno do Tribunal de Contas proferiu o acórdão n.º 1.443/2014, em que afirmou claramente que a exigência de que a licitante apresente atestados contendo serviços idênticos é desnecessária e ilegal.

Já se desculpando pelo excesso de repetições, é importante que a Administração Pública se atente à capacidade de gestão da empresa.

O que se deve buscar é a identificação daquelas licitantes que demonstrem solidez financeira, respeito às normas trabalhistas e previdenciárias e capacidade de gestão de pessoas.

20. Conforme consta da primeira instrução (peça 7), o entendimento constante do Acórdão 1.214/2013–TCU–Plenário é de que as empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra, cuja habilidade para a Administração é mais relevante do que a aptidão técnica para a execução dos serviços.

21. O cerne da questão consiste, dessa maneira, basicamente na aceitação, ou não, dos atestados de comprovação da gestão de pessoas na área de limpeza urbana, fiscalização de obras, motorista e encarregado, descritos na peça 7, p. 3.

Segundo o pregoeiro, os atestados não guardam compatibilidade com os cargos objeto da licitação, em especial, com o posto.

22. Ocorre que o pregoeiro confundiu as características do cargo com a comprovação de habilitação técnica da empresa. A exemplo desta situação, utilizando o cargo que mais parece indicar problemas, a Embratur não pode exigir da empresa que comprove a execução de serviços, precisamente, na área de secretariado bilingue.

Os atestados fornecidos pela empresa devem comprovar a capacidade de gerenciamento de recursos humanos, por essa razão, considerando que o posto não exige do gerenciador conhecimentos específicos na área, os atestados fornecidos pela empresa cumprem os requisitos do edital.

23. Em vista disso, deve ser dada ciência da irregularidade à Embratur, para que reexamine os atestados apresentados pela empresa. Defender e demais empresas inabilitadas em razão desta irregularidade. 9.3. com vistas a aprimorar futuros certames licitatórios, evitando o verificado no Edital do Pregão Eletrônico 22/2013, levar ao conhecimento do Instituto Brasileiro de Turismo as seguintes impropriedades:

[...] 9.3.2. exigência de atestados de capacidade técnica que comprovassem aptidões relativas às atividades a serem contratadas e não à habilidade da licitante na gestão de mão de obra, afrontando os princípios da competitividade e da isonomia entre os licitantes e em desacordo com as diretrizes do Acórdão 1.214/2013–TCU–Plenário;

ACÓRDÃO. 9.4. determinar à Embratur que comunique imediatamente a este Tribunal, caso decida, no âmbito do Pregão Eletrônico 22/2013, a despeito da proposta de revisão apresentada pelo pregoeiro em relação à fase de habilitação, manter inabilitadas as empresas que não comprovaram experiência para os serviços propriamente ditos, quando, em conformidade com o entendimento contido no Acórdão 1.214/2013–TCU–Plenário, a prova de aptidão deve ser exigida com FOCO NA CAPACIDADE DE ADMINISTRAÇÃO DA MÃO DE OBRA, E NÃO NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS EM SI;

Veja que a preocupação do TCU tem sido no tocante à real capacidade da empresa de gerir pessoal e de se sustentar financeiramente.

O que a Administração Pública não pode fazer é entregar seus contratos a licitantes aventureiros que não possuem tempo de amadurecimento e solidificação financeira, capazes de dar segurança contratual.

Em contratos de serviços contínuos, principalmente quando há cessão de mão de obra, sabe-se que o risco trabalhista e previdenciário envolvido é maior.

Portanto, a Administração Pública deve focar na verificação da capacidade da empresa de atender às regras trabalhistas e previdenciárias na gestão dos contratos administrativos, de forma que demonstre, seriedade e solidez, compatível, com o prazo máximo de 60 (sessenta) meses previsto em lei para execução dos contratos.

A jurisprudência dos tribunais também tem entendido que atestados contendo cargos similares, não idênticos, devem ser aceitos, em obediência à própria lei. Veja:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. OBRA E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. PERDA DO OBJETO. INABILITAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. 2º LUGAR. PERDA DO OBJETO. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL. EMPRESA. ATETADOS. EMPRESA. PROFISSIONAL.

[...] 2. A qualificação técnica abrange não só a capacitação técnico–profissional, mas, também, a capacitação técnico–operacional da empresa. Precedentes do STJ. Portanto, a exigência, no edital de concorrência, de comprovação de aptidão pelas empresas interessadas de desempenho da atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação e do aparelhamento e do pessoal técnico para participar de licitação para prestação de serviços de engenharia não é ilegal.

3. A experiência anterior está restrita a serviços similares ou congêneres e não a idêntico. Art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Afirma-se, portanto, ilegal desconsiderar atestado para provar a execução de galeria pluvial cuja obra empregou tubos de concreto no lugar de aduelas de concreto.

Havendo prova da execução de serviço similar em quantidade superior à exigida no edital é de ser confirmada a sentença remetida. Recurso desprovido. Sentença confirmada em reexame necessário. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70056366719, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 14/11/2013) (TI–RS–REEX: 70056366719 RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Data de Julgamento: 14/11/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/11/2013, Data de decisão acima – a despeito de se tratar de serviço de engenharia, que sabidamente é muito mais complexo – entende que a demonstração da capacidade técnica poderá ser feita a partir da apresentação de atestados contendo serviços similares.

II- SOBRE A ALEGAÇÃO DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO “DIVERGENTE”

(...)

A doutrina e jurisprudência dominantes convergem quando asseveram que o primeiro passo para definir o enquadramento sindical é atrelá-lo à atividade fim da empresa.

A argumentação dessa corrente, é que dessa forma - unindo todos os funcionários ou a grande maioria deles a um só modelo de regras convencionais - contribui-se para a unidade e homogeneização da coletividade, evitando o isolamento de trabalhadores em departamentos, desfavorecendo o vínculo de solidariedade entre eles.

Seguindo esse princípio, mesmo que uma empresa possua diversas atividades aparentemente distintas, devem ser enquadradas em um só sindicato, ligado à sua atividade preponderante, como no exemplo citado pelo Dr. Cláudio Rodrigues Morales: em “uma universidade que possui uma pequena gráfica, a atividade preponderante no caso é o ensino e não a exploração da atividade gráfica”, ou seja, o instrumento normativo que deve gerir a relação entre funcionário e empregador é o ligado aos estabelecimentos de ensino, não da indústria gráfica, pois a categoria dos trabalhadores será determinada pela atividade principal do empregador e não pelas atividades específicas executadas pelos trabalhadores.

A exceção à regra que até então foi exposta, é a existência de categorias diferenciadas, legalmente constituídas e que farão com que os profissionais que exerçam tais profissões sejam vinculados aos respectivos sindicatos representativos, independentemente do ramo de atividade da empresa.

É justamente a definição do que seria essa “categoria diferenciada” que é capaz de emergir alguma discussão. O art. 511 - § 3º da CLT diz que “Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.” (destacado agora)

Exemplos claros de categoria diferenciada por estatuto profissional não faltam: advogados, engenheiros, médicos e enfermeiros. Da mesma forma, exemplos da distinção em consequência das condições de vidas singulares: motoristas rodoviários, vendedores e viajantes, etc. Esses são exemplos claros e que não demandam nenhum esforço de interpretação.

A discussão tem início, porém, quando se criam sindicatos que pretendem representar “categorias diferenciadas”, porém, sem que haja estatuto profissional especial ou sem que o trabalho torne a rotina daquele grupo de trabalhadores diferenciada em relação ao que pode ser chamado de normal. A Justiça do Trabalho do nosso Estado está começando a se deparar com um volume maior de questões dessa natureza e a projeção é que muito trabalho ainda os espera.

Para minimizar o risco de um enquadramento equivocado, entendemos que, quando não houver elemento suficiente que caracterize a categoria diferenciada, nos termos do § 3º do art. 511 CLT, o melhor caminho é optar pelo sindicato que represente a categoria que abranja a atividade principal da empresa. A empresa elaborou sua planilha de custos e formação de preços com base na Convenção Coletiva do SITIMME, que é, de fato, o Sindicato que abrange a atividade principal da empresa.

O Tribunal de Contas da União – TCU tem o entendimento em várias decisões (Acórdão nº 536/2007 – Plenário; Acórdão nº 2.586/2007 – 1ª. Câmara; Acórdão nº 1.046/2008 – Plenário; Acórdão nº 4.621/2009 – 2ª. Câmara), sendo a seguir transcritos alguns excertos do voto do Ministro Relator constante do Acórdão nº 4.621/2009 – 2ª. Câmara, no qual foi abordada situação análoga ao discutido nesse recurso:

"(...) Voto do Ministro Relator (...) A questão cinge-se à desclassificação da licitante pelo fato de sua proposta haver apresentado valor inferior ao que seria estabelecido pela Cláusula Décima Primeira da Convenção Coletiva da Categoria para o item refeição: (...)

A matéria, contudo, como bem apontado pela unidade técnica, comporta outras considerações, até mesmo tendo em conta a substancial diferença de preços anuais globais constantes da proposta desclassificada e aquela objeto da contratação - R\$ 740.655,85, a qual supera em muito os valores de refeição objeto de contestação - R\$ 17.984,64. (...)

(...) Quanto se realiza licitação pelo menor preço global, interessa primordialmente para a Administração o valor global apresentado pelos licitantes. É com base nesses valores apresentados que a Administração analisará as propostas no tocante aos preços de acordo com os dispositivos legais pertinentes (por exemplo, a exequibilidade dos valores ofertados, a compatibilidade com os preços de mercado e a prática ou não de valores abusivos). (...)

(...) A exigência, no que toca às licitações que envolvem terceirização de mão de obra, de apresentação de planilha de custos de preços pelos licitantes insere-se nesse contexto, pois são instrumento essencial para que se possa analisar a regularidade dos preços ofertados. Sem essas planilhas, arrisca-se a dizer que a análise dos preços por parte da Administração estaria em grande parte prejudicada pela deficiência de dados em que fundar sua análise. (...)

Ainda nesse sentido o Acórdão 963/2004-Plenário: "6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos."

Ainda nesse sentido é importante trazer também o entendimento do TST acerca do assunto:

Uma empresa não pode ser obrigada a cumprir as normas coletivas quando não participou delas, seja diretamente, seja por meio de sua entidade de classe. Com esse fundamento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho proveu recurso da Rodrigues & Laranjeira Ltda. e absolveu-a da condenação ao pagamento das diferenças do aviso prévio de 60 dias e multa normativa a um vendedor, pertencente a categoria diferenciada

Junto com a petição inicial, o autor juntou as convenções coletivas do Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio, Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado de Santa Catarina e da Federação do Comércio do Estado de Santa Catarina, categoria à qual dizia pertencer, por ser vendedor viajante do comércio, que constitui categoria diferenciada. A empresa contestou, assegurando que ele estava enquadrado no Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região, pois sua atividade principal era o comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria. Para comprovar, juntou a guia de recolhimento da contribuição sindical ao referido sindicato.

Embora tenha obtido êxito em alguns pedidos, o vendedor apelou ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) quanto ao enquadramento sindical determinado na sentença, que concluiu aplicáveis as convenções coletivas firmadas pelo Sindicato dos Empregados do Comércio de São José e Região. O Regional concluiu que ele pertence à categoria diferenciada dos vendedores e viajantes do comércio, regulamentada na Lei 3.207/57, enfatizou que o fato de a empresa ter recolhido a contribuição sindical em favor do Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região não suprimia o enquadramento. Assim, determinou seu enquadramento como vendedor viajante e condenou a empresa ao pagamento de 30 dias de aviso prévio indenizado, pois, embora as normas coletivas dessa categoria prevíssem 60, já trabalhara 30.

No recurso ao TST, a empresa sustentou que o empregado enquadrado em categoria profissional diferenciada não tem direito às vantagens previstas em instrumento coletivo no qual ela não tenha sido representada por órgão de classe da sua categoria, conforme a Súmula 374 do TST.

