



DECISÃO DE IMPUGNAÇÃO 01

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 043/2023

1. Relatório

A empresa AGIL EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o número 26.427.482/0001-54, apresentou por e-mail, no dia 23/10, impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico 043/2023, que tem por objeto o *“Registro de Preços para contratação de empresa especializada em prestação de serviços continuados de limpeza, asseio e conservação, copeiragem, serviços gerais, portaria e recepção para a Defensoria Pública do Estado do Paraná.”*

2. TEMPESTIVIDADE

O item 3 do edital prevê que a impugnação deverá ser apresentada até 02 (dois) dias antes da data fixada para realização da sessão pública, vejamos:

3. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

3.1. As impugnações ao presente edital poderão ser feitas até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do pregão por qualquer cidadão ou licitante.

3.2. A impugnação deverá ser apresentada por escrito, dirigida ao Pregoeiro, e conter o nome completo do responsável, indicação da modalidade e número do certame, a denominação social da empresa, número do CNPJ, telefone, endereço eletrônico e fac-símile para contato, devendo ser protocolada na Sede Administrativa da DPE-PR, no endereço indicado no preâmbulo, no horário das 12h00 às 18h00, ou encaminhada por e-mail ao endereço eletrônico: licitacoes@defensoria.pr.def.br. 3.3. A impugnação será julgada em até 01 (um) dia útil, a contar da data do seu recebimento, e a resposta será disponibilizada no sítio www.defensoriapublica.pr.def.br, no link “Portal da Transparência” > “Licitações” > “2023”.

3.4. Não será conhecida impugnação interposta por fax ou vencido o respectivo prazo legal.

3.5. Acolhida a impugnação, será designada nova data para a realização do certame, exceto quando a alteração não afetar a formulação das propostas.



Tendo em vista que abertura está agendada para o dia 26 de outubro do ano corrente, concluo que a presente impugnação é tempestiva.

3. DAS ALEGAÇÕES

A Impugnante alega, em síntese, que o estabelecido nos itens de vedação de simples nacional nos moldes do instrumento convocatório impugnado, não é medida adequada, posto que acabam por restringir a qualidade de licitantes, **EXCLUINDO DO PROCESSO INTERESSADOS APTOS À REALIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO**. Ainda requer a) o recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva, sendo autuada, processada e considerada na forma da lei; b) sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, procedendo a alteração 15 do edital e sua consequente adequação às exigências legais no seguinte sentido: - empresas optantes pelo simples nacional poderão participar da licitação e executar o contrato; c) Determinar-se a republicação do edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do artigo 21, da Lei 8.666/93

3. FUNDAMENTAÇÃO

De início, cumpre destacar que o instrumento convocatório não veda a participação de empresas optantes pelo Simples Nacional, tão somente apresenta regras que estão condizentes com a legislação vigente. Vejamos o comando esculpido no edital.

8.3. O licitante optante do Simples Nacional deverá elaborar Proposta de Preços e, eventualmente, Planilha de Custos e Formação de Preços **sem a incorporação dos benefícios tributários provenientes do Simples Nacional**, tendo em vista o disposto no item 8.5 do Termo de Referência (Anexo I) e o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca da matéria. (Grifo nosso)

Por sua vez, o item 8.5 do Termo de referência assim estabelece:

8.5. Considerando tratar-se de contratação de serviços mediante cessão de mão de obra, conforme previsto no art. **31 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 e alterações e nos arts. 112, 115, 117 e 118, da Instrução Normativa – RFB nº 971, de 13/11/2009** e alterações, o licitante Microempresa – ME ou Empresa de Pequeno Porte – EPP optante pelo Simples Nacional, que, porventura venha a ser contratado, não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeito à retenção na fonte de tributos e contribuições sociais, na forma da legislação em vigor, em decorrência da sua exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação em consequência do que dispõem o **art. 17, inciso XII, art. 30, inciso II e art. 31,**



inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações. (Grifo nosso)

Ora, o que se verifica é que o dispositivo acima está amparado pelas leis que o regem, não havendo o que se falar sobre a ilegalidade da exigência.

Não obstante, trago à baila alguns acórdãos do Tribunal de Contas da União citados no edital:

9.4.2. consoante jurisprudência desta Corte (Acórdãos 2798/2010, 1627/2011, 2510/2012, 1914/2012 e 341/2012, todos do Plenário), à luz do disposto no art. 17, XI, da Lei Complementar 123/2006, é 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), estando ela sujeita, em caso de contratação, à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos do art. 31, inciso II, da referida lei complementar.¹

Na ocasião firmou-se o entendimento pela possibilidade de a empresa optante do Simples Nacional participar de licitações cujo objeto envolva serviços vedados pela Lei Complementar 123/2006, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços. Além disso, decidiu-se que, na hipótese de ser contratada, a empresa deveria comunicar tal fato à Secretaria da Receita Federal, para fins de exclusão do regime diferenciado, e, a partir de então, passaria a recolher os tributos pelo regime comum².

