

COMPRASNET
Pregão Eletrônico



Impugnação 23/04/2020 20:18:56

I – DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO Em suma, a impugnante contesta o item 6.6 do edital: “6.6. Na presente licitação, a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte não poderão se beneficiar do regime de tributação pelo Simples Nacional, visto que os serviços serão prestados com disponibilização de trabalhadores em dedicação exclusiva de mão de obra, o que configura cessão de mão de obra para fins tributários, conforme art. 17, inciso XII, da Lei Complementar no 123/2006.” Afirma que o edital requer urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um grupo seletivo do segmento. A impugnante, afirma que o serviço de brigada de incêndio, conforme Solução de Consulta no 262 – COSIT da Receita Federal, foi considerado, em sua essência, análogo aos serviços de vigilância, o que permite se beneficiar do regime de tributação do simples nacional. Alega, ainda, que tal exigência compromete a disputa, ficando a Administração inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas para esta contratação possa ser selecionada à contratação. Por fim, a impugnante faz as seguintes requisições: i) Reformar o item 6.6 do edital permitindo que empresas prestadoras de serviços de brigada de incêndio apresentem suas propostas usufruindo dos benefícios concedidos pela tributação do SIMPLES NACIONAL; ii) Por fim, em caso V. Senhoria decidir por manter a imposição editalícia inicialmente publicada, requer-se a remessa da presente Impugnação à Autoridade imediatamente superior para análise.