A relatora, ministra Maria de Assis Calsing, destacou que o enquadramento sindical é dado pela atividade preponderante da empresa, exceto para o empregado que integra categoria profissional diferenciada. Para ela, é incontroverso que o trabalhador pertencia a categoria diferenciada e a empresa, de comércio de produtos de perfumaria, limpeza, alimentos, farmacêuticos, medicamentos e representação comercial, não poderia ser obrigada a cumprir as normas coletivas celebradas pelo representante daquele segmento empresarial, pois não participava delas.

No caso da Rodrigues & Laranjeira, ela obriga-se somente às normas negociadas pelo sindicato que a representa, ou seja, o Sindicato dos Empregadores do Comércio de São José e Região, e à legislação específica daquela categoria. (Lourdes Côrtes/CF)

O TST possui oito Turmas julgadoras, cada uma composta por três ministros, com a atribuição de analisar recursos de revista, agravos, agravos de instrumento, agravos regimentais e recursos ordinários em ação cautelar. Das decisões das Turmas, a parte ainda pode, em alguns casos, recorrer à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1).

O ETENDIMENTO RECENTE JÁ EM 2019 do Tribunal Superior do Trabalho ainda mantem-se a linha de que o enquadramento sindical do trabalhador é definido pela atividade econômica preponderante do empregador.

Veja-se, para ilustrar, a ementa a seguir do julgado no AIRR - 11390-49.2016.5.15.0038, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 3/4/2019, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/04/2019 AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST -

ENQUADRAMENTO SINDICAL - ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. Nos termos do art. 511, § 1º, da CLT, o enquadramento sindical do empregado, no Direito do Trabalho brasileiro, é realizado em função da atividade econômica preponderante do empregador, tendo em vista a base territorial da prestação dos serviços.

No caso, o Tribunal de origem verificou que a reclamada não é entidade beneficente ou filantrópica, sendo inaplicáveis as normas coletivas indicadas pela autora. Agravo de instrumento desprovido."

Depreende-se então que um empregador não pode ser obrigado a observar uma norma coletiva do trabalho de cuja formação não tenha participado, seja diretamente (acordo coletivo) ou por sua entidade de classe (convenção coletiva).

Ainda que se empreguem trabalhadores integrantes de categorias profissionais diferenciadas na execução dos serviços, cujo conceito é dado pelo § 3º do art. 511 da CLT, a norma coletiva a ser aplicada e observada pelo empregador é aquela pactuada pelo órgão de classe que o representa.

Esse é o teor da Súmula 374 do TST que enuncia que "o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria".

Assim, como já dito acima, o enquadramento sindical de uma empresa, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não para cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços.

Da praxe em contratações dessa natureza, não é incomum situações assemelhadas à discutida nestes autos. Por vezes, com o intuito de supostamente limitar condições remuneratórias outras que não aquelas definidas como satisfatórias pelo promotor do certame, compradores públicos adotam o entendimento de que prevaleceria o enquadramento sindical mais favorável ao empregado – adotando normas coletivas que contemplam direitos, benefícios e vantagens comparativamente mais onerosas. Tal prática não deve ocorrer, pois, reitera-se, o enquadramento sindical dá-se por aplicação pelo critério legalmente aceito, qual seja, em função da atividade econômica preponderante da empresa e não por imposição de terceiros, muito menos por conta de licitações públicas.

Feito esse registro necessário, conclui-se que, conforme exposto anteriormente, a desclassificação da empresa RCS por ter oferecido proposta de preços fundada em norma coletiva diversa da adotada pela Agência foi irregular."

Portanto não o que contestar a respeito de irregularidades em nossa proposta com base no acordo coletivo de trabalho que encontra-se de acordo com a legislação vigente, Informamos ainda que a licitante R7 em na fase de diligências, aumentou para R\$ 25,48 (vinte e cinco reais e quarenta e oito centavos) o valor diário do auxílio alimentação que será reajustado

anualmente de acordo com o percentual acordado no dissídio coletivo anual até o fim do contrato.

IV - DA DEVIDA APLICAÇÃO DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

Pois bem, equivocou-se a Recorrente, além de demonstrar um profundo desconhecimento das leis ao afirmar que para a R7 Facilities, NÃO PODERÁ fazer jus ao benefício da desoneração da folha de pagamento em decorrência do objeto ora licitado.

A Desoneração da Folha de Pagamento foi instituída pelo Governo Federal através da Lei 12.546/2011 para que alguns setores da economia substituíssem parte da contribuição previdenciária da folha de pagamento dos funcionários por um percentual sobre a receita bruta. Confira-se:

LEI 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011.

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

IV – as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0;

VII – as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0

Art. 9º. Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

“§ 9º AS EMPRESAS PARA AS QUAIS A SUBSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO PELA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA ESTIVER VINCULADA AO SEU ENQUADRAMENTO NO CNAE DEVERÃO CONSIDERAR APENAS O CNAE RELATIVO A SUA ATIVIDADE PRINCIPAL, ASSIM CONSIDERADA AQUELA DE MAIOR RECEITA AUFERIDA OU ESPERADA, NÃO LHES SENDO APLICADO O DISPOSTO NO § 10.” (GRIFO NOSSO) Conforme se extrai do art. 7º, inciso IV, da Lei nº 12.546/2011, a R7 Facilities, por força da sua atividade principal, qual seja, instalação e manutenção de sistemas de centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração – do índice para o CPRB no patamar de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento), independentemente da atividade secundária exercida, conforme muito bem definido pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 480/2015 – Plenário - que apreciou representação que se assemelha ao exposto pela Recorrente:

Voto

[...]

“2. A representante, Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa do Agronegócio (Fundepag), alega, em síntese, que os atos de adjudicação do objeto (grupo 3 do edital) e homologação da licitação à sociedade empresária Belts Comércio e Prestação de Serviços em Informática Ltda. teriam violado os princípios da legalidade, isonomia e moralidade pelo fato de essa licitante ter-se valido, de forma indevida, do mecanismo de desoneração da folha de pagamentos, instituído pela Lei 12.546/2011 – substituição da contribuição patronal (20% sobre a folha de pagamentos) por uma contribuição sobre a receita bruta (1% ou 2%), denominada Contribuição Previdência sobre a Receita Bruta (CPRB).”

“3. A TESE OBJETO DESTES QUESTIONAMENTOS É A DE QUE A BELTIS ENQUADROU-SE COMO BENEFICIÁRIA DO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DO RAMO DE TI (TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO), EM ATENÇÃO AO ART. 14 DA LEI 11.774/2008 – MENCIONADO NO ART. 7º, INCISO I, DA LEI 12.546/2011 –, QUE ESTABELECE, EM SEU § 4º, ROL TAXATIVO DOS SERVIÇOS DE TI E DE TIC (TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO), E, PORTANTO, NÃO PODERIA SE UTILIZAR DESSE REGIME EM LICITAÇÃO CUJO OBJETO É INCOMPATÍVEL COM OS SERVIÇOS LISTADOS PELA LEI, POR CARACTERIZAR VANTAGEM INDEVIDA EM DESCOMPASSO COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.”

“4. Ao final, pede a representante que este Tribunal torne nulos os atos de adjudicação e homologação e que suspenda, cautelarmente, o certame a fim de evitar que o contrato seja assinado.”

“5. A representação merece ser conhecida porquanto atendidos os requisitos aplicáveis à espécie.”

“6. QUANTO AO MÉRITO, CONSIDERO A IMPROCEDENTE.”

“7. A Belts encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserido à peça 4, p. 103.”

“8. TAMBÉM NÃO VISLUMBRO IRREGULARIDADE EM SEU ENQUADRAMENTO NO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS, TAMPOUCO COMO ISSO POSSA TER VIOLADO A ISONOMIA NA LICITAÇÃO.”

[...]

“11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu ART. 9º, § 9º, REGULOU UMA FORMA DIFERENCIADA DE CÁLCULO DA CPRB, INCIDENTE APENAS SOBRE A RECEITA PROVENIENTE DA ATIVIDADE PRINCIPAL DA EMPRESA.”

“§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)”

“12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso i, da lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de ti e tic previsto no art. 14, § 4º, da lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima.”

Destarte, em que pese a R7 possua atividades secundárias, por força de lei, poderá calcular a CPRB pela sua atividade principal, qual seja: instalação e manutenção de sistemas de centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração – CNAE 43.22-3-02 e esse benefício não fere a isonomia do certame, como fartamente explanado pelo Tribunal de Contas da União.

Nesse contexto, se o próprio legislador estipulou tratamentos diferenciados para as empresas, mediante lei que, até o presente momento, é tida por compatível com o ordenamento constitucional, não há amparo para que a Administração adote critérios para atenuar os efeitos da Lei da Desoneração no processo licitatório. Atuar em descompasso com o ordenamento jurídico, além de ato ilegal, atentaria contra os próprios objetivos instituídos pelo Plano Brasil Maior.

Da forma como a Recorrente coloca, para haver isonomia do certame as empresas beneficiadas pela Lei da Desoneração não poderiam aplicar os 4,5% sobre a receita bruta, mas deveriam apresentar sua proposta considerando 20% sobre a folha de pagamento.

Isso não faz o menor sentido, pois a empresa desonerada ao pagar seus impostos, contribuiria com 4,5% sobre a receita bruta, a passo que auferiria da Administração Pública o montante de 20% sobre a folha de pagamento, obtendo lucro nesta operação. Ou seja, o desconto concedido pelo próprio legislador não seria aplicado no preço proposto à Administração. Um despauteíol!

Outrossim, o critério de julgamento do pregão é o menor preço e para que uma empresa se sagre vencedora do pregão deverá ofertar a proposta de menor valor, independentemente do regime de contribuição previdenciária em que se enquadre. A lei não exclui da participação em licitações empresas que possuem regime de tributação diferenciado. Observe o que preconiza o Acórdão Nº 3472/2015 – TCU em caso semelhante:

“ACÓRDÃO Nº 3472/2015 - TCU - 2ª Câmara (...)

1.6.1.1. ausência de amparo legal para a adoção de dois orçamentos diferentes, a serem utilizados como critério de aceitabilidade de preços máximos, a depender de a licitante recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta ou recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, considerando-se, ainda, que o ordenamento legal pátrio prevê o tratamento diferenciado, sem que haja afronta à isonomia, nos termos da Lei 12.546/2011.” (grifo nosso)

válido registrar, ademais, que a incidência do regime tributário diferenciado na situação apresentada não pode ser interpretada como forma de privilégio em favor da R7 Facilities em detrimento das demais licitantes. Com efeito, o Tribunal de Contas da União (TCU) já entendeu que não viola o princípio da isonomia a participação de pessoa jurídica enquadrada no regime de desoneração tributária previsto na Lei 12.546, de 2011, em licitação cujo objeto caracteriza atividade econômica distinta da atividade principal que vincula a empresa ao referido regime.

Por fim, como fartamente elucidado na fase de habilitação, embora a Recorrente continue insistindo que a R7 Facilities não faz jus ao benefício. Isso porque, repisa-se à exaustão, a R7 – facilities DEVERÁ calcular a CPRB pela sua atividade principal, qual seja: instalação e manutenção de ar condicionado – CNAE 4322-3/-02 Nesse diapasão, não há que se falar em erro na apresentação do índice do CPRB de 4,5%, pois a R7 é sim beneficiária da desoneração

da folha de pagamento independente dos serviços prestados, tampouco, obteve vantagem indevida neste ou em qualquer outro certame, pois o percentual utilizado pela Recorrida foi o estabelecido por lei.

V - DOS PEDIDOS

Sendo assim, conclui-se a exposição solicitando que a Egrégia Comissão de Licitação rejeite o pedido de desclassificação da proposta ofertada pela R7 FACILITIES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, negando provimento ao Recurso Administrativo pelo motivos declarados em nossas argumentações de defesa.

R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI X DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA: (...)

II- SOBRE A ALEGAÇÃO DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO "DIVERGENTE"

(...)

A doutrina e jurisprudência dominantes convergem quando asseveram que o primeiro passo para definir o enquadramento sindical é atrelá-lo à atividade fim da empresa.

A argumentação dessa corrente, é que dessa forma - unindo todos os funcionários ou a grande maioria deles a um só modelo de regras convencionais - contribui-se para a unidade e homogeneização da coletividade, evitando o isolamento de trabalhadores em departamentos, desfavorecendo o vínculo de solidariedade entre eles.

