

O Pregoeiro recebeu recurso interposto tempestivamente pela licitante **IMPROL SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA**, contra a habilitação da licitante **FACILITA MULTISERVIÇOS E SOLUÇÕES LTDA. ME**, em relação ao Lote 3, referente ao Pregão 90169/2024 que versa sobre a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio operacional às atividades administrativas da Empresa Municipal de Informática S/A – IplanRio.

Segue abaixo um breve resumo do recurso interposto pela licitante IMPROL:

III- DO MÉRITO

III.1- DA INDEVIDA UTILIZAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL PARA COMPOSIÇÃO DA PLANILHA DE CUSTOS – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE OS CREDITORES – VIOLAÇÃO AO ART. 17, XII, DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006

De início, cumpre esclarecermos que o objeto do presente Edital faz incidir sobre as microempresas e empresas de pequeno porte participantes. a vedação contida no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar 123/2006, in verbis:

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.

No mesmo sentido a Resolução CGSN nº. 140/2018, em seu art. 15, XXI, estabelece que não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional, a pessoa jurídica ou equiparada que realize a cessão ou locação de mão de obra, excepcionando-se as atividades referidas nas alíneas “a” a “c” do inciso XI do art. 5º, quais sejam, construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo e decoração de interiores, bem como serviço de vigilância, limpeza ou conservação e, ainda, serviços advocatícios, o que, permissa vênia, não é o caso dos autos.

Como se sabe, por força do princípio da indisponibilidade do interesse público e visando consagrar a isonomia e a impessoalidade na Administração, foi criado o sistema de licitações para estabelecer procedimentos formais prévios para a realização das contratações da Administração Pública, objetivando a escolha da melhor proposta possível.

Sabe-se, assim, que a Administração Pública e as partes licitantes vinculam-se ao estabelecido no Edital e na legislação. Ocorre que, em análise à planilha de composição de custos da empresa vencedora do lote 3 / item 5, observa-se que de forma indevida, a mesma se beneficiou da condição do Simples Nacional em sua planilha de custos, zerando itens como SESI/SESC, SENAI/SENAC, SEBRAE, SALÁRIO EDUCAÇÃO e INCRA, auferindo, assim, vantagens em relação aos demais licitantes.

Em face ao exposto, considerando a utilização indevida da condição do Simples Nacional para composição da planilha de custos, bem como considerando o princípio da isonomia entre os credores, é de se inferir que a empresa vencedora do lote 3 / item 5 não pode ser habilitada.

III.1- EMISSÃO DE DOCUMENTOS APÓS ABERTURA DE LICITAÇÃO:

A empresa Facilita apresentou Certidão do FGTS com emissão em 01/04, documento este emitido após a data da sessão, o que significa que na abertura de propostas a atual arrematante não estaria apta a participar do pregão, apresentando documentos novos.

A orientação do Tribunal de Contas da União estabelece a possibilidade de complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes desde que existentes à época da abertura do certame, confira:

*ACÓRDÃO nº 1211/2021 –
TCU – PLENÁRIO:*

“Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.”

Segue abaixo um breve resumo da contrarrazão interposta pela licitante FACILITA:

Ocorre que o presente certame não busca “alugar mão de obra” como quer fazer crer o recorrente, na verdade, a IPLANRIO pretende contratar a prestação de serviço, tal entendimento fica evidente ao realizar uma simples observação do objeto do edital.

4. OBJETO

4.1 – O objeto da presente licitação é a contratação de empresa especializada na

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS de apoio operacional às atividades administrativas da Empresa Municipal de Informática S/A – IPLANRIO, conforme as especificações constantes deste Edital e/ou do Termo de Referência.

Sob este prisma, o, muito bem elaborado edital, esvaziou-se de menção a necessidade de desenquadramento do Simples nacional, justamente por não estar enquadrado nesse tipo de contratação, conforme legislação atinente:

Instrução Normativa IN 05/2017.

ANEXO VII-A

*DIRETRIZES GERAIS PARA
ELABORAÇÃO DO ATO
CONVOCATÓRIO*

*5. Da participação de Microempresas,
Empresas de Pequeno Porte e
Equivalentes:*

5.2. O ATO CONVOCATÓRIO DISPORÁ ainda que a licitante, microempresa ou empresa de pequeno porte, que venha a ser contratada para a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, **NÃO PODERÁ BENEFICIAR-SE DA CONDIÇÃO DE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL**, salvo as exceções previstas no § 5o-c do art. 18 da lc no 123, de 2006.

