



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

A empresa DS MANUTENÇÃO DE AR CONDICIONADO Ltda. apresentou, tempestivamente, às 16h54min de 30 de janeiro de 2012, por meio de mensagem eletrônica, impugnação ao edital do Pregão Eletrônico n. 3/2012, cujo objeto é a contratação de serviços especializados de manutenção e operação de equipamentos que integram o sistema de climatização de diversos imóveis do TRESA.

Preliminarmente, incumbe ressaltar que, por tempestiva e apresentada na forma legalmente prevista, esta Pregoeira, recebe a impugnação, com base no art. 18 do Decreto n. 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o Pregão, na forma eletrônica.

Insurge-se a Impugnante contra o disposto nos subitens 2.1.3, 10.1.4 e 10.1.4.1. Segundo a empresa, o disposto no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar n. 123/06, não se aplica às prestadoras de serviço de manutenção e reparos em geral, inclusive, sistemas de ar condicionado.

Alega que:

Por conseguinte, a atividade de manutenção de sistemas de ar condicionado está duplamente resguardada pela Lei Complementar n. 123/06, em relação à adesão ao Simples, uma vez que não está expressamente vedada no caput do art. 17, e ainda encontra-se permitida no art. 18, §5º-B, inc. IX. Ou seja, a LC 128/06 apenas descolocou o serviço de manutenção e reparos de ar condicionado do §1º da art. 17 para art. 18, §5º-B, inc. IX, porém de uma forma mais abrangente, permitindo a adesão ao Simples Nacional a qualquer empresa que preste *serviço de instalação, de reparos e de manutenção em geral*. **Portanto, não se trata de uma restrição trazida pela Lei complementar 128/08, e sim uma ampliação da permissão.** [...] Há que se esclarecer que a manutenção de ar condicionado subdivide-se em duas espécies: a preventiva e a corretiva. A corretiva engloba a atividade de reparo (correção), e preventiva, como o próprio nome diz, de prevenção, ou seja, atividades que visam à conservação do equipamento, evitando a deterioração e, conseqüentemente, a necessidade de correção. Este último tipo de manutenção, a preventiva, equivale ao termo “operação” descrito no objeto do edital. Porém, tanto “manutenção” como “operação” estão englobadas pela atividade de manutenção e reparos em geral, expressa no art. 18, §5º-B, inc. IX. Inclusive, este é o entendimento da Receita Federal, órgão competente para regulamentar o assunto. O Comitê Gestor do Simples Nacional publicou, em dezembro de 2011, a resolução CGSN n. 94/2011, regulamentando o regime do Simples Nacional. Esta resolução

apresenta diversos anexos, dentre eles os de número VI e VII que relacionam, respectivamente, os 'Códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional' e os 'Códigos previstos na CNAE que abrangem concomitantemente atividade impeditiva e permitida ao Simples Nacional. Da leitura dos anexos, percebe-se que não consta no rol de CNAEs impeditivos ao Simples Nacional o código 33.14-7-07 referente ao serviço de manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação para uso industrial e comercial, nem o código 43.22-3-02 referente à instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração.

Aduz, ainda, que a Receita Federal do Brasil é o órgão competente para a análise da adesão ao Simples Nacional e cita excerto da resposta da pregoeira ao recurso interposto no Pregão n. 125/2010, cujo objeto foi a contratação de serviço de copeiragem, ressaltando que:

a natureza desse serviço em nada coincide com a natureza do serviço de manutenção de ar condicionado, assim como o tratamento conferido pela LC 123/06 às duas atividades é distinto. A copeiragem se enquadra no art.17, inc. XII, e a manutenção de ar condicionado no art. 18, §5º-B, inc. IX.

Por ultimo, requer:

O acolhimento desta Impugnação, determinando-se a suspensão do certame para correção do edital, excluindo-se a exigência do item 2.1.3, com a conseqüente adequação da minuta contratual.

É o relatório.

Inicialmente cumpre transcrever o item 1 do Projeto Básico anexo ao edital:

1. OBJETO: Contratação de serviços especializados de manutenção e operação de equipamentos que integram o sistema de climatização dos Edifícios Sede e Anexo do TRESA, Almoxarifado, Depósito de Urnas Eletrônicas, Depósito de Móveis, Cartórios Eleitorais de Florianópolis, Cartórios Eleitorais de São José e Arquivo Central, e nos que durante a vigência do contrato forem incorporados ao patrimônio deste Tribunal:

1.1. Equipamentos:

□ 182 (cento e oitenta e dois) condicionadores de ar de janela e 43 (quarenta e três) condicionadores de ar tipo split, distribuídos nos Edifícios Sede e Anexo do TRESA, Almoxarifado, Depósito de Urnas Eletrônicas, Depósito de Móveis, Cartórios Eleitorais de Florianópolis e São José e Arquivo Central, descritos no Anexo I;