Seguindo esse princípio, mesmo que uma empresa possua diversas atividades aparentemente distintas, devem ser enquadradas em um só sindicato, ligado à sua atividade preponderante, como no exemplo citado pelo Dr. Cláudio Rodrigues Morales: em "uma universidade que possui uma pequena gráfica, a atividade preponderante no caso é o ensino e não a exploração da atividade gráfica", ou seja, o instrumento normativo que deve gerir a relação entre funcionário e empregador é o ligado aos estabelecimentos de ensino, não da indústria gráfica, pois a categoria dos trabalhadores será determinada pela atividade principal do empregador e não pelas atividades específicas executadas pelos trabalhadores.

A exceção à regra que até então foi exposta, é a existência de categorias diferenciadas, legalmente constituídas e que farão com que os profissionais que exerçam tais profissões sejam vinculados aos respectivos sindicatos representativos, independentemente do ramo de atividade da empresa.

É justamente a definição do que seria essa "categoria diferenciada" que é capaz de emergir alguma discussão. O art. 511 - § 3º da CLT diz que "Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares." (destacado agora)

Exemplos claros de categoria diferenciada por estatuto profissional não faltam: advogados, engenheiros, médicos e enfermeiros. Da mesma forma, exemplos da distinção em consequência das condições de vidas singulares: motoristas rodoviários, vendedores e viajantes, etc. Esses são exemplos claros e que não demandam nenhum esforço de interpretação.

A discussão tem início, porém, quando se criam sindicatos que pretendem representar "categorias diferenciadas", porém, sem que haja estatuto profissional especial ou sem que o trabalho torne a rotina daquele grupo de trabalhadores diferenciada em relação ao que pode ser chamado de normal. A Justiça do Trabalho do nosso Estado está começando a se deparar com um volume maior de questões dessa natureza e a projeção é que muito trabalho ainda os espera.

Para minimizar o risco de um enquadramento equivocado, entendemos que, quando não houver elemento suficiente que caracterize a categoria diferenciada, nos termos do § 3º do art. 511 CLT, o melhor caminho é optar pelo sindicato que represente a categoria que abranja a atividade principal da empresa. A empresa elaborou sua planilha de custos e formação de preços com base na Convenção Coletiva do SITIMME, que é, de fato, o Sindicato que abrange a atividade principal da empresa.

O Tribunal de Contas da União – TCU tem o entendimento em várias decisões (Acórdão nº 536/2007 – Plenário; Acórdão nº 2.586/2007 – 1ª. Câmara; Acórdão nº 1.046/2008 – Plenário; Acórdão nº 4.621/2009 – 2ª. Câmara), sendo a seguir transcritos alguns excertos do voto do Ministro Relator constante do Acórdão nº 4.621/2009 – 2ª. Câmara, no qual foi abordada situação análoga ao discutido nesse recurso:

"(...) Voto do Ministro Relator (...) A questão cinge-se à desclassificação da licitante pelo fato de sua proposta haver apresentado valor inferior ao que seria estabelecido pela Cláusula Décima Primeira da Convenção Coletiva da Categoria para o item refeição: (...)

A matéria, contudo, como bem apontado pela unidade técnica, comporta outras considerações, até mesmo tendo em conta a substancial diferença de preços anuais globais constantes da proposta desclassificada e aquela objeto da contratação - R\$ 740.655,85, a qual supera em muito os valores de refeição objeto de contestação - R\$ 17.984,64. (...)

(...) Quanto se realiza licitação pelo menor preço global, interessa primordialmente para a Administração o valor global apresentado pelos licitantes. É com base nesses valores apresentados que a Administração analisará as propostas no tocante aos preços de acordo com os dispositivos legais pertinentes (por exemplo, a exequibilidade dos valores ofertados, a compatibilidade com os preços de mercado e a prática ou não de valores abusivos). (...)

(...) A exigência, no que toca às licitações que envolvem terceirização de mão de obra, de apresentação de planilha de custos de preços pelos licitantes insere-se nesse contexto, pois são instrumento essencial para que se possa analisar a regularidade dos preços ofertados. Sem essas planilhas, arrisca-se a dizer que a análise dos preços por parte da Administração restaria em grande parte prejudicada pela deficiência de dados em que fundar sua análise. (...)

Ainda nesse sentido o Acórdão 963/2004-Plenário: "6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos."

Ainda nesse sentido é importante trazer também o entendimento do TST acerca do assunto:

Uma empresa não pode ser obrigada a cumprir as normas coletivas quando não participou delas, seja diretamente, seja por meio de sua entidade de classe. Com esse fundamento, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho proveu recurso da Rodrigues & Laranjeira Ltda. e absolveu-a da condenação ao pagamento das diferenças do aviso prévio de 60 dias e multa normativa a um vendedor, pertencente a categoria diferenciada

Junto com a petição inicial, o autor juntou as convenções coletivas do Sindicato dos Empregados Vendedores e Viajantes do Comércio, Propagandistas, Propagandistas Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado de Santa Catarina e da Federação do Comércio do Estado de Santa Catarina, categoria à qual dizia pertencer, por ser vendedor viajante do comércio, que constitui categoria diferenciada. A empresa contestou, assegurando que ele estava enquadrado no Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região, pois sua atividade principal era o comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria. Para comprovar, juntou a guia de recolhimento da contribuição sindical ao referido sindicato.

Embora tenha obtido êxito em alguns pedidos, o vendedor apelou ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) quanto ao enquadramento sindical determinado na sentença, que concluiu aplicáveis as convenções coletivas firmadas pelo Sindicato dos Empregados do Comércio de São José e Região. O Regional concluiu que ele pertence à categoria diferenciada dos vendedores e viajantes do comércio, regulamentada na Lei 3.207/57, enfatizou que o fato de a empresa ter recolhido a contribuição sindical em favor do Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região não suprimia o enquadramento. Assim, determinou seu enquadramento como vendedor viajante e condenou a empresa ao pagamento de 30 dias de aviso prévio indenizado, pois, embora as normas coletivas dessa categoria prevíssem 60, já trabalhara 30.

No recurso ao TST, a empresa sustentou que o empregado enquadrado em categoria profissional diferenciada não tem direito às vantagens previstas em instrumento coletivo no qual ela não tenha sido representada por órgão de classe da sua categoria, conforme a Súmula 374 do TST.

A relatora, ministra Maria de Assis Calsing, destacou que o enquadramento sindical é dado pela atividade preponderante da empresa, exceto para o empregado que integra categoria profissional diferenciada. Para ela, é incontroverso que o trabalhador pertencia a categoria diferenciada e a empresa, de comércio de produtos de perfumaria, limpeza, alimentos, farmacêuticos, medicamentos e representação comercial, não poderia ser obrigada a cumprir as normas coletivas celebradas pelo representante daquele segmento empresarial, pois não participara delas.

No caso da Rodrigues & Laranjeira, ela obriga-se somente às normas negociadas pelo sindicato que a representa, ou seja, o Sindicato dos Empregados do Comércio de São José e Região, e à legislação específica daquela categoria. (Lourdes Córtes/CF)

O TST possui oito Turmas julgadoras, cada uma composta por três ministros, com a atribuição de analisar recursos de revista, agravos, agravos de instrumento, agravos regimentais e recursos ordinários em ação cautelar. Das decisões das Turmas, a parte ainda pode, em

alguns casos, recorrer à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1).

O ETENDIMENTO RECENTE JÁ EM 2019 do Tribunal Superior do Trabalho ainda mantem-se a linha de que o enquadramento sindical do trabalhador é definido pela atividade econômica preponderante do empregador.

Veja-se, para ilustrar, a ementa a seguir do julgado no AIRR - 11390-49.2016.5.15.0038, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 3/4/2019, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/04/2019 AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST -

ENQUADRAMENTO SINDICAL - ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. Nos termos do art. 511, § 1º, da CLT, o enquadramento sindical do empregado, no Direito do Trabalho brasileiro, é realizado em função da atividade econômica preponderante do empregador, tendo em vista a base territorial da prestação dos serviços.

No caso, o Tribunal de origem verificou que a reclamada não é entidade beneficente ou filantrópica, sendo inaplicáveis as normas coletivas indicadas pela autora. Agravo de instrumento desprovido."

Depreende-se então que um empregador não pode ser obrigado a observar uma norma coletiva do trabalho de cuja formação não tenha participado, seja diretamente (acordo coletivo) ou por sua entidade de classe (convenção coletiva).

Ainda que se empreguem trabalhadores integrantes de categorias profissionais diferenciadas na execução dos serviços, cujo conceito é dado pelo § 3º do art. 511 da CLT, a norma coletiva a ser aplicada e observada pelo empregador é aquela pactuada pelo órgão de classe que o representa.

Esse é o teor da Súmula 374 do TST que enuncia que "o empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria".

Assim, como já dito acima, o enquadramento sindical de uma empresa, mesmo para aquelas que prestam serviços diversos mediante cessão da mão de obra, é definido por sua atividade econômica preponderante e não para cada uma das categorias profissionais empregadas na prestação de serviços.

Da praxe em contratações dessa natureza, não é incomum situações assemelhadas à discutida nestes autos. Por vezes, com o intuito de supostamente limitar condições remuneratórias outras que não aquelas definidas como satisfatórias pelo promotor do certame, compradores públicos adotam o entendimento de que prevaleceria o enquadramento sindical mais favorável ao empregado – adotando normas coletivas que contemplam direitos, benefícios e vantagens comparativamente mais onerosas. Tal prática não deve ocorrer, pois, reitera-se, o enquadramento sindical dá-se por aplicação pelo critério legalmente aceito, qual seja, em função da atividade econômica preponderante da empresa e não por imposição de terceiros, muito menos por conta de licitações públicas.

Feito esse registro necessário, conclui-se que, conforme exposto anteriormente, a desclassificação da empresa RCS por ter oferecido proposta de preços fundada em norma coletiva diversa da adotada pela Agência foi irregular."

Portanto não o que contestar a respeito de irregularidades em nossa proposta com base no acordo coletivo de trabalho que encontra-se de acordo com a legislação vigente, Informamos ainda que a licitante R7 em na fase de diligências, aumentou para R\$ 25,48 (vinte cinco reais e quarenta e oito centavos) o valor diário do auxílio alimentação que será reajustado anualmente de acordo com o percentual acordado no dissídio coletivo anual até o fim do contrato.

IV - DA DEVIDA APLICAÇÃO DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

Pois bem, equivoca-se a Recorrente, além de demonstrar um profundo desconhecimento das leis ao afirmar que para a R7 Facilities, NÃO PODERÁ fazer jus ao benefício da desoneração da folha de pagamento em decorrência do objeto ora licitado.

A Desoneração da Folha de Pagamento foi instituída pelo Governo Federal através da Lei 12.546/2011 para que alguns setores da economia substituíssem parte da contribuição previdenciária da folha de pagamento dos funcionários por um percentual sobre a receita bruta. Confira-se:

LEI 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011.

Art. 7º Poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

IV – as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0;

VII – as empresas de construção de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos 421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0

Art. 9º. Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

"§ 9º AS EMPRESAS PARA AS QUAIS A SUBSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO PELA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA ESTIVER VINCULADA AO SEU ENQUADRAMENTO NO CNAE DEVERÃO CONSIDERAR APENAS O CNAE RELATIVO A SUA ATIVIDADE PRINCIPAL, ASSIM CONSIDERADA AQUELA DE MAIOR RECEITA AUFERIDA OU ESPERADA, NÃO LHES SENDO APLICADO O DISPOSTO NO § 10." (GRIFO NOSSO) Conforme se extrai do art. 7º, inciso IV, da Lei nº 12.546/2011, a R7 Facilities, por força da sua atividade principal, qual seja, instalação e manutenção de sistemas de centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração – do índice para o CPRB no patamar de 4,5% (quatro vírgula cinco por cento), independentemente da atividade secundária exercida, conforme muito bem definido pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 480/2015 – Plenário - que apreciou representação que se assemelha ao exposto pela Recorrente:

Voto

[...]

