



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO PGE-RJ N°. 16/2020

A **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO** tendo em vista o que consta do Processo n°. **SEI-14/001/02564/2019**, e nos termos da legislação vigente sobre contratações públicas, apresenta neste documento a resposta à impugnação ao edital recebida sobre a exclusão do regime de Simples Nacional. Contendo no Anexo I o pedido de impugnação de Edital de Pregão Eletrônico, e Anexo II as considerações realizadas, assim como a decisão final.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ANEXO I

Recurso / Impugnação Ref. Pregão Eletrônico PGE-RJ Nº 16/2020

Angelica Lemos <angelica.leemos@hotmail.com>

qui 20/08/2020 09:57

Para: Setor de Licitação PGE <licitacao@pge.rj.gov.br>;

ILUSTRÍSSIMA SENHORA
COMISSÃO DE LICITAÇÃO - CARLINE CORREIA DA PONTE

PREGOEIRA/CHEFE DA
Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO PGE-RJ Nº 16/2020

A subscriteve tem interesse em participar da licitação para contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços contínuos de Limpeza, Asseio e Conservação, de jardinagem com capina e roçagem, e de Apoio à Administração, em imóveis utilizados pela Procuradoria Geral do Estado no Rio de Janeiro (RJ) e em Brasília (DF). Ao verificar as condições para participação na licitação citada, constatou-se que o edital prevê no item **14.6**, que diz "*A CONTRATADA vencedora do Lote 2 que se enquadre como microempresa ou empresa de pequeno porte optante do SIMPLES NACIONAL, está sujeita a exclusão obrigatória do regime tributário, devendo comunicar a ocorrência de vedação à Secretaria da Receita Federal, até o último dia útil do mês subsequente a assinatura do contrato, na forma do art. 30, II, § 1º, II da Lei Complementar nº 123/06.*"

Questionamento:

- Uma vez que empresas optantes pelo Simples Nacional são amparadas pela Lei, e o próprio portal SIGA deixa claro que só será permitida a participação de empresas ME/EPP, por qual razão estaremos sujeitos a exclusão obrigatória do regime tributário, se formos declarados vencedores?

Em face ao exposto, solicitamos que esse item seja excluído do Edital, uma vez que a Lei complementar prevê a participação de empresas ME/EPP no Processo licitatório, gozando assim dos benefícios amparados pela Lei Complementar 123/2006.

Requeremos ainda que seja determinada a republicação do Edital, inserindo a alteração aqui pleiteada, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes termos, pede deferimento.

Att.,

Angélica Lemos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ANEXO II



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro
Equipe de Pregão

IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO ELETRÔNICO PGE/RJ Nº 16/2020

Assunto: Impugnação aos Termos do Edital

Impugnante: SENHORA ANGELICA LEMOS

Excelentíssimo Sr. Procurador-Geral

Trata-se de impugnação aos termos do Edital de Pregão Eletrônico PGE nº 16/2020, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços contínuos de limpeza, asseio e conservação, e de jardinagem com capina e roçagem, e de Apoio à Administração, em imóveis utilizados pela Procuradoria Geral do Estado no Rio de Janeiro (RJ) e em Brasília (DF), incluindo a disponibilização de mão de obra, produtos, materiais, utensílios, equipamentos e insumos de jardinagem necessários à execução dos serviços, em que a impugnante vem requerer a revogação do instrumento convocatório com base nas alegações relatadas a seguir.

Primeiramente, registra-se que o ato de impugnar os termos do presente edital foi realizado tempestivamente, sendo enviado através do e-mail licitacao@pgc.rj.gov.br, recebido em 20/08/2020.

No mérito do pleito, o impugnante solicita a retirada do item 14.6 presente no Edital, a saber:

A CONTRATADA vencedora do Lote 2 que se enquadre como microempresa ou empresa de pequeno porte optante do SIMPLES NACIONAL, está sujeita a exclusão obrigatória do regime tributário, devendo comunicar a ocorrência de vedação à Secretaria da Receita Federal, até o último dia útil do mês subsequente a assinatura do contrato, na forma do art. 30, II, § 1º, II da Lei Complementar nº 123/06.