□ 1 (um) chiller (unidade resfriadora de líquidos – água gelada), marca York, modelo YCAL0071EC40KDX, capacidade de refrigeração de 70 TR's, 4 (quatro) motobombas elétricas, 55 (cinquenta e cinco) fancoils (fancoletes hidrônicos de ambiente), marca York e 27 (vinte e sete) microventiladores para ar exterior, instalado no Edifício Anexo do TRESA, descritos no Anexo I;

□ 1 (uma) central de ar condicionado tipo Volume de Refrigerante Variável – VRV, marca Toshiba, com 3 (três) unidades condensadoras com capacidade unitária mínima de 20.000kcal/h, ciclo reverso, refrigerante R407C, 12 (doze) evaporadores de teto tipo "cassete quatro vias" com capacidade de 6.300kcal/h e painel de

controle centralizador em gabinete de sobrepôr, instalado na sede deste Tribunal, descritos no Anexo I;

□ 1 (uma) central de ar condicionado Self Contained condensação a ar, marca Springer Carrier, modelo 50BXE16386S, capacidade 15 TR, instalado na Sala de Sessões do Edifício Sede do TRESP, descrita no Anexo I;

□ 1 (uma) central de ar condicionado Self Contained condensação a ar, marca YORK, modelo YSMX182A60, capacidade 15 TR, instalado nos Cartórios Eleitorais da Capital, descrita no Anexo I.

1.2. serviços de apoio administrativo relativo à manutenção preventiva e corretiva nos equipamentos relacionados no item

1.1:

□ 1 (um) Posto de trabalho de técnico de refrigeração e climatização, com carga horária de 8 (oito) horas.

Da leitura do item, verifica-se que o objeto da licitação é a prestação de serviços especializados de manutenção e operação de equipamentos que integram o sistema de climatização de diversos imóveis do TRESP, bem como a manutenção de um posto de trabalho de técnico de refrigeração e climatização, com carga horária de oito horas, para realizar serviços de apoio administrativo relativos à manutenção dos equipamentos.

Assim, em que pese o exercício de hermenêutica realizado pela Impugnante, o objeto da licitação engloba tanto a prestação de serviços de manutenção, preventiva e corretiva, e operação de equipamentos de climatização, como a alocação de um posto de trabalho na sede do TRESP, o que caracterizaria, para efeito de aplicação da Lei Complementar n. 123/2006, cessão ou locação de mão-de-obra, conforme se extrai do Acórdão TCU n. 1627/2011 – Plenário, cujo Relator foi o Ministro Valmir Campelo:

4. Quanto aos argumentos apresentados, entendemos que há que se distinguir, inicialmente, a questão conceitual envolvendo aplicação da Lei Complementar nº 123/2006. O ponto principal diz respeito ao sentido da expressão locação de mão de obra. Como se trata de uma lei tributária, o conceito ali expresso diz respeito a enquadramento para fins de recolhimento de tributos, e não a relações de vínculo empregatício.

5. No contexto tributário, as empresas que prestam serviços à Administração Pública, na modalidade de execução indireta das atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade, conforme estabelecido no Decreto 2.271/1997, exercem a atividade econômica genérica de cessão ou locação de mão de obra. As despesas da União com esses contratos são registrados na rubrica 33903700 – LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA, do SIAFI. [grifou-se]

Dessa forma, mesmo que os serviços especializados de manutenção, preventiva e corretiva, e operação de equipamentos de climatização – os quais exigem para sua correta e satisfatória prestação comprovação de que a empresa possui em seu quadro permanente profissional da área de engenharia mecânica, certidão de pessoa jurídica da prestadora junto ao CREA e atestado de capacidade técnica acompanhado de CAT expedida pelo CREA – fossem considerados, genericamente, como “serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral, bem como de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais” (art. 18, inciso IX, § 5º-B, da Lei

Complementar n. 123/2006), ainda assim não seria permitida a permanência da empresa contratada no regime do Simples Nacional, porquanto as empresas que realizam cessão ou locação de mão-de-obra foram expressamente proibidas de recolher os impostos e contribuições na forma desse regime de tributação, conforme o disposto no art. 17, inciso XII, da Lei n. 123/2006.

E, a fim de analisar os referidos dispositivos legais, transcrevem-se os arts. 17 e 18 da Lei Complementar n. 123/2006:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

II - que tenha sócio domiciliado no exterior;

III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

IV - (REVOGADO);

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;

VII - que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica;

VIII - que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas;

IX - que exerça atividade de importação de combustíveis;

X - que exerça atividade de produção ou venda no atacado de:

a) cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes;

b) bebidas a seguir descritas:

1 - alcoólicas;

2 - refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas;

3 - preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado;

4 - cervejas sem álcool;

XI - que tenha 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, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

XIII - que realize atividade de consultoria;

XIV - que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis.

XV - que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS.

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com

outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

§ 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. [grifou-se]

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

[...]