"2. A representante, Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa do Agronegócio (Fundepag), alega, em síntese, que os atos de adjudicação do objeto (grupo 3 do edital) e homologação da licitação à sociedade empresária Beltis Comércio e Prestação de Serviços em Informática Ltda. teriam violado os princípios da legalidade, isonomia e moralidade pelo fato de essa licitante ter-se valido, de forma indevida, do mecanismo de desoneração da folha de pagamentos, instituído pela Lei 12.546/2011 – substituição da contribuição patronal (20% sobre a folha de pagamentos) por uma contribuição sobre a receita bruta (1% ou 2%), denominada Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB)."

"3. A TESE OBJETO DESTES QUESTIONAMENTOS É A DE QUE A BELTIS ENQUADROU-SE COMO BENEFICIÁRIA DO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DO RAMO DE TI (TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO), EM ATENÇÃO AO ART. 14 DA LEI 11.774/2008 – MENCIONADO NO ART. 7º, INCISO I, DA LEI 12.546/2011 –, QUE ESTABELECE, EM SEU § 4º, ROL TAXATIVO DOS SERVIÇOS DE TI E DE TIC (TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO), E, PORTANTO, NÃO PODERIA SE UTILIZAR DESSE REGIME EM LICITAÇÃO CUJO OBJETO É INCOMPATÍVEL COM OS SERVIÇOS USTADOS PELA LEI, POR CARACTERIZAR VANTAGEM INDEVIDA EM DESCOMPASSO COM O PRINCÍPIO DA ISONOMIA."

"4. Ao final, pede a representante que este Tribunal torne nulos os atos de adjudicação e homologação e que suspenda, cautelarmente, o certame a fim de evitar que o contrato seja assinado."

"5. A representação merece ser conhecida porquanto atendidos os requisitos aplicáveis à espécie."

"6. QUANTO AO MÉRITO, CONSIDERO-A IMPROCEDENTE."

"7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103."

"8. TAMBÉM NÃO VISLUMBRO IRREGULARIDADE EM SEU ENQUADRAMENTO NO REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS, TAMPOUCO COMO ISSO POSSA TER VIOLADO A ISONOMIA NA LICITAÇÃO."

[...]

"11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu ART. 9º, § 9º, REGULOU UMA FORMA DIFERENCIADA DE CÁLCULO DA CPRB, INCIDENTE APENAS SOBRE A RECEITA PROVENIENTE DA ATIVIDADE PRINCIPAL DA EMPRESA."

"§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)"

"12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso I, da lei 12.546/2011,

sujeita ao rol de serviços de ti e tic previsto no art. 14, § 4º, da Lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima.”

Destarte, em que pese a R7 possua atividades secundárias, por força de lei, poderá calcular a CPRB pela sua atividade principal, qual seja: instalação e manutenção de sistemas de centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração – CNAE 43.22-3-02 e esse benefício não fere a isonomia do certame, como fartamente explanado pelo Tribunal de Contas da União.

Nesse contexto, se o próprio legislador estipulou tratamentos diferenciados para as empresas, mediante lei que, até o presente momento, é tida por compatível com o ordenamento constitucional, não há amparo para que a Administração adote critérios para atenuar os efeitos da Lei da Desoneração no processo licitatório. Atuar em descompasso com o ordenamento jurídico, além de ato ilegal, atentaria contra os próprios objetivos instituídos pelo Plano Brasil Maior.

Da forma como a Recorrente coloca, para haver isonomia do certame as empresas beneficiadas pela Lei da Desoneração não poderiam aplicar os 4,5% sobre a receita bruta, mas deveriam apresentar sua proposta considerando 20% sobre a folha de pagamento.

Isso não faz o menor sentido, pois a empresa desonerada ao pagar seus impostos, contribuiria com 4,5% sobre a receita bruta, a passo que auferiria da Administração Pública o montante de 20% sobre a folha de pagamento, obtendo lucro nesta operação. Ou seja, o desconto concedido pelo próprio legislador não seria aplicado no preço proposto à Administração. Um despauteíol!

Outrossim, o critério de julgamento do pregão é o menor preço e para que uma empresa se sagra vencedora do pregão deverá ofertar a proposta de menor valor, independentemente do regime de contribuição previdenciária em que se enquadre. A lei não exclui da participação em licitações empresas que possuem regime de tributação diferenciado. Observe o que preconiza o Acórdão Nº 3472/2015 – TCU em caso semelhante:

“ACÓRDÃO Nº 3472/2015 – TCU - 2ª Câmara (...)

1.6.1.1. ausência de amparo legal para a adoção de dois orçamentos diferentes, a serem utilizados como critério de aceitabilidade de preços máximos, a depender de a licitante recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta ou recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, considerando-se, ainda, que o ordenamento legal pátrio prevê o tratamento diferenciado, sem que haja afronta à isonomia, nos termos da Lei 12.546/2011.” (grifo nosso)

válido registrar, ademais, que a incidência do regime tributário diferenciado na situação apresentada não pode ser interpretada como forma de privilégio em favor da R7 Facilités em detrimento das demais licitantes. Com efeito, o Tribunal de Contas da União (TCU) já entendeu que não viola o princípio da isonomia a participação de pessoa jurídica enquadrada no regime de desoneração tributária previsto na Lei 12.546, de 2011, em licitação cujo objeto caracteriza atividade econômica distinta da atividade principal que vincula a empresa ao referido regime.

Por fim, como fartamente elucidado na fase de habilitação, embora a Recorrente continue insistindo que a R7 facilités não faz jus ao benefício. Isso porque, repisa-se à exaustão, a R7 – facilités DEVERÁ calcular a CPRB pela sua atividade principal, qual seja: instalação e manutenção de ar condicionado – CNAE 4322-3/-02. Nesse diapasão, não há que se falar em erro na apresentação do índice do CPRB de 4,5%, pois a R7 é sim beneficiária da desoneração da folha de pagamento independente dos serviços prestados, tampouco, obteve vantagem indevida neste ou em qualquer outro certame, pois o percentual utilizado pela Recorrida foi o estabelecido por lei.

V - DOS PEDIDOS

Sendo assim, conclui-se a exposição solicitando que a Egrégia Comissão de Licitação rejeite o pedido de desclassificação da proposta ofertada pela R7 FACILITIES E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, negando provimento ao Recurso Administrativo pelo motivos declarados em nossas argumentações de defesa.

Grupo 02 e Grupo 3

5.2. Em suma, a empresa G4F fez a mesma Contrarrazão para a duas recorrentes do 2º Grupo e para a recorrente do grupo 3, trazendo:

- G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA X ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI- Grupo 2 e Grupo 3
- G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA X DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI- Grupo - 2

(...)

1.1 – Da efetiva comprovação da qualificação técnica da Recorrida. (...)

A própria Receita Federal do Brasil já manifestou entendimento nesse sentido, confira-se:

Diante disso, ressalta-se que não haveria a priori lesão e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre – 6ª Turma. Portal Fazenda do Governo Federal. Disponível).

Por outra via, a finalidade de uma licitação é a busca pela melhor proposta para a Administração Pública, a qual somente é possível após ampla participação de empresas do mercado, em condições de igualdade, razão por que regem os certames os princípios da competitividade, da impessoalidade e da isonomia, insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Por isso, as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações.

Com efeito, exigir que a empresa tenha um código CNAE principal idêntico ao do certame é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da licitação e impor à Administração Pública um preço mais elevado, violando os princípios comecinhos da Administração Pública. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1203/2011-Plenário:

(...). Ocorre que, já se mencionou, a representante foi impedida de participar apenas porque seu cadastro na Receita Federal do Brasil apontava atividade econômica, ainda que bastante próxima, não exatamente igual à licitada. 9. Para fundamentar o ocorrido alega-se a vinculação ao edital, mas não havia declaração expressa de que esse seria o critério de identificação de empresa especializada e, nessas condições, a utilização do CNAE configurou procedimento flagrantemente alheio às regras da competição, significando a ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame.

10. Até por isso, não faz sentido a alegação de que, se o competidor não estava de acordo com o edital, deveria tê-lo impugnado, já que não se tinha conhecimento do emprego do CNAE para aferir a especialização do concorrente, tampouco era razoável presumir que tal formalidade cadastral serviria a esse fim.

11. O fato é que, impedida de participar, a representante interpôs o recurso cabível, cujo provimento foi negado, em que apresentava o seu contrato social para demonstrar que atuava em ramo compatível com o do objeto licitado, ressaltando que a própria Súfama já usufruía dos serviços prestados pela empresa.

12. Enfim, não havia razão jurídica ou administrativa para conferir-se arbitrariamente tamanha proeminência à formalidade da anotação cadastral, mais até que ao conjunto de fatores que indicavam a aptidão da licitante a participar da competição e a oferecer propostas que aumentariam a sua competitividade.

13. Nessa linha, uma vez que a não aceitação da representante no pregão implicou, no caso concreto, violação de preceitos básicos norteadores das licitações públicas, em especial a restrição indevida da competitividade do certame e o ferimento ao princípio da isonomia, devem ser rejeitadas as razões de justificativa de Francisco Joanes Paula de Paiva, pregoeiro, e Plínio Ivan Pessoa da Silva, Superintendente Adjunto de Administração, responsáveis, respectivamente, pela execução e homologação do Pregão nº 05/2008, e aplicada a cada um deles a multa do inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, na forma sugerida pela unidade técnica e endossada pelo MP/TCU.

No caso deste pregão, o próprio item 4.1 do edital estabelece que todas as empresas cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto da licitação podem participar do certame:

Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018.

Com efeito, basta conferir o Contrato Social da Recorrida para se verificar que a empresa possui em seu objeto social a prestação de serviços atinentes ao objeto ora contratado, in

verbis:

CLÁUSULA PRIMEIRA – ALTERAÇÃO DO OBJETO SOCIAL

O objetivo da sociedade passa a ser prestação de serviços de consultoria em gestão empresarial, tecnologia da informação, telecomunicações, serviços continuados de apoio administrativo, planejamento de escritório de projetos, desenvolvimento de metodologia de gerenciamento de projetos, gestão de projetos, desenvolvimento de metodologia de gerenciamento de projetos, gestão de processos e serviços, execução continuada de procedimentos de preparação ou processamento de dados de gestão empresarial, pública ou privada, e gerenciamento de processos de clientes, com o uso combinado de mão de obra e sistemas computacionais (BPO), governança corporativa, integração, especificação, desenvolvimento, manutenção, documentação e análise de sistemas, alocação de mão de obra especializada, fábrica de software, administração de dados, redes e bancos de dados, data warehouse, suporte técnico a software e a usuários de sistemas de informação, outsourcing, implantação e operação de call center, help desk e service desk, serviços de segurança da informação, digitalização e/ou gerenciamento eletrônico de documentos/imagens, mapeamento, revisão, automação de processos (workflow), ERP, CRM, capacitação, treinamento, representação comercial, comércio de equipamentos, programas e sistemas de informática (software) sem estoque no local, atividades de cobrança e informações cadastrais, serviços técnicos de engenharia como a elaboração e gestão de projetos e os serviços de inspeção técnica, supervisão de obras, supervisão de contratos de execução de obras, a supervisão e gerenciamento de projetos, atividades de teleatendimento e consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica.

Por sua vez, o item 8.8 do edital dispõe sobre os requisitos de qualificação técnica que devem ser comprovados pelas licitantes, in verbis:

8.8.1. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, com relação a qualificação técnica, deverão ainda:

8.8.2. Comprovar que já tenha executado objeto compatível (prestação de serviços terceirizados), em prazo, com o que está sendo licitado, mediante o ateste de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, sendo admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

8.8.3. Comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados. (...)

8.8.8. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente; Veja-se que o item em destaque acima estabelece que os atestados encaminhados para fins de comprovação da experiência da empresa podem referir-se a serviços prestados no âmbito de atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente.

E, nesse sentido, a Recorrida comprovou, efetivamente, por meio dos atestados de qualificação técnica apresentados, referentes a serviços compatíveis com o objeto do certame, sua devida experiência para execução dos serviços que serão contratados, que é, efetivamente, a expertise na disponibilização de mão-de-obra especializada, não importando a área de especialização da mão-de-obra disponibilizada.

