

Juiz de Fora, 11 de julho de 2022.

PARECER N.º 172/2022 - PRJ/CESAMA

Para: Diretora Financeira e Administrativa
Assunto: Análise de solicitação do DSGD relativo ao Pregão Eletrônico n.º 054/22.
Referência: Expediente Administrativo – Protocolo E-Prot. 224.716

EMENTA: Administrativo. Parecer Jurídico. Licitação. Pregão Eletrônico. Análise de dúvida suscitada na fase de aceitação da proposta. Empresa optante pelo SIMPLES Nacional. Participação em licitação com prestação de serviços de cessão de mão de obra. Restrições. Avaliação.

I – Relatório

Veio para análise expediente numerado por **eprot 224716**, no qual consta solicitação sem número, datada de 08/07/2022, firmada pela chefe do DSGD, dirigida à Diretora Financeira e Administrativa, que solicitou manifestação desta PRJ.

Acompanha o expediente, as seguintes cópias de documentos:

- proposta comercial apresentada pela empresa Sucesso Prestação de Serviços Terceirizados, CNPJ 03.709.379/0001-00;
- demonstrativo dos encargos sociais e trabalhistas;
- demonstrativo do cálculo do BDI;
- planilhas de custos e formação de preços para as funções de ‘copeira’, ‘limpador de vidros sem exposição a risco’, ‘encarregado’, ‘faxineiro’, e limpador de vidros com exposição a risco’;
- certidão simplificada JUCEMG, comprovando condição de microempresa da licitante;
- consulta de opção do sistema SIMPLES Nacional;
- demonstrativo dos encargos sociais e trabalhistas e demonstrativo do cálculo do BDI, por apuração da Cesama.

Em apertada síntese, os atos que vieram para manifestação da PRJ. 

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/19º andar - Centro
CEP: 35.013-020 | Juiz de Fora - MG | Telefone: (32) 3692-9176

II – Análise

Como relacionado no documento em questão, a Lei Complementar nº 123/2006, possui disposições específicas para a situação tratada, como se colhe:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

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;

§ 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 às 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.

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o §3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

§ 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:**

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

Deve ser considerado ainda as disposições do artigo 31, da Lei nº8.212/1991, que determina a retenção em relação à cessão de mão de obra e o conceito legal de tal atividade:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

§ 1º O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados.

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição.

§ 3º **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.**

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - empreitada de mão-de-obra;

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante.

§ 6º Em se tratando de retenção e recolhimento realizados na forma do caput deste artigo, em nome de consórcio, de que tratam os arts. 278 e 279 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, aplica-se o disposto em todo este artigo, observada a participação de cada uma das empresas consorciadas, na forma do respectivo ato constitutivo.

Primeiramente, deve-se fazer distinção entre o recolhimento de tributos pelo sistema do SIMPLES e a condição de microempresa ME ou empresa de pequeno porte EPP, que são coisas distintas, como bem assentado em precedentes do TCU, onde se colhe:

O fato de a empresa estar excluída do regime de tributação do Simples Nacional por realizar cessão ou locação de mão de obra (art.17, inciso XII, da Lei Complementar 123/2006) não implica o seu impedimento para participar de certames licitatórios auferindo os benefícios da referida Lei Complementar, pois o que confere a condição de micro ou empresa de pequeno porte é a receita bruta obtida em cada ano-calendário, e não o regime de tributação.

Licitação. Participantes. Benefícios da Lei Complementar 123/2006. Boletim de Jurisprudência 35/2014.

Assim, a condição de ME ou EPP não é impedimento para participação, nem também dos benefícios tragos pela Lei Complementar 123/2006.

Porém, não pode a ME ou EPP se valer do SIMPLES que é forma de recolhimento simplificado de tributos para concorrer em licitações que visem a cessão de mão de obra, pois nestas circunstâncias estaria violando as disposições contidas na própria LC 123/2006, que veda à empresa “recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional”, conforme artigo 17, inciso XII, supra transcrito.

Neste sentido, mais uma vez, os precedentes do TCU,

As microempresas, ao prestarem serviços que envolvam cessão de mão de obra, não podem valer-se dos benefícios tributários inerentes ao Simples Nacional, em razão da vedação contida no inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006. Suas propostas apresentadas em licitações, portanto, devem computar as contribuições para o "Sistema S" e os tributos federais

Informativo de Licitações e Contratos 116/2012.

Portanto, a condição de optante pelo regime de recolhimento do SIMPLES é vedado para as empresas de cessão de mão-de-obra, impedimento que importa na sua exclusão do regime.

Nestas situações a jurisprudência pacífica do TCU é de que a empresa **não pode apresentar proposta com os benefícios do SIMPLES**, devendo prever em sua proposta todos os encargos incidentes sobre o objeto da contratação, na forma do recolhimento regular dos tributos e, além disto, uma vez sagrando-se vencedora deve proceder à exclusão do regime do SIMPLES, como se observa:

A condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação para prestação de serviços com cessão 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 regime.

Licitação. Proposta. Pequena empresa. Terceirização. Cessão de mão de obra. Simples nacional.

Boletim de Jurisprudência 306/2020;

A razão é que haveria nítida vantagem para a empresa, em violação ao princípio da isonomia, além do que a contratante dos serviços, mesmo não sendo integrante do SIMPLES, indiretamente estaria se valendo destes benefícios que a ela não se aplicariam, ao contratar com a redução prevista.

Neste sentido acórdão nº 1113/2018 – TCU – Plenário, tendo como Relator o Mini. Bruno Dantas, onde se colhe:

9.4.1. constitui restrição à competitividade a inserção, nos editais de licitação para a contratação de empresas prestadoras de serviço de limpeza, conservação e higienização, de cláusula proibitiva de participação de empresas optantes do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional;

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;

No caso em avaliação a empresa “Sucesso Prestação de Serviços Terceirizados” se valeu da redução de encargos previstas no sistema SIMPLES para apresentar sua proposta, não somente para as atividades de limpeza e conservação previstas no edital, mas também para a atividade de “copeiragem” que não se integra a tais atividades.

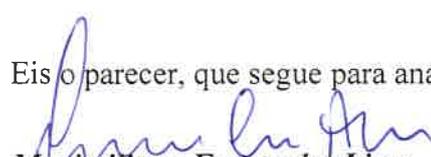
Diante destas circunstâncias, a utilização da sistemática de recolhimento pelo SIMPLES viola as determinações legais “**fixada pelo art. 17, XII, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e aos princípios da isonomia e da máxima competitividade no certame**” (TCU acórdão nº 1113/2018– Plenário).

III – Conclusão

Diante do exposto, apesar da participação de ME e EPP no certame ser permissível, apesar de empresas optantes pelo SIMPLES poderem participar, temos que em regra, estas últimas, **não poderão fazer a “utilização dos benefícios tributários de tal regime diferenciado na proposta de preços**”, o que não ocorreu, pois claramente os benefícios tributários do SIMPLES foram utilizados pela licitante com melhor lance, importando na necessidade de recusa de sua proposta, que não atende aos comandos e preceitos legais aplicáveis à licitação.

Além disto, caso “declarada vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime”, o que importaria também na inexecutabilidade da proposta que tem como pressuposto os recolhimentos pelo SIMPLES, o que é inaplicável.

Eis o parecer, que segue para análise e decisão.


Maximiliano Fernandes Lima
OAB/MG 61.671

Companhia de Saneamento Municipal – Cesama
Avenida Barão do Rio Branco, 1843/10º andar - Centro
CEP: 36.013-020 | Juiz de Fora - MG | Telefone: (32) 3692-9170