



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

PREGÃO N. 88/2012

PROTOCOLO N. 39.423/2012

ASSUNTO: Limpeza e conservação para os Cartórios Eleitorais de

A empresa FACILIT SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA. apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital do Pregão 88/2012, questionando a possibilidade de participação de empresas optantes pelo simples no certame.

A empresa alega que a participação dessas empresas ofende o princípio da isonomia e assim justifica:

A conjugação da modalidade fiscal ensejará uma violação evidente ao princípio da igualdade, uma vez que a empresa que contribui na forma de SIMPLES NACIONAL, demasiadamente leva uma grande vantagem, o que, obviamente não recolhe o imposto, devido art.17 da Lei 123 de 2.006.

Ademais, afirma a Impugnante:

Que não se confunda empresa de Limpeza e Conservação, com cessão ou locação de mão de obra. Serviços de Limpeza e Conservação pode optar pelo simples nacional, já que é obvio que para realização da limpeza a empresa precisara ceder mão-de-obra, mas isso não é atividade, é um meio de se chegar ao fim da atividade. Serviços de cessão ou Locação de mão-de-de obra, a empresa terá que vincular os serviços , através de contrato mensal, ou seja haverá a locação de mão de obra com atividade [...] o que a Administração tem que compreender, que limpeza e conservação, como atividade fim é passível de retenção da forma PRESUMIDA ou LUCRO REAL. [...] Óbvio que para realização da limpeza a empresa precisara ceder mão-de-obra, mas isso não é atividade, é um meio de se chegar ao fim da atividade.

Em sua impugnação, a empresa citou o Acórdão TCU n. 2798/2010-Plenário e a Decisão TCU n. 420/2002. Também foi citada a Solução de Consulta Interna 2/2012 da Coordenadoria Geral de Tributação da Receita Federal. Por fim, requereu:

que seja retificado o edital , EXCUINDO A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA ENQUADRADA NO SIMPLES NACIONAL– com o propósito , de atender a legislação vigente , ou então que seja incluído um adendo , de forma , clara : 1 - Opção pelo Simples Nacional: - A empresa optante será excluída de tal regime a partir do mês subsequente ao da contratação. 2 – Documento comprobatório que gera a exclusão do SIMPLE NACIONAL. 3 – Todas as empresas deverão apresentar após a sessão de lance, em prazo estipulado pela comissão, planilha de formação de preços, sem regime diferenciado de tributação, sob pena de



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

desclassificação.

Inicialmente cumpre esclarecer que o objeto da presente licitação é a **prestação de serviços de limpeza e conservação** para o Cartório Eleitoral de Biguaçu, não se tratando de locação de mão-de-obra, a qual não é permitida aos órgãos públicos, consoante o art. 37, II, da Constituição Federal, que dispõe acerca da obrigatoriedade de realização de concurso para o ingresso em cargo ou emprego público.

No mesmo sentido, o Enunciado n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho prevê que:

[...]

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

[...]

Assim é que este Tribunal realiza procedimentos licitatórios, como o presente pregão, com vistas à contratação de empresa para a prestação de serviços e não para o fornecimento de mão-de-obra, seguindo estritamente as normas que regem a matéria, entre elas a Resolução TSE n. 23.234/2010, que disciplinou, especificamente, as contratações de serviços no âmbito da Justiça Eleitoral.

Inclusive, o edital do Pregão n. 88/2012 estabelece, no Anexo do Contrato, o Acordo de Nível de Serviço – ANS, para avaliação do atendimento aos requisitos de qualidade mínimos do serviço prestado, previamente estipulados no edital, e pagamento proporcional à qualidade aferida.

Contudo, a matéria posta em questionamento é de natureza tributária, visto que trata da possibilidade da opção da eventual contratada por regime de tributação diferenciado. Sobre a inscrição de empresas no Simples Nacional, incumbe esclarecer, por oportuno, que a competência para análise e deferimento da adesão ao Simples Nacional por microempresa e empresa de pequeno porte é — por imposição legal — da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como também é a de fiscalizar se as empresas estão seguindo as regras estabelecidas pela Lei Complementar n. 123/2006.

Todavia, serão analisadas a seguir as disposições do



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

artigo 17 da Lei Complementar n. 123/2006, citado pela empresa na impugnação apresentada. Estabelece o artigo que:

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

[...]

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

[...]

§ 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]

Assim, os incisos do artigo supracitado estabelecem as atividades que, exercidas por microempresas e empresas de pequeno porte, impedem-nas de recolher os impostos e as contribuições na forma do Simples Nacional. Seus parágrafos, de outra parte, dispõem sobre as exceções às vedações impostas pelo artigo.

A fim de analisar as exceções às vedações constantes dos parágrafos do artigo 17, transcreve-se parte do artigo 18 da Lei Complementar n. 123/2006:

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.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;

[...]

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

§ 5º.H. A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no § 5º-C deste artigo.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

Da leitura dos referidos dispositivos legais, constata-se que a prestação dos serviços de limpeza e conservação foi expressamente ressalvada das vedações previstas no art. 17, conforme o disposto no § 1º deste artigo c/c os parágrafos 5º-C e 5º-H do art. 18, que estabelece, o primeiro, inclusive, o anexo da Lei a ser utilizado para determinar a forma de tributação dessa atividade por meio do Simples Nacional.

Dessa forma, não havendo vedação na Lei Complementar n. 123/2006 à participação em licitações de microempresas ou empresas de pequeno porte — optantes pelo Simples, ou não, que prestem serviços de limpeza e conservação —, não poderia o edital que disciplinou o Pregão n. 88/2012 restringir a participação das referidas empresas no certame, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

Sobre o Acórdão TCU n. 2798/2010 - Plenário, citado na impugnação, cumpre esclarecer que se trata de julgamento relativo à representação contra a ECT, que realizou pregão para contratação de serviço de copeiragem, que não está dentre as atividades ressalvadas no § 1º do art. 18 da Lei Complementar n. 123/2006.

Quanto ao excerto da Decisão TCU n. 420/2002, trazido pela Impugnante, cuida-se de decisão relativa à ilegalidade de subrogação da Contratada ou de divisão das responsabilidades por ela assumidas, assunto que não possui relação com o objeto da Impugnação.

E acerca da solução de consulta da Cosit a que se refere a Impugnante, seu teor diz respeito ao serviço de locação de máquina ou veículo com operador ou motorista, tributado de acordo com o Anexo III da Lei Complementar 123/2006, serviço este que não constitui objeto similar ao do Pregão em epígrafe.

Nesses termos, decide esta Pregoeira não dar provimento à impugnação apresentada pela empresa FACILIT SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA., visto que o edital foi elaborado de acordo com a legislação vigente e os princípios que regem o procedimento licitatório.

Florianópolis, 22 de agosto de 2012.

Heloísa Helena Bastos Silva Lübke
Pregoeira