Nesse sentido, é esclarecedora a resposta a questionamento efetuado a este edital de licitação: Resposta 01/11/2019 18:46:05

Após análise e posicionamento da Unidade Demandante, temos a esclarecer que: • Conforme entendimento do TCU, "nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada (Acórdão nº 744/2015-2ª Câmara).

Com efeito, em regra, tratando-se de licitação para contratação de mão de obra terceirizada, somente poder-se-ia exigir que o atestado verse sobre gestão e administração de mão de obra, não podendo especificar a natureza do serviço a ser prestado. De fato, é essa a orientação que deve ser seguida por toda Administração Pública nos certames relativos à terceirização de mão de obra. Contudo, o entendimento do TCU admite temperamentos, conforme se observa no próprio Acórdão nº 744/2015-2C: "nos casos excepcionais que fuja a essa regra, devem ser apresentadas justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 SLTI". Para tanto, é preciso que haja no processo, ainda na fase interna da licitação (antes da publicação do edital), justificativa fundamentada do Órgão Técnico no sentido de ser exigida a experiência específica da empresa na prestação de determinado serviço. Pergunto: Serão aceitos atestados de capacidade técnica em que a prova de aptidão deve ser exigida com foco na capacidade de administração de mão de obra e não na execução dos serviços em si? Ou seja, não necessariamente os atestados devem se referir à serviços específicos, correto?

Resposta: Correto, conforme indicado no item 23.4 do Termo de Referência, segue: "23.4 Comprovar que já tenha executado objeto compatível (prestação de serviços terceirizados), em prazo, com o que está sendo licitado, mediante o ateste de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, sendo admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos." (com destaques) (...)

Assim, independentemente se na área de tecnologia ou qualquer outra, a Recorrida comprovou efetivamente sua qualificação técnica para prestação de serviços de disponibilização de mão-de-obra especializada, referentes ao objeto desta licitação.

I.II – Do correto enquadramento da empresa na Lei nº 12.546/2011 A Recorrente aduz, ainda, que a Recorrida não poderia ter se valido do benefício da desoneração da folha de pagamento, pois o objeto do certame não abrange a prestação de serviços desonerados, o que tornaria a proposta inexequível.

No que se refere à contribuição previdenciária, a G4F Soluções, por ser empresa cuja atividade principal é a prestação de serviços de Tecnologia da Informação – CNAE 62.04-0-00 – Consultoria em tecnologia da informação -, é optante do regime da desoneração da folha de pagamento, instituída pela Lei nº 12.546/2011, conforme demonstrado em processo licitatório e disposto em sua planilha de formação de preços.

A denominada desoneração da folha de pagamento foi uma das medidas previstas pelo Plano Brasil Maior, que previa a alteração da base de cálculo e das alíquotas relativas à contribuição social patronal devida pelas empresas. Foi instituída pela Lei nº 12.546/2011 e regulamentada e normatizada pelo Decreto 7.828/2012 e Instrução Normativa RFB 1.436/2013.

A partir do dia 1º de dezembro de 2015, por força da Lei 13.161/2015, que alterou a Lei nº 12.546/2011, a aplicação do benefício da desoneração é facultativa, ou seja, o contribuinte pode escolher a opção mais econômica para a empresa, se pela forma tradicional (contribuição sobre a folha de pagamento) ou se pela forma desonerada (contribuição sobre a receita).

Nos termos do art. 7º da Lei nº 12.546/2011, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, "as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei no 11.774, de 17 de setembro de 2008". A Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008, por sua vez, dispõe que:

Art. 14. As alíquotas de que tratam os incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, em relação às empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e de tecnologia da informação e comunicação - TIC, ficam reduzidas pela subtração de 1/10 (um décimo) do percentual correspondente à razão entre a receita bruta de venda de serviços para o mercado externo e a receita bruta total de vendas de bens e serviços, após a exclusão dos impostos e contribuições incidentes sobre a venda, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 4º Para efeito do caput deste artigo, consideram-se serviços de TI e TIC:

I - análise e desenvolvimento de sistemas;

II - programação;

III - processamento de dados e congêneres;

IV - elaboração de programas de computadores, inclusive de jogos eletrônicos;

V - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

VI - assessoria e consultoria em informática;

VII - suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados, bem como serviços de suporte técnico em equipamentos de informática em geral; e

VIII - planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas.

IX - execução continuada de procedimentos de preparação ou processamento de dados de gestão empresarial, pública ou privada, e gerenciamento de processos de clientes, com o uso combinado de mão de obra e sistemas computacionais

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos

integrados.

Convém ressaltar que a opção ou não pelo Regime de Tributação Diferenciada é da empresa, que, após realizar a escolha, será a ela sujeita por todo o ano fiscal, independentemente se sua escolha será ou não mais vantajosa. Esse enquadramento independe, portanto, da natureza de um determinado contrato firmado, mas sim da atividade principal da empresa.

Nesse sentido, o art. 17 da IN RFB nº 1436/13 estabelece que a empresa que tiver por atividade econômica principal aquelas consideradas como desoneradas, tendo como CNAE principal essa atividade, poderá beneficiar-se do regime diferenciado, desde que tenha feito essa opção, confira-se:

Art. 17. As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE principal.

§ 1º O enquadramento no CNAE principal será efetuado pela atividade econômica principal da empresa, assim considerada, dentre as atividades constantes no ato constitutivo ou alterador, aquela de maior receita auferida ou esperada. (...)

§ 4º Para fins do disposto no caput, a base de cálculo da CPRB será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades, não lhes sendo aplicada a regra de que trata o art. 8º.

Tal disposição tem origem nos §§ 9º e 10º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, in verbis:

Art. 9º (...)

§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º.

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades.

Observe-se que o único requisito disposto nesse normativo para enquadramento da empresa no regime diferenciado é ter a atividade principal classificada como atividade desonerada.

Nesse sentido, a Recorrida encaminhou declaração de que a empresa fez a opção pela tributação substitutiva e que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º da Lei nº 12.546, de 2011.

Referida declaração é o meio legalmente previsto para comprovação da opção pela tributação substitutiva perante a terceiros, a teor do §6º do art. 9º da IN RFB nº. 1.436/2013, norma que regulamenta os benefícios tributários concedidos pela Lei 12.546/2011, que assim determina:

Art. 9º (...)

§ 6º A empresa prestadora de serviços de que trata o caput deverá comprovar a opção pela tributação substitutiva de que trata o art. 1º, fornecendo à empresa contratante declaração de que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º ou 8º da Lei nº 12.546, de 2011, conforme modelo previsto no Anexo III.

Não há, portanto, impeditivo legal a vedar que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas, caso em que o cálculo da contribuição previdenciária será a receita bruta de todas as atividades desempenhadas, não importando se as atividades secundárias são ou não contempladas pela desoneração da folha de pagamentos.

Nesse sentido, o Voto do Ministro João Augusto Nardes, no julgamento do Acórdão 480/2015 do Tribunal de Contas da União é esclarecedor:

7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserido à peça 4, p. 103.

8. Também não vislumbro irregularidade em seu enquadramento no regime de desoneração da folha de pagamentos, tampouco como isso possa ter violado a isonomia na licitação.

9. Figura a citada empresa como sujeito passivo da obrigação tributária relativa à CPRB por força do disposto no art. 8º, § 3º, inciso I, da Lei 12.546/2011:

Art. 8º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipl, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

(...)

§ 3º O disposto no caput também se aplica às empresas: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

(...)

XII - de varejo que exercem as atividades listadas no Anexo II desta Lei; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013) 10. O Anexo II da lei contempla a atividade principal da licitante vencedora (CNAE 47.51-2-01), constante de seu cadastro nacional como pessoa jurídica (documento à peça 4, p. 103).

11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regimento desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa:

§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de TI e TIC previsto no art. 14, § 4º, da Lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima.

-III-

13. Em vista da presente apreciação de mérito da matéria, e ante a ausência de plausibilidade do direito invocado pela representante, está prejudicado o pedido de medida cautelar constante da peça representativa, consistente na suspensão do certame antes da assinatura do contrato.

14. Além disso, as provas dos autos denotam que a representação foi protocolada em 6/2/2015 e o contrato assinado em 4/2/2015, portanto, em data anterior, o que afasta de antemão o perigo da demora viabilizador da cautelar suscitada pela demandante.

Pelo exposto, acompanhando, no essencial, o parecer da unidade técnica, VOTO no sentido de que este Tribunal aprove a minuta de acórdão que submeta à apreciação. (TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de março de 2015. Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES).

Esse entendimento também fora firmado no Parecer nº 011/2016/CPLP/DEPCPMSI/PGF/AGU:

33. Quando a sujeição o regime de desoneração da folha de pagamentos estiver atrelada ao enquadramento da atividade econômica na Classificação Nacional de Atividades Econômicas 2.0 (CNAE 2.0), deverá ser considerado apenas a atividade principal e, nestas hipóteses, a base de cálculo da contribuição previdenciária será a receita bruta de todas as atividades desempenhadas pela empresa (pouco importando se as atividades secundárias são ou não contempladas pela desoneração da folha de pagamentos). É o que deixam claro os §§9º e 10 do art. 9º da Lei nº 12.546/2011. (...)

Dessa forma, o julgamento da proposta e a apreciação da planilha de composição de custos deve ser orientada a partir das informações prestadas pelas licitantes e por dados objetivos constantes dos autos, cuja regularidade restou comprovada pela Recorrida.

A esse respeito, é importante destacar abaixo excerto da decisão de recurso administrativo interposto em face do julgamento do Pregão Eletrônico nº 050/2018, promovido pelo Senado Federal (doc. 01):

Em relação à (in)adequação do benefício de desoneração da empresa INTEUIT SERVICE, insta frisar que o julgamento da proposta e a apreciação da planilha de composição de custos deve ser orientada a partir das informações prestadas pelas licitantes, sob as penas da lei, e por dados objetivos constantes dos autos. Conforme informado pela empresa em mensagem enviada no chat no dia 08/06/2018, às 16:13hs, o benefício da desoneração estaria fundamentado no art. 7º-A da Lei nº 12.546/2011, que estabelece a possibilidade de adoção da "alíquota da contribuição sobre a receita bruta" de 4,5% para as empresas referidas no art. 7º

da mesma lei. No caso, a INTELT, em razão de seu CNAE preponderante, estaria enquadrada no inciso I do art. 7º da Lei nº 12.546/2011. Tal informação é facilmente verificável a partir da relação de atividades relacionadas no Anexo 1 da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013. Nesse viés, considerando o disposto no art. 4º, incisos II e III, da Instrução Normativa RFB nº 1.436/2013 [“Art. 4º A CPRB deverá ser: [...] II - informada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF); e III - recolhida em Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência em que se tornar devida”], em caráter de diligência, foi solicitado à empresa INTELIT SERVICE que apresentasse a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) e o DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais) referentes ao exercício de 2018, como forma de comprovar a operacionalização da opção de desoneração junto à Receita Federal Brasil. Em atendimento à tal solicitação, os documentos apresentados foram disponibilizados no Portal da Transparência do Senado Federal, no link: . Consta-se, a partir das DCTF's dos meses de janeiro, fevereiro, março e abril de 2018, a opção pela “apuração da contribuição previdenciária sobre receitas”, cujos valores são confirmados pelos respectivos DARF's, com código nº “2985”, correspondente à denominação CPRB (vide link: < <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-edemonstrativos/dctf-declaracao-de-debitos-e-creditos-tributarios-federais/tabelas-de-codigos-extensoes/cps-cprb>>).