Fechar

**Resposta 23/04/2020 20:18:56**

II – DA APRECIÇÃO Preliminarmente à valoração do mérito das alegações da impugnante, importa-nos ressaltar que, na elaboração do instrumento convocatório, a administração deve observar os princípios básicos norteadores do procedimento licitatório, prescritos no caput do art. 3º da Lei nº 8.666/93, in verbis: “Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.” (grifamos).” O item do edital questionado pela impugnante dispõe o seguinte: “6.6. Na presente licitação, a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte não poderão se beneficiar do regime de tributação pelo Simples Nacional, visto que os serviços serão prestados com disponibilização de trabalhadores em dedicação exclusiva de mão de obra, o que configura cessão de mão de obra para fins tributários, conforme art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006.” Porém, o item 6.6 do edital encontra-se amparado na Lei Complementar nº 123/2006, em seu artigo 17: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (...) XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; Assim como no Acórdão Nº 797/2011 – TCU – Plenário: “A condição de optante pelo Simples Nacional não impede empresa de participar de licitação cujo objeto envolva a cessão de mão de obra, mas a licitante que venha a ser contratada não poderá beneficiar-se daquela condição. Representação apontou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 24/2011, promovido pela Companhia Energética de Alagoas (CEAL), visando à contratação de serviços especializados em recepção. A autora da representação destacou que a empresa Veja Comércio e Serviços Ltda. – ME, por recolher impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, só poderia “participar de licitação cujo objeto seja pertinente ao descrito na Lei Complementar n. 123/2006, sob pena de desvirtuar diversos princípios do direito, dentre eles, o da legalidade e o da igualdade”. O relator considerou serem duas as questões abordadas no processo: a) apresentação pela citada empresa de proposta de preços utilizando-se dos benefícios decorrentes da sua opção pelo Simples Nacional; b) ausência de previsão no edital do certame de que a empresa proponente não poderia estar beneficiada pelo sistema de tributação do Simples Nacional, tendo em vista o disposto no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006. Observou, quanto à primeira dessas questões, que a empresa Vega Ltda. – ME enviou planilhas retificadas, já cotadas “com base na tributação pelo Lucro Presumido e com o mesmo valor unitário proposto inicialmente no contrato assinado, mantendo-se, assim, como a proposta mais vantajosa para a CEAL”. A despeito disso, considerou necessário expedir determinação à CEAL impondo a formalização desses ajustes e sua exclusão do referido sistema de tributação. Em relação à segunda questão enunciada, ressaltou que a jurisprudência deste Tribunal aponta no sentido de que “a condição de optante pelo Simples Nacional não impede a empresa de participar de licitação cujo objeto envolva a cessão de mão de obra (Acórdão nº 2.798/2010 – Plenário)”. Mas a licitante que venha a ser contratada, “não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeita à exclusão do Simples Nacional (...)”. O Tribunal, ao endossar proposta do relator, decidiu: I) informar à CEAL sobre a necessidade de “incluir nos editais de suas licitações disposição no sentido de que, em ocorrendo as hipóteses de que tratam os arts. 17, inciso XII, e 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, seja vedada à licitante, optante pelo Simples Nacional, a utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e na execução contratual (com relação ao recolhimento de tributos), ressaltando que, em caso de contratação, estará sujeita à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos do art. 31, inciso II, da referida lei complementar, conforme já decidido neste Tribunal no Acórdão nº 797/2011 – Plenário”; II) determinar à CEAL que regularize o contrato firmado com a empresa vencedora do Pregão Eletrônico nº 24/2011, de modo a ajustá-lo à orientação acima transcrita. Acórdão n.º 341/2012-Plenário, TC-033.936/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 15.2.2012. “No Acórdão Nº 797/2011 – TCU – Plenário, citado acima, ficou também determinado ao Órgão responsável pelo certame: “1. Incluir nos editais de suas licitações disposição no sentido de que, em ocorrendo as hipóteses de vedação de opção pelo Simples Nacional (arts. 17, XII, e 30, II, da LC 123/2006), seja vedada à licitante, optante pelo Simples Nacional, a utilização dos benefícios tributários desse regime na sua proposta de preços e na execução contratual (com relação ao recolhimento de tributos), ressaltando que, em caso de contratação, estará sujeita à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos do art. 31, inciso II, da referida lei complementar; 2. no momento imediatamente anterior à assinatura de seus contratos, verifique se a licitante vencedora, que iniciará a prestação de serviços à entidade, não se enquadra em quaisquer das vedações previstas na LC 123/2006, tomando, se for o caso, as providências para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tenha imediata ciência da situação.” Na mesma toada vem o Acórdão TCU nº 2.798/2010 – Plenário: “Ali ficou entendido de que determinada empresa optante do Simples pode participar de licitações cujo objeto seja a prestação de serviços vedados pela LC 123/2006, desde que comprovada a não utilização do regime tributário diferenciado na proposta de preços E que, caso venha a ser contratada, comunique o FISCO para ser excluída do Simples e passe a recolher os tributos pelo regime comum.” Sendo assim, os editais em que a Administração venha a licitar serviços diferentes de limpeza e conservação ou vigilância, nessa situação, deve constar cláusula determinando que a empresa licitante, não poderá utilizar os benefícios tributários do Simples Nacional na planilha de custos. Vale destacar que, as empresas optantes pelo regime tributário do Simples Nacional, não estão impedidas de participar da licitação, porém, não podem se beneficiar dos benefícios tributários desse regime tanto durante a fase licitatória quanto na fase de execução do contrato administrativo. Por fim, vale destacar o que dispõe a Orientação Normativa AGU Nº 53, de 25 de abril de 2014: “A EMPRESA QUE REALIZE CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA, OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, QUE PARTICIPE DE LICITAÇÃO CUJO OBJETO NÃO ESTEJA PREVISTO NO DISPOSTO NO § 1º DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, DEVERÁ APRESENTAR PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTOS SEM CONTEMPLAR OS BENEFÍCIOS DO REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO.” Diante do exposto, podemos concluir que, a exigência constante do subitem 6.6 do edital do Pregão Eletrônico 06/2020 está em consonância com a Lei Complementar nº 123/2006, assim como também, o entendimento do TCU e a Orientação Normativa nº 53 da AGU. Sendo assim, as alegações apresentadas pela impugnante não foram suficientes para modificação do edital no tocante à vedação a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte de se beneficiar do regime de tributação pelo Simples Nacional, visto que, os serviços que serão prestados configuram cessão de mão de obra para fins tributários, conforme art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006. Também, não assiste razão a impugnante, em afirmar que há restrição quanto à sua participação no certame, o que ocorre é não poder se beneficiar dos benefícios tributários do regime tributário do simples nacional. A exigência contida no edital, prima pela isonomia entre os participantes, no caso de contratação de serviços com sessão de mão de obra. III – DA DECISÃO Em face do exposto, conheço a presente impugnação, por ser

tempestiva, e no mérito nego provimento ao pleito da impugnante quanto aos seus questionamentos, mantendo-se inalterado o edital e seus anexos.

Fechar