Além disso, a impugnante questiona sobre a participação das empresas amparadas pela Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006, conforme segue:

Uma vez que empresas optantes pelo Simples Nacional são amparadas pela Lei, e o próprio portal SIGA deixa claro que só será permitida a participação de empresas ME/EPP, por qual razão estaremos sujeitos à exclusão obrigatória do regime tributário, se formos declarados vencedores?

E por fim, solicita ainda, a republicação do edital com extensão do prazo legal para participação ampla.

É o breve relatório.

Analisando o mérito da impugnação, informa-se que o edital do Pregão eletrônico PGE/RJ nº 16/2020 não restringe a participação de empresas, estando assim para ampla concorrência em todos os lotes, como pode ser verificado tanto no edital (7110190), como no sistema público de compras, SIGA/RJ (7370779).

Alerta-se para o fato de que o edital no item 9.3.1, revela para a futura empresa contratada somente para a prestação de serviços no **lote 2** (prestação de serviços contínuos de Apoio à Administração no que concerne às atividades pertinentes ao posto de “Servente/Carregador”, incluindo transporte interno de mobiliário, materiais, objetos e equipamentos, com a disponibilização de mão de obra, utensílios e equipamentos necessários à execução dos serviços nos imóveis da PGE e/ou por ela mantidos, localizados no Estado do Rio de Janeiro), 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.

Conforme o exposto naquela legislação:

*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;*

É imperioso ressaltar o disposto sobre o tema em Parecer nº 27/DAMFA-PG-02/2020 (6973138), presente neste processo:

Com efeito, os referidos dispositivos do edital e do contrato preveem a obrigatoriedade de que a proposta de preços e a planilha de custos e formação de preços, apresentada por licitante microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo simples Nacional, não contemple os benefícios do regime tributário favorecido, devendo ser elaborada de acordo com as normas aplicáveis às demais sociedade empresárias, bem como que, caso vencedora do certame, esteja sujeita a exclusão obrigatória do regime tributário (arts. 30, II, § 1º, II e 31, II da Lei Complementar nº 123/2006¹⁸).

No caso, a inclusão de tais disposições pela Assessoria de Licitações e Contratos se deu com base no art. 17, XII da referida Lei Complementar¹⁹, que veda a opção pelo Simples Nacional à microempresa ou empresa de pequeno porte que realize cessão de mão de obra.

No que se refere ao Lote 2, nada a opor a inclusão, vez que o seu objeto, prestação de serviços contínuos de Apoio à Administração, no que concerne às atividades pertinentes ao posto de “Servente/Carregador”, se enquadra na definição de cessão de mão de obra dada pelo art. 31, § 3º da Lei nº 8.212, de 24.07.199120 e pela Solução de Consulta DISIT/SRRF09 nº 9031, de 20.06.201621, da Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal:

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. COLOCÁ-LA À DISPOSIÇÃO. COORDENAÇÃO DOS TRABALHOS PELA CONTRATANTE.

Quando uma empresa cede trabalhadores a outra empresa, ela transfere a essa outra empresa a prerrogativa que era sua de comando desses trabalhadores. Ela abre mão, em favor da contratante, do seu direito de dispor dos trabalhadores que cede; abre mão do seu direito de coordená-los. Dizer, então, que trabalhadores de uma empresa contratada estão à disposição de uma empresa contratante de serviços significa dizer que essa empresa contratante pode deles dispor; pode deles exigir a execução de tarefas dentro dos limites estabelecidos, previamente, em contrato, sem que eles necessitem, para executá-las, reportarem-se à empresa que os cedeu. Nesse tipo de contrato o objeto é a mão de obra. Nesse tipo de contrato a empresa contratante define a quantidade de trabalhadores que ela necessita para executar serviços que são de sua responsabilidade.