Portanto, além de direto fundamento legal para autorizar a opção da INTELIT SERVICE pela desoneração, a formalização junto à Receita Federal do Brasil (conforme faz prova as DCTF's e DARF's apresentadas) faz incidir a presunção da adequação de tal enquadramento, de modo que a desconstituição de tal presunção somente será admitida mediante prova cabal em sentido contrário, o que não se observa nas simples argumentações e alegações da Recorrente SERVEGEL. Acerca da observância do disposto no §1º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, conforme pugnou a Recorrente SERVEGEL, é preciso observar a incidência objetiva do §9º do mesmo artigo: “As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no §1º”. Ou seja, o próprio §9º afasta a incidência do §1º caso o benefício da desoneração tenha se baseado no CNAE preponderante da empresa (como se observa em relação à INTELIT). Destarte, cai por terra toda a fundamentação legal que calçou a argumentação da SERVEGEL acerca da suposta inadequação da desoneração da INTELIT. Para tanto, é oportuno reforçar a presente conclusão com as premissas adotadas no voto do Min. Augusto Nardes no bojo do Acórdão TCU nº 480/2015-Plenário: “A tese objeto deste questionamento é a de que a Beltis enquadrou-se como beneficiária do regime de desoneração da folha de pagamentos na condição de empresa do ramo de TI (Tecnologia da Informação), em atenção ao art. 14 da Lei 11.774/2008 – mencionado no art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011 –, que estabelece, em seu § 4º, rol taxativo dos serviços de TI e de TIC (Tecnologia da Informação e Comunicação), e, portanto, não poderia se utilizar desse regime em licitação cujo objeto é incompatível com os serviços listados pela lei, por caracterizar vantagem indevida em descompasso com o princípio da isonomia [...] 7. A Beltis encontra-se apta a prestar os serviços objeto do certame uma vez cadastrada no CNAE (Código e Descrição das Atividades) secundário 78.10-8-00 (Seleção e agenciamento de mão-de-obra), conforme atesta o documento inserto à peça 4, p. 103. 8. Também não vislumbro irregularidade em seu enquadramento no regime de desoneração da folha de pagamentos, tampouco como isso possa ter violado a isonomia na licitação [...] 11. Não há impeditivo legal – como seria lógico supor – a que determinada pessoa jurídica, enquadrada no regime desta lei de desoneração tributária, exerça outras atividades econômicas. Nesses casos, a Lei 12.546/2011, em seu art. 9º, § 9º, regulou uma forma diferenciada de cálculo da CPRB, incidente apenas sobre a receita proveniente da atividade principal da empresa [...] 12. Como se nota, relação não há com a hipótese do art. 7º, inciso I, da Lei 12.546/2011, sujeita ao rol de serviços de TI e TIC previsto no art. 14, § 4º, da Lei 11.774/2008. Ademais, ainda que aquela empresa estivesse vinculada ao aludido regime de tributação com fundamento nessa situação, não haveria prejuízo à sua participação no certame pelo fato de exercer atividade secundária compatível com o objeto licitado, conforme esclarecido acima”.

O objeto do referido pregão tratava-se de “contratação de empresa para prestação de serviços de apoio administrativo, nas dependências do complexo arquitetônico e nas residências oficiais do Senado Federal, com a disponibilização de mão de obra qualificada para o atendimento das necessidades do Senado Federal, durante 12 (doze) meses consecutivos”, não enquadrada, pois, na Lei nº 12.546/2011.

Todavia, foi contratada para prestar os serviços ali previstos a empresa Intelit Service Ltda., empresa especializada em Tecnologia da Informação, também optante do regime diferenciado de contribuição, nos termos alhures transcritos.

Nesse mesmo sentido, anexa-se também o edital do Pregão Eletrônico nº 035/2018, promovido pelo Tribunal de Contas da União, que tinha por objeto a “contratação de serviços auxiliares à execução de atividades relacionadas a educação, cultura e biblioteconomia nas dependências do Tribunal de Contas da União - TCU, em Brasília-DF, em regime de empreitada por preço global, conforme especificações constantes dos Anexos I e II” e que também efetuou contratação de empresa de Tecnologia optante do regime diferenciado de contribuição, acolhendo-se, da mesma forma, a declaração e DCTF's apresentadas durante o processo licitatório, como se observa da leitura da decisão final tomada pelo pregoeiro naquele certame (doc. 02).

Ademais, quaisquer alterações nas contribuições previdenciárias devidas pela empresa não seriam motivo válido para repactuação contratual ou para o não recolhimento dos valores efetivamente devidos a título de contribuição previdenciária e outros tributos, não havendo, pois, qualquer risco à Administração nesse sentido.

Nesses termos, destaca-se trecho do voto do Exmo. Ministro Bruno Dantas, no Acórdão 2637/2015 – Plenário: (...) empresa não poderia se furtar da responsabilidade pelo cumprimento da legislação trabalhista correta, por força do art. 71 da Lei 8.666/1993, não importando o disposto na planilha. Por força de lei, a empresa é obrigada a fornecer o valor exato do benefício convencionado, podendo valer-se, para tanto, inclusive, da redução de margem de lucro. Assim é que não houve qualquer irregularidade com o enquadramento da empresa ao desonerar sua folha, ainda que exerça atividades secundárias não abarcadas pelo regime diferenciado de contribuição.

Inclusive, ao apresentar resposta a questionamento apresentado pela empresa R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI a respeito do regime de desoneração da folha de pagamento, esse Ministério esclareceu que as empresas devem retratar em sua planilha seus efetivos custos, o que inclui, nesse sentido, os benefícios auferidos com a desoneração da folha de pagamento. Confira-se:

Esclarecimento 31/10/2019 18:36:57

A R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ: 07.566.931/0001-09 e I.E. n.º 07.469.908/001-40, sediada na ADE Conjunto 10 Lotes 10/11 Salas 102 a 104 – Águas Claras – DF CEP: 71.986-180, vem, respeitosamente, apresentar por seu representante legal, na qualidade de interessada/participante no procedimento licitatório identificado em epígrafe, perante essa respeitosa Comissão de Licitação, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apresentar: ESCLARECIMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2019

(...)

11º Questionamento? Foi aprovada, em 30 de maio de 2018, a Lei nº 13.670/2018, que alterou a Lei 12.546/2011, pela qual foi determinado o fim da desoneração da folha de pagamentos a partir de 1º de janeiro de 2021. Todavia, além de impor uma data para a extinção do regime substitutivo de apuração das contribuições previdenciárias, a referida lei também excluiu diversos setores da lista de empresas que poderiam optar por tal regime de apuração. Dessa forma, os contribuintes não listados nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011, alterada pela lei 13.670/2018, estarão obrigados ao recolhimento com base na folha de pagamentos a partir de 1º de setembro de 2018, data em que as alterações entraram em vigor. Conforme as alterações implementadas pelo art. 1º da Lei nº 13.670, a desoneração da folha de pagamentos estará disponível até 31 de dezembro de 2020, apenas para os seguintes contribuintes: • Empresas que prestam serviços de TI. e T.I.C.; • Empresas do setor hoteleiro; • Empresas de transporte rodoviário coletivo de passageiros; • Empresas do setor de construção civil; • Empresas de transporte ferroviário de passageiros; • Empresas de transporte metroferroviário de passageiros; • Empresas de transporte rodoviário de cargas; • Empresas de construção de obras de infraestrutura; • Empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens; e • Empresas fabricantes dos produtos classificados na TIPI em diversos códigos, dentre os quais destacam-se produtos das indústrias de vestuário (inclusive artigos de couro, plástico, borracha e etc.), tecidos, calçados, couro, veículos, máquinas e equipamentos, carnes e miudezas comestíveis. Nesse diapasão, é imperativo indagar: Será permitido que as empresas participantes do processo licitatório – Pregão Eletrônico nº 07/2019, que trata da contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF, possam se utilizar da desoneração da folha de pagamento, ou seja, zerar a alíquota do INSS (20%) e utilizar a substituição tributária, valendo-se da CPRB? Desde já agradecemos. Atenciosamente, R2R CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI Wagner Roberto - Analista de Licitação

Resposta 31/10/2019 18:36:57 Após a manifestação da unidade demandante, temos a esclarecer que: [...]

11º Questionamento? Foi aprovada, em 30 de maio de 2018, a Lei nº 13.670/2018, que alterou a Lei 12.546/2011, pela qual foi determinado o fim da desoneração da folha de pagamentos a partir de 1º de janeiro de 2021. Resposta: A planilha de formação de custos, deverá retratar os custos da empresa, cujos itens inclusos poderão ser objeto de diligência, devendo ser comprovada as informações inseridas, em caso de alterações por força de lei os contratos serão devidamente corrigidos por meio de instrumento próprio. (com destaques).

Veja-se, portanto, que se exige, para o presente pregão, que as empresas optantes do regime substitutivo de apuração das contribuições previdenciárias retratem em suas planilhas de custos o benefício da desoneração, exatamente porque este é o retrato fiel de seus efetivos custos.

Esclareceu-se, ainda, que, no curso da contratação, caso seja extinto referido benefício, por alterações legais, os contratos serão devidamente revisados pela Administração.

Assim, considerando o registro de atividade principal compatível com a lei instituidora do benefício e a declaração apresentada em sede de diligência, a participação da empresa no certame não o macula, nem viola o princípio da isonomia, pois não impõe qualquer vantagem indevida à empresa, conforme já analisado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 480/2015:

O atendimento à legislação tributária no tocante ao enquadramento de pessoa jurídica no regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos da Lei 12.546/2011, não impõe vantagem indevida - e, portanto, não viola o princípio da isonomia - em licitação pública desde que haja compatibilidade entre os serviços licitados e os constantes do cadastro de atividades econômicas do proponente. (Sumário - acórdão 480/2015 – Plenário)

Destarte, não houve qualquer descumprimento às normas do edital, razão por que não merecem guarida as razões recursais.

II – CONCLUSÃO

Diante das razões expostas alhures, ficou demonstrada a patente impropriedade do recurso interposto, razão por que convém rechaçar a interposição do apelo, uma vez que meramente protelatório.

Observe-se que a Recorrente encontra-se na 11ª colocação relativa ao Grupo 2 e na 16ª posição no Grupo 3, ou seja, além de ter apresentado um preço bem superior às demais concorrentes, é muito improvável que seja convocada a apresentar proposta e documentos de habilitação, o que demonstra o intuito meramente protelatório da empresa, para tumultuar o certame, muito provavelmente por ser hoje a executora do contrato cujo objeto ora se licita.

Tal conduta merece severa repreensão por parte desse órgão, relembrando à empresa as severas punições previstas em lei para aquele que “Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório”.

Ante todo o exposto, requer seja negado provimento ao recurso interposto pela ADCON – ADMINISTRAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI, mantendo-se incólume a decisão que habilitou e declarou a empresa G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA, vencedora do certame.

6. DA ANÁLISE DA PREGOEIRA

6.1. As empresas recorrentes se insurgem contra decisão desta pregoeira que aceitou propostas das empresas R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI, habilitada para o Grupo 01 e G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA, habilitada para os grupos 02 e 03, alegando que as propostas das empresas recorridas deveriam ser rejeitadas por terem se utilizado indevidamente do benefício da desoneração da contribuição patronal sobre a folha de pagamento, uma vez que os serviços ora licitados (locação de mão-de-obra) não têm relação com serviços daquelas empresas, aplicando-se tal entendimento ainda a apresentação dos atestados de capacidade técnica e, ainda, no caso da empresa R7 Facilities, questionam que os serviços licitados não guardam qualquer relação com as atividades econômicas abrangida pela Convenção Coletiva de Trabalho - CCT utilizada pela recorrida.

6.2. De posse das informações, passa-se a análise do mérito por esta pregoeira:

6.3. Conforme já multi-explorado acima, foram duas empresas recorrentes para os 03 grupos do presente certame (ADCON e DEFENDER), sendo que os questionamentos se repetem a todos os grupos, com exceção a aplicabilidade da Convenção Coletiva de Trabalho que restringiu-se apenas a empresa habilitada no grupo 01, R7 Facilities.

6.4. *Ab initio*, esclarece-se que as tomadas de decisões desta pregoeira, encontra-se em estrita obediência ao instrumento convocatório, conforme regramento, muito bem, ponderado pela empresa recorrente Defender Conservação e limpeza Eireli, se não vejamos:

Não pode o Douto Pregoeiro afastar a aplicação de norma editalícia a que todos os licitantes devem se submeter. Afinal, a Administração Pública deve atuar conforme o princípio da legalidade, na dimensão em que a atividade administrativa precisa ser exercida de acordo com a lei.