Nesta esteira já decidiu o egrégio tribunal de contas no acórdão 341/2012 - plenário, processo 033.936/2011-0 por seu relator o excelentíssimo ministro Raimundo Carreiro

*25. Os argumentos trazidos pela CEAL não merecem prosperar, haja vista que está sendo questionado apenas a ausência de previsão no edital do pregão de que a **CONTRATADA NÃO PODERÁ BENEFICIAR-SE DA CONDIÇÃO DE OPTANTE PELO SIMPLES**, quando o objeto envolver a cessão e locação de mão de obra.*

*26. Assim, propõe-se **DAR CIÊNCIA À CEAL QUANTO À FALHA OCORRIDA NO EDITAL**, com o fito de evitar que a mesma se repita em editais futuros.*

Não obstante ao exposto acima, salientamos que a Instrução Normativa **SEGES/MP n.5/2017** que “**DISPÕE SOBRE AS REGRAS E DIRETRIZES DO**

PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS SOB O REGIME DE EXECUÇÃO INDIRETA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL.” orienta como deve ser definido o objeto do serviço a ser contratado, o que descaracteriza o serviço que estamos prestando, pois afasta e **PROIBE** a caracterização do serviço como fornecimento de mão de obra, conforme segue:

“Art. 3º O objeto da licitação SERÁ DEFINIDO COMO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, sendo VEDADA A CARACTERIZAÇÃO EXCLUSIVA DO OBJETO COMO FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA.”

O artigo citado acima corrobora nosso entendimento, afina com o objeto do edital, conforme já citado acima, e constitui base para sustentar a caracterização do objeto como **PRESTAÇÃO DE SERVIÇO** e não locação de mão de obra como pleiteia o recorrente.

De outro lado, invocamos a LC 123/2006 que permite, expressamente, a opção pelo SIMPLES NACIONAL para empresas prestadoras de serviço, a saber:

Seção II **Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional**

§ 2º Também PODERÁ OPTAR PELO SIMPLES NACIONAL a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à PRESTAÇÃO DE OUTROS SERVIÇOS QUE NÃO TENHAM SIDO OBJETO DE VEDAÇÃO EXPRESSA NESTE ARTIGO, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar.

Seção III

Art. 18.

§5º-F. As atividades **DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS** referidas no § 2º do art. 17 desta Lei Complementar serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar, salvo se, para alguma dessas atividades, houver previsão expressa de tributação na forma dos Anexos IV ou V desta Lei Complementar.

§ 5º-I. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as seguintes atividades de **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS** serão tributadas na forma do

Anexo V desta Lei Complementar:
(Redação dada pela Lei Complementar nº
155, de 2016)

Neste diapasão trazemos a baila a lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 Lei de Licitações e Contratos Administrativos que traz luz a esse tema e concorda com o entendimento exposto acima conforme consta:

Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

V - **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**, inclusive os técnico-profissionais especializados;

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XV - *Serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de do necessidades permanentes ou prolongadas;*

Também neste tom reforça a permissão de manutenção de enquadramento no Simples Nacional a Lei complementar n.º 155 de 27 de outubro de 2016 que dispõe

§ 5º-I. *Sem prejuízo do disposto no §1º do art. 17 desta Lei Complementar, as **SEGUINTE ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SERÃO TRIBUTADAS NA FORMA DO ANEXO V** desta Lei Complementar:*

XII - *outras **ATIVIDADES DO SETOR DE SERVIÇOS QUE TENHAM POR FINALIDADE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS** decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, desde que não sujeitas à tributação na forma dos Anexos III ou IV desta Lei Complementar.*

Apenas por amor ao debate, a argumentação de que a contrarazoante não estaria apta a participar do certame pelo simples fato de ter apresentado a certidão do FGTS atualizada a data do envio é, com a devida vênia, risível, haja vista que a licitação teve data de abertura no dia 26 de Março de 2024, por tanto, mais de 30 dias atrás, e como é de notório conhecimento a certidão do FGTS tem sua validade exaurida mensalmente, logo é óbvio que a certidão estaria vencida e apenas com o intuito de dar celeridade a habilitação da

contrarazoante foi enviado o documento já com a validade atualizada, entretanto, se é desejo do recorrente conhecer as certidões vencidas segue em anexo a certidão com a data de validade da época da abertura da licitação.

Análise do Pregoeiro:

O objeto do presente Pregão trata da contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio operacional às atividades administrativas da Empresa Municipal de Informática S/A – IplanRio. Ao fazermos uma breve pesquisa, verificamos que o CNAE correspondente à prestação de serviços de apoio operacional às atividades administrativas é o 8211-3/00. Este CNAE não está incluído no ANEXO VI DA RESOLUÇÃO CGSN Nº 140, DE 2018. (ART. 8º, § 1º), presente às fls. 1049, onde ficam os Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional.

A primeira sessão do PE 90169/2024 foi agendada no dia 26 de março de 2024 às 10:00hs, onde foi aberta a etapa de lances.

A licitante FACILITA foi convocada no dia 02/04 para anexar no site de compras, os documentos de habilitação para análise, conforme Ata às fls. 1005.

Além de analisar os documentos, o Pregoeiro analisou o SICAF da licitante citada, presente às fls. 1053, e verificou que a data de validade da Certidão de FGTS é 09/04/2024, ou seja, a mesma data da Certidão apresentada agora no recurso, com validade de 11/03/2024 a 09/04/2024. Caso a Certidão apresentada na época do Pregão não estivesse na validade, a FACILITA teria o direito de apresentar uma nova ou a abertura de prazo para regularização, conforme o disposto no subitem C.6.a do Edital.