Por outro lado, se os trabalhadores simplesmente fizerem o que está previsto em contrato firmado entre as empresas, mediante ordem e coordenação da empresa contratada, ou melhor dizendo, se a empresa contratante de serviços não puder deles dispor, não puder coordenar a prestação do serviço, não ocorre o “ficar a disposição” e, por conseguinte, não ocorre a cessão de mão de obra nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Nesse tipo de prestação de serviço é a empresa contratada que, por força do contrato firmado, está à disposição da empresa contratante e não os seus trabalhadores, que continuam subordinados a ela; nesse tipo de prestação de serviço, se houver necessidade, é a empresa contratada que receberá orientações da empresa contratante e as repassará aos seus empregados. Nesse tipo de contrato o objeto é a execução de um serviço certo; a empresa contratante não está preocupada com a mão de obra, no que diz respeito à quantidade de trabalhadores que irão executar o serviço; para ela não interessa se, por exemplo, serão dois, três, ou dez trabalhadores, pois essa definição caberá à empresa contratada; para ela o que interessa é o resultado final do serviço contratado, que é de responsabilidade da empresa contratada.

SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 312, DE 6 DE NOVEMBRO DE 2014.

Dispositivos Legais: IN RFB nº 971, de 2009, art. 115, § 3º.

Desse modo, considerando estar pacificado o entendimento sobre as participações, deveres e benefícios das empresas ME e EPP pela Lei Complementar nº 123/2006 para a prestação de serviços com cessão de mão de obra, e com o embasamento jurídico fornecido previamente em parecer opinativo sobre a questão versada, sugere-se o INDEFERIMENTO da impugnação apresentada pela Senhora Angélica Lemos quanto à possível restrição da participação de empresas e sobre a exclusão do item 14.6 do edital. No que se refere ao pedido de republicação e extensão de prazo do certame, sugere-se o não provimento, mantendo-se as datas atuais.

Atenciosamente.

Carline Correia

Pregoeira

ID 5028761-3

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 2020



Documento assinado eletronicamente por **Carline Correia da Ponte, Pregoeira (a)**, em 20/08/2020, às 19:59, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **7370918** e o código CRC **06364702**.



Governo do Estado do Rio de Janeiro
Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Gestão

Ao Excelentíssimo Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro,

Trata-se de impugnação aos termos do Edital de Pregão Eletrônico PGE nº 16/2020, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços contínuos de limpeza, asseio e conservação, e de jardinagem com capina e roçagem, e de Apoio à Administração, em imóveis utilizados pela Procuradoria Geral do Estado no Rio de Janeiro (RJ) e em Brasília (DF), incluindo a disponibilização de mão-de-obra, produtos, materiais, utensílios, equipamentos e insumos de jardinagem necessários à execução dos serviços, em que a impugnante vem requerer a revogação do instrumento convocatório com base nas alegações relatadas a seguir.

Após a publicação do referido Edital (Documentos SEI nº 7110190, 7148357 e 7148453), foi apresentada a impugnação constante no Documento SEI nº 7353309, onde a interessada questiona a restrição prevista no Item 14.6 do Instrumento Convocatório, que prevê a exclusão do regime simplificado de tributação para a vencedora do Lote 2 que se enquadre como microempresa ou empresa de pequeno porte optante do SIMPLES NACIONAL.

Aduz, portanto, a necessidade de republicação do Edital, desta vez sem a previsão restritiva indicada. Em resposta, a i. Pregoeira, na manifestação autuada sob o SEI 7370919, esclarece que a previsão editalícia decorre do art. 17, XII, da LC nº123/06, tendo sido objeto de criteriosa análise no Parecer nº 27/DAMFA-PG-02/2020 (Documento SEI nº 6973138).

Com razão a i. Pregoeira.