No sistema jurídico vigente, o Edital constitui lei entre as partes, ao especificar o objeto da licitação, determinar direitos e deveres dos licitantes e do Poder Público, bem como estabelecer o procedimento apropriado ao exame e julgamento das propostas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a cumprir fielmente as regras previamente disciplinadas para o certame, consoante previsto no art. 3º, caput, coadjuvado com o art. 41 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifo nosso)

Art. 41. “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

A respeito de tal tema, confira-se jurisprudência do e. TRF1:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. NÃO-ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO. LEGITIMIDADE.

1. “O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados.” (MS 2000.01.00.048679-4/MA, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, Terceira Seção, DJ de 10/11/2004, p.03).

2. Não se tratando de exigências ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade, inexistente direito subjetivo líquido e certo do licitante à não-observância delas.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

AG 0016728-44.2006.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV), SEXTA TURMA, DJ p.216 de 30/10/2006

ABRANGÊNCIA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

6.5. Vinculando-se ao instrumento convocatório, informa-se que o Item 05 do Termo de Referência - anexo I do edital, esclarece que enquadramento sindical do empregador é o sindicato representativo que abrange a categoria econômica ou profissional **preponderante do estabelecimento**, senão vejamos?

5. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO

5.1. Manter para os seus funcionários os benefícios e auxílios (tais com auxílio transporte, auxílio-alimentação, assistência médica e salário família) nos valores e condições estabelecidas na convenção ou acordo coletivo do sindicato dos quais os funcionários da empresa contratada ocupem postos.

5.2. Em regra, o enquadramento sindical do empregado segue o enquadramento sindical do empregador, sendo o sindicato representativo aquele que abrange a categoria econômica ou profissional preponderante do estabelecimento. Assim, o fundamento para o enquadramento sindical do empregado é a atividade da empresa e não a função que ele exerce na organização empresarial. (grifo nosso)

6.6. Assim, além de todos os argumentos apresentados na contrarrazão da empresa recorrida, R7 facilities, tal entendimento encontra-se amparo no disposto no Acórdão 1097/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas, que entendeu:

1. Na elaboração de sua planilha de formação de preços, o licitante pode utilizar norma coletiva

de trabalho diversa daquela adotada pelo órgão ou entidade como parâmetro para o orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical do empregador é definido por sua atividade econômica preponderante, e não em função da atividade desenvolvida pela categoria profissional que prestará os serviços mediante cessão de mão de obra [art. 581, § 2º, da CLT e art. 8º, inciso II, da Constituição Federal].

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 30/2018, promovido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), cujo objeto era a *"prestação de serviços, com dedicação exclusiva de mão de obra, com alocação de postos de trabalho de Apoio Administrativo Níveis I e II e Coordenador Administrativo"*. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a indevida desclassificação da empresa representante, após vencer a fase de disputa, sob a alegação de que teria ela utilizado convenção coletiva de trabalho (CCT) que não representaria a categoria profissional envolvida no objeto da contratação. A representante teria formulado sua proposta com base em CCT celebrada entre o Sindicato Interestadual dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos e Eletrônicos do DF, GO e TO e o Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Materiais Elétricos e Eletrônicos do DF, tendo em vista que o ramo de instalações e manutenção elétrica seria sua atividade econômica preponderante. Em seu voto, o relator destacou que, apesar de o instrumento convocatório não fixar a CCT a ser utilizada pelos licitantes na formação de seus preços, o pregoeiro desclassificou a proposta da empresa sob o argumento da inaplicabilidade da CCT por ela adotada. Para a ANTT, a aceitação da proposta representaria sérios riscos de responsabilização subsidiária da Administração, além de violar o princípio da isonomia, pois das quatro empresas convocadas na fase de habilitação, apenas a representante teria utilizado CCT diversa da celebrada entre o Seac/DF e o Sindserviços/DF, o que consistiria em vantagem na composição de custos. Para o relator, no entanto, a decisão do pregoeiro *"não encontra amparo nas normas de regência do certame tampouco na legislação do pregão"*. Segundo ele, a IN 5/2017, editada pela Secretaria de Gestão (Seges) do extinto Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, exige que o ato convocatório do certame preveja regra de elaboração da proposta, consistente na indicação, pelo licitante, dos acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas-bases e vigências, e a própria Administração, ao planejar a contratação e elaborar o orçamento estimado, deve também definir a norma coletiva de trabalho da qual extrairá as informações quanto a direitos e benefícios devidos aos trabalhadores cujas categorias serão empregadas na execução dos serviços. No caso concreto, a questão residiria, então, em identificar qual CCT deveria ser utilizada na formação dos preços pelos proponentes: se aquela pactuada por entidade sindical representativa do segmento do negócio vinculado à atividade econômica preponderante do licitante, ou aquela efetuada por sindicato que melhor representa a categoria profissional objeto da contratação. O relator deixou assente que o enquadramento sindical no Brasil é definido, via de regra, pela atividade econômica preponderante do empregador, e não em função da atividade desenvolvida pelo empregado [art. 511, § 2º, da CLT]. Ao enfatizar que *"um empregador não pode ser obrigado a observar uma norma coletiva de trabalho de cuja formação não tenha participado, seja diretamente (acordo coletivo) ou por sua entidade de classe (convenção coletiva)"*, ele concluiu que a desclassificação da empresa representante foi irregular. Assim, nos termos propostos pelo relator, o Plenário decidiu considerar procedente a representação e, entre outras deliberações, dar ciência à ANTT, com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes, que, no âmbito do Pregão Eletrônico 30/2018, houve a desclassificação indevida de licitante em razão da *"utilização na planilha de formação de preços de norma coletiva do trabalho diversa da utilizada pela Agência para a elaboração do orçamento estimado da contratação, tendo em vista que o enquadramento sindical é aquele relacionado à atividade principal da empresa licitante e não da categoria profissional a ser contratada, em atenção aos artigos 570, 577 e 581, § 2º da CLT e ao art. 8º, II, da Constituição Federal"*.

USO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA DIVERGENTE DA CATEGORIA LICITADA

6.7. Ainda em relação ao instrumento convocatório, a instância informa que uso de Atestados de Capacidade Técnica não restringe a categoria licitada, conforme item 23.4 do Termo de referência, anexo I do Edital, o qual indica que o licitante comprove que já executou a prestação de serviços terceirizados, ou seja, utilizando-se do entendimento generalizado da terceirização, vide abaixo:

23.4 Comprovar que já tenha executado objeto compatível (prestação de serviços terceirizados), em prazo, com o que está sendo licitado, mediante o ateste de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, sendo admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

6.8. Ressalta-se ainda que AS RESPOSTAS AOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO POSSUEM EFEITO ADITIVO E VINCULANTE, a medida que não só acresce ao edital, como também vincula a todos os licitantes e à Administração Pública, que não pode, sob pena de malferimento dos arts. 3º, caput, e 41, caput, decidir em sentido diverso daquele que já havia se manifestado. Assim, a exigência de atestado de capacidade técnica, trata-se de comprovação de execução de atividades de Gestão Administrativa, tendo sido objeto de esclarecimento pela equipe de licitação, conforme Resposta de Esclarecimento na data de 01/11/2019, às 18:46:05, transcrevo abaixo:

Após análise e posicionamento da Unidade Demandante, temos a esclarecer que: • Conforme entendimento do TCU, "nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada (Acórdão nº 744/2015-2ª Câmara). Com efeito, em regra, tratando-se de licitação para contratação de mão de obra terceirizada, somente poder-se-ia exigir que o atestado verse sobre gestão e administração de mão de obra, não podendo especificar a natureza do serviço a ser prestado. De fato, é essa a orientação que deve ser seguida por toda Administração Pública nos certames relativos à terceirização de mão de obra. Contudo, o entendimento do TCU admite temperamentos, conforme se observa no próprio Acórdão nº 744/2015-2C: "nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 SLTI". Para tanto, é preciso que haja no processo, ainda na fase interna da licitação (antes da publicação do edital), justificativa fundamentada do Órgão Técnico no sentido de ser exigida a experiência específica da empresa na prestação de determinado serviço. Pergunto: Serão aceitos atestados de capacidade técnica em que a prova de aptidão deve ser exigida com foco na capacidade de administração de mão de obra e não na execução dos serviços em si? Ou seja, não necessariamente os atestados devem se referir a serviços específicos, correto? Resposta: Correto, conforme indicado no item 23.4 do Termo de Referência, segue: "23.4 Comprovar que já tenha executado objeto compatível (prestação de serviços terceirizados), em prazo, com o que está sendo licitado, mediante o ateste de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados, sendo admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos." (grifo nosso)

6.9. Diante do exposto, por trata-se de uma questão de vinculação ao instrumento convocatório, até mesmo à segurança jurídica, uma vez que a Administração Pública, por meio do Pregoeiro, foi taxativa ao dizer que os atestados não se restringiriam a categoria profissional licitada. Entende-se que ilegal seria se, após uma resposta como esta, a empresa Recorrida fosse desclassificada do certame, agindo de forma contraditória e instável.

6.10. Corroborando com o entendimento exposto acima e além das jurisprudência já trazidas pelo licitante, o Acórdão 433/2018 Plenário indica que *"Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório."* Sendo que a exceção traga no presente Acórdão não resta guardado no presente caso.

DA PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTO

6.11. Em contratações de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, a verificação da vantagem das propostas ocorre a partir da análise da planilha de custos e formação de preços dos licitantes. As empresas formulam seus lances de acordo com os custos previstos no Edital e na legislação pertinente, com os instrumentos coletivos de trabalho aplicáveis e com a sua capacidade econômica e estratégia comercial.

6.12. O normativo que regulamenta as contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, inclusive por órgãos e entidades da Administração Pública como é o caso deste MMFDH, é a Instrução Normativa SEGES nº 05/2017. O Anexo VII-B da

IN, que trata das diretrizes específicas para elaboração do ato convocatório, dispõe que:

2.1. É vedado à Administração fixar nos atos convocatórios:

[...]

b) os benefícios, ou seus valores, a serem concedidos pela contratada aos seus empregados, devendo adotar os benefícios e valores previstos em Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, como mínimo obrigatório, quando houver; (grifos nossos)

6.13. Ressalte-se que ainda que o instrumento coletivo de trabalho preveja o pagamento de benefícios ao trabalhador será necessária uma análise detalhada do dispositivo antes de aceitar sua inclusão na planilha de preços e formação de custos da licitação. Isso ocorre por expressa disposição do art. 6º da IN nº 05/2017, transcrito a seguir:

Art. 6º A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Parágrafo único. É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública. (grifos nossos)

6.14. Do mais, é imperioso observar que a Recorrente busca, por meio de argumentos falhos, desclassificar a Recorrida, empresa que apresentou a melhor proposta para Administração Pública. Sendo que, qualquer decisão que não leve em consideração este importante aspecto financeiro estará violando os princípios da eficiência administrativa (art. 37, caput, da CF), e o princípio da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3º, caput, da Lei nº. 8.666/93), corolário do consagrado princípio da indisponibilidade do interesse público.

6.15. Disto posto, ressalta-se que a licitação possui como finalidade prima a seleção da proposta mais vantajosa. Prova da preocupação com a seleção da proposta mais vantajosa é que a Lei de Licitações estabelece esta como um princípio basilar das contratações públicas, ao dispor no art. 3º, caput do arcabouço de licitações e contratos :

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

6.16. Desta forma, esta Pregoeira, em obediência aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, pautou sua decisão vinculado aos ditames editalícios, aos quais se encontra obrigado a respeitar, por serem de obediência obrigatória, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93. Sobre a obrigatoriedade de obediência aos dois princípios retro mencionados, válido transcrever o magistério de Jessé Torres Pereira Júnior:

"(d) o (princípio) da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições; o art. 41 da Lei nº 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que 'A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (...);

(e) o (princípio) do julgamento objetivo atrela a administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador;" (in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª ed., Renovar, 2002, p. 55).

