

Impugnação 26/01/2022 12:42:32

Trata-se de IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, encaminhada pela empresa XXXXXXXX, por intermédio de seu representante legal, tempestivamente, contra os termos do edital do Pregão Eletrônico n.º 04/2022, cujo objeto é o Registro de preços para Prestação de serviços de apoio administrativo para auxiliar nas atividades de cadastramento biométrico de eleitores, alistamento, transferência e revisão eleitoral, no período que antecede o fechamento do cadastro eleitoral, cujos postos de postos de trabalho serão alocados, conforme conveniência e determinação da Administração, nos municípios de São Luís, Imperatriz São José de Ribamar, Paço do Lumiar e Raposa. Em resumo, a impugnante se insurge contra a previsão do edital estatuída nos subitens "9.19", "9.20", "8.11.2" e "9.21" e requer que sejam retirados do edital; que assim dispõem: 9.19 - .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 artigos 112, 115, 117 e 118, da Instrução Normativa – RFB nº 971, de 13/11/2009 e alterações, a licitante Microempresa - ME ou Empresa de Pequeno Porte – EPP optante pelo Simples Nacional, que, porventura venha a ser contratada, não poderá se beneficiar 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. 9.20 - .A licitante optante pelo Simples Nacional que porventura venha a ser contratada, no prazo de 90 (noventa) dias contado da data da assinatura do contrato, deverá apresentar cópia dos ofícios, com comprovantes de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços. 8.11.2.- Caso o licitante optante pelo Simples Nacional não efetue a comunicação no prazo assinalado acima, o próprio TRE-MA, em obediência ao princípio da probidade administrativa, efetuará a comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, para que esta efetue a exclusão de ofício, conforme disposto no inciso I do artigo 29 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações. 9.21 - A vedação estabelecida no item anterior e a formulação da planilha conforme item 8.3.d.1 deste edital não se aplicam às atividades de que trata o art. 18, § 5º-C, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações, conforme dispõe o art. 18, § 5º-H, da mesma Lei Complementar, desde que não exercidas cumulativamente com atividades vedadas.

Resposta 26/01/2022 12:42:32

Passemos a análise dos argumentos apresentados: Alerta-se para o fato de que o edital no item 9.19, revela para a futura empresa contratada não poderá apresentar a planilha de custos e formação de preços que contemple os benefícios do regime tributário da Lei Complementar nº 123/2006, devendo aplicar as normas das demais sociedades empresárias. Tal exigência encontra amparo na Lei Complementar nº 123/2006, que trás a seguinte disposição 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; Analisando o mérito da impugnação, informa-se que o edital do Pregão eletrônico 04/2022 não restringe a participação de empresas, estando assim para ampla concorrência. Em relação a participação de empresas optantes pelo regime tributário do Simples Nacional, frise-se que a empresas optantes pelo Simples Nacional não estão impedidas de participar da licitação, contudo não podem se beneficiar dos benefícios tributários desse regime tanto durante a fase licitatória quanto na fase de execução do contrato administrativo. A Orientação Normativa AGU Nº 53, de 25 de abril de 2014, dispõe: "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." O Comitê Gestor do Simples Nacional define "cessão ou locação de mão-de obra" como sendo a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos relacionados ou não com sua atividade fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. Por colocação à disposição da empresa contratante entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato (Resolução CGSN nº 58, de 27 de abril de 2009). Assim, as empresas que prestam serviços à Administração Pública, na modalidade de execução indireta das atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares, conforme estabelecido no Decreto 2.271/1997, exercem a atividade econômica genérica de cessão ou locação de mão de obra. Então, ao contratarmos serviços, não podemos caracterizar apenas como fornecimento de mão-de-obra, mas para efeitos tributários e de registro contábil, entende-se que serviço terceirizado contempla cessão ou locação de mão-de-obra. Baseado nisso, o TCU emitiu o Acórdão 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. De forma análoga, no Acórdão Nº 797/2011 – TCU – Plenário, ficou determinado à entidade o seguinte: 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. Portanto, nos editais em que se licite qualquer serviço diferente de limpeza e conservação ou vigilância, deve constar cláusula determinando que a empresa licitante, nesse caso, não poderá utilizar os benefícios tributários do Simples Nacional na planilha de custos e, se for contratada, perderá o benefício do regime diferenciado. E se a empresa mesmo assim, vencer e for contratada, deve-se informar a Receita Federal sobre essa situação, para que no mês seguinte à assinatura do contrato ela deixe de constar no Simples Nacional. Assim, a exigência está em consonância com o artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, bem como entendimento do TCU e Orientação Normativa nº 53 da AGU. Desta feita, não há razões para prosperar o pedido de impugnação interposto. Assim, entendemos pela improcedência do pedido de impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 04/2022 da empresa XXXXXXXXX. Pelo exposto, DECIDO pelo não acolhimento da impugnação apresentada pela empresa XXXXXXXXX, com fulcro nos arts. 17, inciso II e art. 24, § 1º do Decreto n.º 10.024/19. São Luís, 25 de janeiro de 2022. Fábio Leal Barbosa - Pregoeiro Oficial