Inicialmente, há que se distinguir a figura do Microempreendedor e da Empresa de Pequeno Porte das entidades optantes pelo SIMPLES Nacional. Essa consideração propedêutica se faz necessária em virtude da seguinte manifestação da interessada:

Uma vez que empresas optantes pelo Simples Nacional são amparadas pela Lei, e o próprio portal SIGA deixa claro que só será permitida a participação de empresas ME/EPP, por qual razão estaremos sujeitos à exclusão obrigatória do regime tributário, se fomos declarados vencedores?

Embora pareça haver confusão entre a figura das ME/EPP com a opção pelo regime do simples nacional, cabe observar que nem todas as figuras previstas no art. 3º, I e II, da LC nº123/06 são beneficiárias do regime simplificado de tributação.

E isso se dá porque o referido dispositivo leva em consideração apenas o valor bruto de faturamento, enquanto o ingresso no SIMPLES demanda, também, a análise de outros requisitos, tal como se extrai do art. 17 da LC 123/06.

Vale dizer, distingue-se o aspecto tributário simplificado dos outros benefícios conferidos à ME/EPP pelo ordenamento, que visam estimular seu desenvolvimento.

Como exemplo, indica-se o art. 1.179, §2º, CC, o art. 3º, §14 e o art. 5º-A da Lei 8.666/93, preceitos que conferem tratamento privilegiado às ME/EPP em si, independentemente da condição de beneficiária do regime simplificado de tributação.

Assim, embora o tratamento do SIMPLES Nacional e das ME/EPP se dê na mesma LC 123/06, a titulação não é indissociável, possuindo cada qual um regime próprio, que pode ou não se sobrepor.

No mérito, tal como observado pela i. Pregoeira, destaca-se o art. 17, XII, da LC 123/06, que exclui do SIMPLES o empreendedor “que realize cessão ou locação de mão-de-obra”. Pela abertura conceitual da previsão, utiliza-se a Resolução nº 140 do Conselho Gestor do Simples Nacional, que prevê:

Art. 112. (...)§ 1º Para os fins desta Resolução, considera-se cessão ou locação de mão de obra a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores, inclusive o MEI, para realização de serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, independentemente da natureza e da forma de contratação. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, § 3º)

No caso em tela, constitui objeto da contratação, conforme o item 2.1 do Edital: “a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços contínuos de Limpeza, Asseio e Conservação, de jardinagem com capina e roçagem, e de Apoio à Administração, (...) incluindo a disponibilização de mão-de-obra, produtos, materiais, utensílios, equipamentos e insumos de jardinagem necessários à execução dos serviços”.

Nesse sentido, o Parecer nº 27/DAMFA-PG-02/2020 também se vale do art. 115, §1º, da IN 971 da Receita Federal para conceituar o que seria cessão ou locação de mão-de-obra, para fins do dispositivo legal que afasta o regime simplificado de tributação. A questão em debate já foi objeto de deliberação do Tribunal de Contas da União, consoante o Acórdão 2.798/2010, que assim previu:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COPEIRAGEM. NATUREZA DE CESSÃO E LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. INABILITAÇÃO DE LICITANTE VENCEDORA. SUPOSTA VIOLAÇÃO À VEDAÇÃO CONTIDA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 (ART. 17). SIMPLES NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL OU EDITALÍCIA PARA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO PÚBLICA DE EMPRESA OPTANTE PELO REFERIDO REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. COMPROVAÇÃO DE SOLICITAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. ANULAÇÃO DO ATO IRREGULAR. COMUNICAÇÃO.

- As vedações descritas no art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 não constituem óbice à participação em licitação pública de empresa optante pelo Simples Nacional, desde que comprovada a não-utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e a solicitação de exclusão do referido regime.