DESONERAÇÃO DE FOLHA:

6.17. As recorrentes alegam uma possível quebra de isonomia, tendo em vista que as licitantes vencedoras possui como atividade principal serviços de engenharia para o caso da R7 e serviços de Tecnologia da Informação no caso da empresa G4F, e não serviços de terceirização como são o objeto deste pregão, e por conta disso utilizou o benefício da desoneração da folha de pagamento, optando pela previsão da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

6.18. O Plenário do Tribunal já enfrentou a questão, decidindo, no Acórdão TCU-Plenário 480/2015, que "não viola o princípio da isonomia a participação de pessoa jurídica enquadrada no regime de desoneração tributária previsto na Lei 12.546/2011 em licitação cujo objeto caracteriza atividade econômica distinta da atividade principal que vincula a empresa ao referido regime." Alega ainda que, para ter direito ao citado benefício, a empresa há que cumprir alguns requisitos, tais como possuir faturamento total com pelo menos 50% do CNAE principal declarado e comprovação que o faturamento almejado na licitação, que é alheio ao benefício da desoneração, não superará 5% do faturamento principal declarado, e que a Administração deveria averiguar o cumprimento desses requisitos no certame licitatório.

6.19. De fato, a Lei 12.546/2011, que estabeleceu a possibilidade da desoneração da folha de pagamento e criou a figura da CPRB, traz os citados requisitos para a fruição do benefício. Porém, entendemos não ser nossa função a verificação do atendimento a esses requisitos. A IN RFB 1.436/2013, que dispõe sobre a CPRB, assim determina em seu artigo 9º-A (alterado pela IN RFB 1.812/2018):

"§ 4º A empresa contratada deverá comprovar à empresa contratante a opção pela tributação substitutiva de que trata o art. 1º, e declarar, conforme o modelo constante do Anexo III, que recolhe a contribuição previdenciária na forma prevista no caput dos arts. 7º ou 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

§ 5º A empresa contratada deverá destacar na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços o valor da retenção a que se refere o caput, e ficará responsável pela informação prestada à contratante."

6.20. A licitante vencedora apresentou a declaração constante do dispositivo em questão, considerando dessa forma atendida a exigência. Eventual irregularidade ou desconformidade no enquadramento da empresa como beneficiária do regime deve ser apurada pela Receita Federal do Brasil.

6.21. Assim, coadunando com o já relatado acima, os órgãos de controle vem ratificando o entendimento acerca do usufruto do benefício da desoneração da contribuição patronal sobre a folha de pagamento, entendendo não ferir o princípio da isonomia, conforme disposto no Acórdão 1097/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas, vide abaixo:

2. Não viola o princípio da isonomia a participação de pessoa jurídica enquadrada no regime de desoneração tributária previsto na Lei 12.546/2011 em licitação cujo objeto caracteriza atividade econômica distinta da atividade principal que vincula a empresa ao referido regime.

Ainda na Representação que questionara o Pregão Eletrônico 30/2018, promovido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), outra irregularidade apresentada foi a indevida desclassificação da empresa representante, após vencer a fase de disputa, sob a alegação de que ela teria utilizado "benefício da 'desoneração da folha de pagamento' para atividade não abrangida pela legislação". A representante informou, em sua proposta, atuar no segmento da indústria metalúrgica, mecânicas e de materiais elétricos e eletrônicos, como atividade econômica preponderante, "atividade aparentemente enquadrada na Divisão 43, Grupo 43.2 do Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), estando, assim, enquadrada no inciso IV do art. 7º da Lei 12.546/2011, autorizada, portanto, a recolher a contribuição previdenciária na forma do art. 7º-A daquela Lei". Em seu voto, o relator destacou que, em situação semelhante, o Tribunal já se manifestara, por meio do [Acórdão 480/2015-Plenário](#), no sentido de que não viola o princípio da isonomia a participação de pessoa jurídica enquadrada no regime de desoneração tributária previsto na Lei 12.546/2011 em licitação cujo objeto caracteriza atividade econômica distinta da atividade principal que vincula a empresa ao referido regime. No caso concreto, para desclassificar a proposta da empresa representante, prosseguiu o relator, o pregoeiro alegou que "seria necessário que a empresa comprovasse que ela seria optante do regime de contribuição previdenciária sobre a receita

bruta, nos termos do art. 9º, § 13, da Lei 12.546/2011, tendo em vista que, atualmente, essa adesão não é mais obrigatória como era na redação original". No entanto, a ANTT não teria feito diligência para verificar essa informação junto à então vencedora da licitação, sob o argumento de que haveria outra causa motivadora da desclassificação da empresa no certame. Para o relator, a desclassificação mostrou-se indevida por dois motivos: "A uma, pelo fato de que a desoneração, per se, não afetaria a isonomia do certame. Por evidente, a informação sobre a legitimidade e comprovação da opção da desoneração previdenciária pelo licitante, questionada pelo pregoeiro, seria essencial para a análise da exequibilidade da planilha de formação de preços e para evitar eventuais consequências tais como inexecução contratual e responsabilização subsidiária da Agência. A duas, pela não realização da diligência por parte deste mesmo pregoeiro para esclarecer o ponto acima". Anuindo ao voto do relator, o Plenário decidiu considerar a representação procedente e, entre outras deliberações, dar ciência à ANTT, com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes, que, no âmbito do Pregão Eletrônico 30/2018, constatou-se a desclassificação indevida de licitante em razão da "não realização de diligência para averiguar se o licitante comprovaria a condição de ser beneficiário de desoneração da folha de pagamento, descumprindo o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993".

Fonte: Informativo TCU sobre Licitações e Contratos n. 369, Sessões: 14, 15, 21 e 22 de maio de 2019.

6.22. Do mais, as empresas elaboram suas propostas e formam seus preços de acordo com suas condições de mercado, que incluem, dentre outras, as regras que utilizam para recolher tributos. Considerando que os diversos regimes tributários são criados por lei (lucro presumido, lucro real, empresas optantes pelo SIMPLES, etc), salvo quando houver algum impedimento também instituído por diploma legal, não há que se falar em quebra de isonomia do certame em razão do enquadramento tributário das pessoas jurídicas. Nesse sentido, o plenário do TCU emitiu o recente Acórdão nº 1.356/2019, que diz:

1.7.1.1. a aceitação de inserção de alíquotas de custos diretos e indiretos com desoneração tributária prevista em lei na planilha de formação de preços dos interessados **não configura afronta à isonomia do certame**, conforme Acórdão 480/2015 - Plenário;

6.23. Em que pese tal informação não esteja taxativa no instrumento convocatório e, tendo em visto já exposto na presente decisão, AS RESPOSTAS AOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO POSSUEM EFEITO ADITIVO E VINCULANTE. Assim, em 31/10/2019 18:36:57 a empresa R2R questiona, em suma, que "*nesse diapasão, é imperativo indagar: Será permitido que as empresas participantes do processo licitatório – Pregão Eletrônico nº 07/2019, que trata da contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços operacionais e de apoio administrativo, a serem executados nas dependências do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, em Brasília-DF, possam se utilizar da desoneração da folha de pagamento (...)?*". Obtendo em resposta que "Resposta: A planilha de formação de custos, deverá retratar os custos da empresa, cujos itens inclusos poderão ser objeto de diligência, devendo ser comprovada as informações inseridas, em caso de alterações por força de lei os contratos serão devidamente corrigidos por meio de instrumento próprio. (grifamos).

6.24. Quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados, ressalta, ainda que, o doutrinador Marçal Justen Filho que 'é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração'. Acrescenta, ainda, que 'a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá vinculação' ('Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos'. 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403).

6.25. Do mais, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO tem vasta jurisprudência sobre a matéria. Vejamos o acórdão nº. 299/2015 - Plenário, julgado em 25/02/2015:

"ESCLARECIMENTOS PRESTADOS ADMINISTRATIVAMENTE PARA RESPONDER A QUESTIONAMENTO DE LICITANTE POSSUEM NATUREZA VINCULANTE PARA TODOS OS PARTICIPANTES DO CERTAME, não se podendo admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório [...] considerando que os esclarecimentos prestados administrativamente, emitidos justamente para responder a questionamento da ora recorrente, possuem natureza vinculante para todos os licitantes, não se poderia admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório "

6.26. O STJ, por sua vez, tem julgados que reconhecem a força vinculante da resposta aos questionamento ao edital:

ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONSULTA. A resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital. Hipótese em que, havendo dissídio coletivo pendente de julgamento, a resposta à consulta deu conta a todos os licitantes de que os reajustes salariais dele decorrentes seriam repassados para o preço-base; irrelevante o argumento de que o dissídio coletivo assegurou reajuste salarial não previsto em lei, porque prevalece, no particular, a decisão do Superior Tribunal do Trabalho, que se presume conheça e aplique a lei, de que é o intérprete definitivo no seu âmbito de competência. Recurso especial não conhecido. (REsp 198.665/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/1999, DJ 03/05/1999, p. 137)

6.27. Como se vê, além de todos os regramentos indicados, a questão ora submetida a debate neste pregão é idêntica à situação enfrentada pelo TCU no Acórdão Nº 480/2015 – Plenário, Acórdão nº 1.356/2019 e Acórdão 1097/2019 Plenário, razão pela qual nego provimento ao recurso neste ponto.

7. DA CONCLUSÃO

7.1. Analisando a razão recursal da Recorrente em face da contrarrazão apresentada pela empresa Recorrida, bem como da legislação vigente, edital, órgãos de controle, princípios administrativos e com lastro na manifestação prévia da área técnica demandante, **verifica-se que não se afiguram motivos para a reconsideração da decisão de declarar vencedoras do Pregão Eletrônico nº 07/2019** a empresa R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 11.162.311/0001-73 para os Grupos 01 e a empresa G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA, inscrita no CNPJ sob 07.094.346/0001-45 para o grupos 02 e 03, nem para proceder a sua desclassificação/inabilitação, razão pela qual mantenho a decisão.

7.2. Conforme art. 3º, §3º da Lei nº 8.666/93, os autos do procedimento licitatório são públicos e acessíveis a qualquer interessado, por meio de acesso eletrônico externo, nos termos do item 26.9 do Edital.

7.3. Assim, encaminho os autos à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta, nos termos do inciso IV, art. 8º do Decreto nº. 5450/2005.

Atenciosamente,

CHARLIANE FERREIRA DE MESQUITA

Pregoeira

DESPACHO - Decisão do Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração

1.1. Com fundamento no art. 50, §1º, da Lei n.º 9.784, de 1999, acolho a análise do Pregoeiro, constante na presente Decisão Pregoeiro nº 01/2019/COLIC/CGL/SPOA/SE/MMFDH.

1.2. Nos termos do artigo 8º, inciso IV, do Decreto nº 5.450/2005, conheço dos Recursos Administrativos, para, no mérito, julgá-los **improcedentes**, ratificando a decisão do Pregoeiro.

1.3. Nos termos do artigo 8º, incisos V e VI, do Decreto nº 5.450/2005, **adjudico** o Grupo 01 do objeto da licitação à licitante R7 FACILITIES – SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI, inscrita no CNPJ

sob o nº 11.162.311/0001-73 e adjudico o Grupo 02 e 03 à licitante G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA, inscrita no CNPJ sob 07.094.346/0001-45 e **homologo** o resultado do Pregão Eletrônico 07/2019.

Atenciosamente,

PAULO ROBERTO DE MENDONÇA E PAULA
Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração



Documento assinado eletronicamente por **Charliane Ferreira de Mesquita, Coordenador(a)**, em 12/12/2019, às 00:06, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Paulo Roberto de Mendonça e Paula, Subsecretário(a) de Planejamento, Orçamento e Administração**, em 12/12/2019, às 15:40, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.mdh.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **1014170** e o código CRC **546EDA08**.

Referência: 00135.215654/2018-48



SEI nº 1014170



■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO

Com fundamento no art. 50, §1º, da Lei n.º 9.784, de 1999, acolho a análise do Pregoeiro, constante na presente Decisão Pregoeiro nº 01/2019/COLIC/CGL/SPOA/SE/MMFDH.

Nos termos do artigo 8º, inciso IV, do Decreto nº 5.450/2005, conheço dos Recursos Administrativos, para, no mérito, julgá-los improcedentes, ratificando a decisão do Pregoeiro.

Nos termos do artigo 8º, incisos V e VI, do Decreto nº 5.450/2005, adjudico o Grupo 02 e 03 à licitante G4F SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA, inscrita no CNPJ sob 07.094.346/0001-45 e homologo o resultado do Pregão Eletrônico 07/2019.

Fechar