Ademais, o fato de a ME/EEP estar enquadrada no Simples Nacional não significa que esta não possa participar de certames licitatórios, vejamos:

As vedações descritas no art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 não constituem óbice à participação em licitação pública de empresa optante pelo Simples Nacional, desde que comprovada a não-utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e a solicitação de exclusão do referido regime³.

Acórdão:

(...)

9.2.1. 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 complementar⁴.

Portanto, o que se verifica, simplesmente, é a situação de uma empresa licitante que, ao sagrar-se vencedora, ter de se desenquadrar de tal regime tributário por força de lei ou

¹ TCU. Acórdão 1113/2018 - Plenário

² TCU. Acórdão 1570/2022 – Plenário e Acórdão 2798/2010-TCU-Plenário.

³ TCU. Acórdão 2.798/10 - Plenário

⁴ TCU. Acórdão 797/11 - Plenário



entendimento da Receita Federal do Brasil e órgãos de controle, o que está estritamente de acordo com a jurisprudência.

A condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação pública para prestação de serviços com cessão e locação de mão-de-obra, desde que comprovada a não-utilização dos benefícios tributários de tal regime diferenciado na proposta de preços. Caso declarada vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime⁵.

A impugnante alega ainda de que a prestação do serviço em tela “*não se trata de cessão de mão de obra, mas sim de mera prestadora de serviços que contrata seus funcionários sobre sua subordinação (...)*”.

Nesse sentido, coleciona-se o que dispõe o § 3º do art. 31 da Lei 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social).

Para os fins desta Lei, **entende-se como cessão de mão-de-obra** a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que **realizem serviços contínuos**, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Grifo nosso)

Pois é justamente que se verifica com a leitura atenta do edital, vejamos:

2.2 **A prestação dos serviços possui natureza contínua**, pois a Defensoria não dispõe de recursos humanos para atendimento desses serviços, assim, torna-se necessário a contratação terceirizada desses serviços. A empresa vencedora da licitação, além de **fornecer a mão de obra**, deverá prover os materiais de EPI 's aos funcionários, uniforme, materiais e equipamentos necessários para a prestação dos serviços. (Grifo nosso).

2.3 O serviço a ser contratado é classificado como comum, pois seus padrões de qualidade foram objetivamente definidos nesta especificação técnica, por meio de especificações usuais de mercado, **com fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva**, a ser contratado mediante licitação, na modalidade pregão, em sua forma eletrônica, e **se caracteriza como serviço continuado**. (Grifo nosso).

Adicionalmente, o art. 1º da Resolução n.º 169/2013 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ distingue os contratos que envolvem alocação exclusiva de mão de obra das demais contratações de serviços:

§ 1º Considera-se dedicação exclusiva de mão de obra aquela em que o Edital de Licitação e anexos (Termo de Referência ou Projeto Básico e minuta de contrato) por via de regra **estabelecem que a contratada deve alocar profissionais para trabalhar continuamente nas dependências do órgão**, independentemente de o edital indicar perfil, requisitos técnicos e quantitativo de profissionais para a execução do contrato, sendo que a atuação simultânea devidamente comprovada de um mesmo empregado da contratada em diversos órgãos e/ou

⁵ Acórdão 1627/2011-TCU-Plenário



empresas descaracteriza a dedicação exclusiva de mão de obra. (Alterado pela Resolução n. 248, de 24 de maio de 2018) (grifo nosso)

Destarte, a súmula 331 do TST consolida o entendimento de que não há vínculo empregatício a contratação de serviços especializados atinentes à atividade meio do tomador.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 (...)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, **desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta. (Grifo nosso)**

Isto posto, conforme exaustivamente averbado alhures, não há qualquer impedimento na participação de empresas enquadradas no SIMPLES NACIONAL, conforme previsão do edital, com a ressalva de que, porventura seja contratada, não poderá beneficiar-se da condição de optante, em decorrência de sua exclusão obrigatória deste regime tributário, sem prejuízo da averiguação da compatibilidade dos preços ofertados, na forma do item 8.3 do Edital, em relação ao regime tributário correto.

Ademais, observa-se que objeto da presente contratação, caracterizado como serviço contínuo com cessão de mão de obra, está descrito de maneira clara e com todos os seus elementos característicos, devendo ser executado por empresa, mediante sua própria estrutura e pessoal, segundo as regras estabelecidas no Edital.

4. Decisão

Diante do acima exposto, julgo **IMPROCEDENTES** as alegações da empresa **AGIL EIRELI**, mantendo inalterados os termos do presente Edital.

Curitiba, data da assinatura digital.

Nelson Cavalaro Junior
Pregoeiro