(GRUPO I – CLASSE VII – Plenário. TC 025.664/2010-7. Natureza: Representação. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Interessada: Faroclean Administração de Serviços Gerais Ltda. Acórdão 2798/2010 – TCU – Plenário)

Não se trata de entendimento isolado, mas sim de jurisprudência consolidada, conforme se extrai do Acórdão nº 1.113/2018, prolatado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, sob a relatoria do Min. Bruno Dantas:

REPRESENTAÇÃO. HOSPITAL UNIVERSITÁRIO DA FUFMS. OPERAÇÃO SANGUE FRIO. RELATÓRIO DA CGU. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO. PREGÃO

ELETRÔNICO. INSERÇÃO DE CLÁUSULA RESTRITIVA NO EDITAL, PROIBINDO AS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME, COM FULCRO NO ART. 17, XII, DA LC 123/2006. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. EXISTÊNCIA DA RESTRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA.

1. Constitui restrição à competitividade a inserção nos editais de licitação para a contratação de 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.

2. Consoante jurisprudência desta Corte (Acórdãos 2798/2010, 1627/2011, 2510/2012, 1914/2012 e 341/2012, todos do Plenário) e à luz do disposto no art. 17, XI, da Lei Complementar 123/2006, é vedado 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. (Grifo nosso) (ACÓRDÃO 1.113/2018 - PLENÁRIO. Rel. Min. Bruno Dantas. Data da sessão 16/05/2018. Número da Ata 17/2018 - Plenário. Processo nº 005.870/2015-1).

A mesma conclusão foi alcançada pela União Federal, através do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), órgão submetido ao Ministério da Infraestrutura, no Processo: 50600.031719/2019-10, em que se cuidou do Pregão Eletrônico Nº 089/2020-00, cujo objeto era "a contratação de empresa para a prestação de serviços de prevenção e combate à incêndios e primeiros socorros para a proteção à vida e patrimônio, por meio de equipe de bombeiros civis (Brigada de Incêndio)"

O referido parecer pode ser encontrado em: http://www1.dnit.gov.br/anexo/outras/Impugna%C3%A7%C3%A3o_edital0089_20-00_1.pdf (acessado em 21.08.2020, às 19:30 horas)

Assim, constata-se que a regra editalícia ora impugnada está em consonância não só com expressa determinação legal, mas também com o entendimento da Corte de Contas, preservando o tratamento favorecido conferido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, em consonância com o art. 170, IX, CF e art. 3º, Lei 8.666/93, e observando a restrição do art. 17, XII, LC 123/06. E mais: tal previsão atende o Princípio da Competitividade, que se extrai do art. 3º, §1º, I, Lei 8.666/93, estimulando a maior participação possível de interessados. Isso porque, sendo incerta a elaboração da melhor proposta, a imposição de exclusão desse regime como requisito de participação no certame constituiria um fator de inibição à participação justamente daqueles que devem, segundo o ordenamento, possuir tratamento privilegiado, quais sejam, as ME/EPP.

Pelo exposto, eleva-se a questão à Superior consideração, com a sugestão de indeferimento da impugnação apresentada.

VERONICA PINHEIRO VIDAL

Procuradora Assistente da Secretaria de Gestão

À Diretoria de Gestão.

Louvado na manifestação supra e nas informações constantes no Documento SEI nº 7370918, INDEFIRO a impugnação do documento SEI 7353309 e determino o prosseguimento do Pregão Eletrônico PGE nº 16/2020.

Notifique-se a Interessada acerca dessa decisão.

À Diretoria de Gestão (PG-12), em prosseguimento.

REINALDO FREDERICO AFONSO SILVEIRA

Procurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2020



Documento assinado eletronicamente por **Veronica Pinheiro Vidal, Procuradora**, em 24/08/2020, às 12:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



Documento assinado eletronicamente por **Reinaldo Frederico Afonso Silveira, Procurador-Geral do Estado**, em 25/08/2020, às 20:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 21º e 22º do [Decreto nº 46.730, de 9 de agosto de 2019](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **7436891** e o código CRC **F2765716**.