§ 5o-B. Sem prejuízo do disposto no § 1o do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

I - creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, escolas técnicas, profissionais e de ensino médio, de línguas estrangeiras, de artes, cursos técnicos de pilotagem, preparatórios para concursos, gerenciais e escolas livres, exceto as previstas nos incisos II e III do § 5o-D deste artigo;

II - agência terceirizada de correios;

III - agência de viagem e turismo;

IV - centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

V - agência lotérica;

VI - (REVOGADO);

VII - (REVOGADO);

VIII - (REVOGADO);

IX - serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral, bem como de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais;

XI - (REVOGADO);

XI - (REVOGADO);

XII - (REVOGADO);

XIII - transporte municipal de passageiros; e

XIV - escritórios de serviços contábeis, observado o disposto nos §§ 22-B e 22-C deste artigo.

XV - produções cinematográficas, audiovisuais, artísticas e culturais, sua exibição ou apresentação, inclusive no caso de música, literatura, artes cênicas, artes visuais, cinematográficas e audiovisuais.

§ 5o-C. Sem prejuízo do disposto no § 1o do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

II - (REVOGADO);

III - (REVOGADO);

IV - (REVOGADO);

V - (REVOGADO);

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

§ 5o-D. Sem prejuízo do disposto no § 1o do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo V desta Lei Complementar:

I - cumulativamente administração e locação de imóveis de terceiros;

II - academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais;

III - academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes;
IV - elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante;
V - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;
VI - planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento do optante;
VII - (REVOGADO);
VIII - (REVOGADO);
IX - empresas montadoras de estandes para feiras;
X - produção cultural e artística; (Revogado pela Lei Complementar nº 133, de 2009).
XI - produção cinematográfica e de artes cênicas; (Revogado pela Lei Complementar nº 133, de 2009).
XII - laboratórios de análises clínicas ou de patologia clínica;
XIII - serviços de tomografia, diagnósticos médicos por imagem, registros gráficos e métodos óticos, bem como ressonância magnética;
XIV - serviços de prótese em geral.
§ 5o-E. Sem prejuízo do disposto no § 1o do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços de comunicação e de transportes interestadual e intermunicipal de cargas serão tributadas na forma do Anexo III, deduzida a parcela correspondente ao ISS e acrescida a parcela correspondente ao ICMS prevista no Anexo I.

Conforme dispõe o art. 17, §1º, da Lei Complementar, as vedações previstas no *caput* do mesmo artigo somente não se aplicam às empresas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 da Lei, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no *caput*, assim, estando a locação/cessão de mão-de-obra, que é parte do objeto contratual, entre as atividades vedadas no *caput*, constata-se que o caso em tela não configura exceção à proibição do art. 17 da Lei Complementar n. 123/2006.

Ademais, da leitura dos referidos dispositivos legais, verifica-se que o § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar, que trata das exceções relativas **às atividades de prestação de serviços**, não faz referência à manutenção em equipamentos de climatização.

E, embora a atividade de manutenção e reparação de máquinas e aparelhos de ar condicionado não esteja prevista nos Anexos da Resolução CGSN n. 94/2011, seu art. 15, inciso XXII, proíbe as empresas que realizam cessão/locação de mão-de-obra de efetuarem o recolhimento dos tributos na forma do Simples Nacional, estando em plena consonância com o disposto na Lei Complementar.

Acerca da inscrição de empresas no Simples Nacional, incumbe esclarecer que a competência para análise e deferimento da adesão ao Simples Nacional por microempresa e empresa de pequeno porte é, realmente, como alegou a Impugnante, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, assim como também o é a de fiscalizar se as empresas estão seguindo as regras estabelecidas pela Lei Complementar n. 123/2006. No entanto, cabe

ao TRESA estabelecer os critérios de aceitação das propostas em seus procedimentos licitatórios, de acordo com a lei e com as orientações do TCU, que no Acórdão n. 1627/2011 – Plenário manifestou seu entendimento sobre o tema:

Na referida deliberação, resta claro que as empresas optantes do Simples Nacional podem participar de licitações para a prestação de serviços vedados pela Lei Complementar nº 123/2006, devendo, porém, apresentar proposta com planilha de custos contendo a tributação adequada, bem como solicitar a sua exclusão tempestiva do regime, caso saiam vencedoras do certame. [grifou-se]

Ressalta-se que, ao contrário do que alega a empresa, a exclusão do Simples não é condição de participação no certame, mas uma exigência para a contratação, assim, para o Pregão n. 3/2012, é necessário que a empresa optante pelo Simples apresente proposta de acordo com o regime de tributação que será adotado a partir da eventual contratação, bem como comprove, caso seja contratada, sua solicitação de exclusão do Simples Nacional.

Do exposto, esta Pregoeira decide declarar improcedente a IMPUGNAÇÃO apresentada pela empresa DS MANUTENÇÃO DE AR CONDICIONADO Ltda., considerando que o edital do Pregão n. 3/2012 foi elaborado em estrita observância ao disposto na legislação vigente, bem como aos princípios norteadores da licitação, entre eles o da legalidade e o da isonomia.

Florianópolis, 31 de janeiro de 2012.

Juliana Felipe Bartras
Pregoeira