Conforme exposto acima, entendo que o recurso interposto pela licitante **IMPROL SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA**, contra a habilitação da licitante **FACILITA MULTISERVIÇOS E SOLUÇÕES LTDA. ME**, em relação ao Lote 3, não deve prosperar.

Em: 06/05/2024
Pregoeiro Oficial – IPLANRIO

Retornam os autos do administrativo à essa CJU para manifestação sobre recurso administrativo manejado pela IMPROL SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA, visando a inabilitação de outra participante do certame, a FACILITA MULTISERVIÇOS E SOLUÇÕES LTDA. ME.

Para tanto, alega que a referida empresa se valeu de sua condição de microempresa para obter vantagens fiscais indevidas, que teriam afetado a isonomia entre as concorrentes. Asseverou ainda que a o contrato que se busca celebrar seria de locação de mão de obras, o que afastaria a participação de microempresas e, por fim, ponderou que existia certidão de regularidade do FGTS vencida, o que tornaria a FACILITA inapta à participar do pregão.

Analisando-se as alegações trazidas pela recorrente (fls. 1033/1037) e pela FACILITA (fls. 1038/1047), nos parece não assistir razão à recorrente. Vejamos.

Tal qual consta, de forma objetiva do edital, se pretende contratar prestação de serviço de apoio operacional, não locar mão de obra.

Nesse sentido, aponte-se de forma objetiva o item 4 do edital que assevera, *litteris*:

4. OBJETO 4.1 – O objeto da presente licitação é a contratação de empresa especializada na **PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS** de apoio operacional às atividades administrativas da Empresa Municipal de Informática S/A – IPLANRIO, conforme as especificações constantes deste Edital e/ou do Termo de Referência. (grifos nossos)

O fato do serviço que se busca contratar ser prestado por pessoas, circunstância absolutamente usual, não transforma a contratação, de forma automática, em locação de mão de obra.

O já citado item 4 do edital é de clareza solar, não deixando margem de dúvidas sobre o que se quer: contratar serviço de apoio operacional.

E com esses termos concordou plenamente a sociedade comercial recorrente, que não pode agora, de forma extemporânea, considerar haver locação de mão de obra onde se lê PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Todos os envolvidos estão vinculados ao edital, não se admitindo, na atual etapa do processo licitatório, questionamento dessa natureza.

Considerando que se pretende contratar a prestação de serviço, e não locar mão de obra de qualquer natureza, não se aplica à hipótese o disposto no art. 17 da Lei Complementar 123/2006. Raciocínio idêntico justifica a não incidência do art. 15, XXI da Resolução CGSN nº 140/2018 e ao trazido no item 5.2 da IN 05/2017.

Válido ainda crescer que diferença da carga tributária entre empresas de maior porte e empresas menores (micro e pequenas empresas) não pode ser considerada, por si só, ofensa ao princípio da isonomia em processos concorrenciais. Aliás, se assim o fosse, não poderia, em qualquer hipótese, existir concorrência entre empresas dessas naturezas, o que não é obviamente verdadeiro.

Aliás, se tal vedação existisse, o maior prejudicado seria o próprio poder público. Afinal, quanto menor a concorrência, maior são os custos para contratação. E, como de conhecimento comum, é importante sejam garantidas perfeitas condições de busca para a melhor e mais vantajosa contratação para o poder público, não se admitindo restrição concorrencial ou contratação que disso se distancie.

Não se pode cogitar da contratação de empresa que oferece o mesmo serviço cobrando mais, em particular quando a vitoriosa, ainda que de porte menor, cumpre com todas as exigências legais e editalícias. Admitir isso seria permitir dano ao erário, com o que não se pode concordar.

Quanto à juntada de novo documento, constituiu-se ela simples atualização do documento já constante dos autos. Cabe ponderar que o documento posteriormente adunado, a certidão de regularidade de FGTS, tem validade extremamente curta, sendo habitual a juntada de novas certidões no curso do processo licitatório.

Então, nos parece que a mera atualização documental, antes da assinatura do contrato, não tem o condão de configurar óbice ao regular andamento do processo.

Tudo isso posto, entende essa CJU estarem afastados todos os fundamentos trazidos pela recorrente, razão pela qual opina pelo desprovimento do recurso administrativo da IMPROL com o prosseguimento do feito.

Em: 10/05/2024

Consultoria Jurídica – IPLANRIO

Publique-se:

Processo IPL-PRO-2023/00105 – Considerando as informações constantes nas análises do Pregoeiro e da Consultoria Jurídica presentes às fls. 1054 e 1061, recebo tempestivamente o recurso interposto pela licitante **IMPROL SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA** e **julgo improcedente**, mantendo como habilitada e vencedora do PE 90169/2024, em relação ao Lote 3, a licitante **FACILITA MULTISERVIÇOS E SOLUÇÕES LTDA. ME**, com o valor total de R\$245.934,84.

Em: 13/05/2024.

Diretor da Diretoria de Administração e
Finanças – IPLANRIO