



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO

RESPOSTA ÀO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

PROAD 3596/2021

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 40/2021

OBJETO: Contratação de serviços de manutenção predial, conforme condições, quantidades, exigências e especificações estabelecidas neste Edital e seus anexos.

FUNDAMENTAÇÃO:

DECRETO nº 10.024/2019

“Art. 23. Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.”

PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS Nº. 1 - Ref. ao Pregão PE 40/2021

REQUERENTE: INTELLISISTEMAS – SISTEMAS DE AUTOMAÇÃO E MANUTENÇÃO LTDA
(via e-mail, em 21/11/2021).

DATA DA ABERTURA DO CERTAME: 29/11/2021

TEMPESTIVIDADE: Pedido tempestivo, observados os 3 (três) dias anteriores à data da abertura do certame nos termos do item 21.5 do edital.

RESPOSTA

Para subsidiar esta resposta, buscou-se a manifestação da Coordenadoria Jurídica Administrativa, que, entendeu que as empresas optantes pelo regime do simples nacional poderão participar do certame licitatório, porém, caso sagre-se vencedora deverá efetivar a exclusão deste regime, cujo PARECER TRT7.DG Nº 610/2021, abaixo transcrito, corroboramos:

‘4. A Lei Complementar nº 123/06 implementou o Simples Nacional e conferiu tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, objetivando atingir empresas pequenas, geralmente no início de suas atividades, e cuja capacidade contributiva é bem menor do que as grandes empresas.

5. A referida norma, denominada Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabeleceu regras conforme a seguir:
(...)

Art.3ºPara os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de

responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. [966 da Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002 \(Código Civil\)](#), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II -no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

(...)

§ 7º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte.

§ 8º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, não ultrapassar o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de microempresa.

§ 9º-A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º -A, 10 e 12.

§9º-A.mOs efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput.

(...)

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

(...)

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:([Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019](#))

(...)

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

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

§º 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

6. Consolidando o entendimento exposto, verifica-se o regramento da IN nº5/2017 do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão, consoante se destaca abaixo:

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

5.1. O ato convocatório deverá prever expressamente os dispositivos relativos ao tratamento diferenciado e favorecido, bem como os critérios de desempate e preferência de contratação, previstos na Lei Complementar nº 123, de 2006, e no Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, quando aplicáveis;

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;

5.3. Para efeito de comprovação do disposto no subitem 5.2 acima, a contratada deverá apresentar cópia do ofício enviado à Receita Federal do Brasil, com comprovante de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência da situação de vedação.

7. Analisando suposta irregularidade referente à contratação de empresa tomadora de mão de obra para prestação de Serviço de Limpeza e Conservação Ltda., o Tribunal de Contas da União-TCU manifestou o entendimento conforme segue:

Voto Acórdão nº113/2018-Plenário

14. Observa-se que a cláusula prevista no subitem 3.5.10 do edital de pregão foi inserida para fazer valer o que dispõe o art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006, a saber:

“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;”

15. Cumpre esclarecer, entretanto, que tal dispositivo não serve para alijar as micro e pequenas empresas optantes do Simples Nacional de licitações visando à terceirização de mão-de-obra, mas tão somente dispor que essas empresas, ao optarem pela realização de serviços de cessão ou locação de mão-de-obra, devem ser excluídas do regime do Simples Nacional.

16. Cito exemplos de algumas decisões desta Corte nesse sentido:

Acórdão 341/2012-TCU-Plenário

“A condição de optante pelo Simples Nacional não impede empresa de participar de licitação cujo objeto envolva a cessão de mão de obra, mas a licitante que venha a ser contratada não poderá beneficiar-se daquela condição.”

Acórdão 1627/2011-TCU-Plenário

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

”17. Portanto, o edital em exame, ao inserir o subitem 3.5.10, extrapolou o que estava previsto no inciso XII do art. 17 da Lei Complementar 123/2006, restringindo indevidamente a competitividade do certame, ao proibir a participação de empresas optantes do Simples Nacional no certame.

Acórdão nº 797/2011- Plenário

9.2. alertar o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina para que:

9.2.1. incluir nos editais de suas licitações disposição no sentido de que, em ocorrendo as hipóteses de que tratam os arts. 17, inciso XII, e 30, inciso II, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, **seja 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), ressaltando que, em caso de contratação, estará sujeita 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;

9.2.2. no momento imediatamente anterior à assinatura de seus contratos, verifique se a licitante vencedora, que iniciará a prestação de serviços à entidade, não se enquadra em quaisquer das vedações previstas na Lei Complementar nº 123, de 2006, tomando, se for o caso, as providências para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tenha imediata ciência de situações como aquela tratada neste processo;

8. Em vista disso, o que se depreende é que a empresa optante do simples nacional pode participar do certame licitatório, observado as regras do instrumento convocatório, contudo, caso se torne vencedora, deverá efetivar a exclusão do regime tributário diferenciado, conforme previsão da Lei Complementar nº123/2006.'

CONCLUSÃO

9. Ex positis, no exercício da competência disposta no inciso I do Art. 1º do Anexo I do Ato TRT7 nº 123/2007, e em conformidade com a fundamentação exposta, esta Coordenadoria Jurídica responde objetivamente que caso a empresa vencedora do certame seja optante do simples nacional, deverá fazer sua exclusão do regime tributário diferenciado.'

É o que temos a esclarecer.

DIVULGAÇÃO:

Resposta disponível em www.comprasnet.gov.br e www.trt7.jus.br, por meio do link:
https://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4414:pregoes-eletronicos-2021&catid=197&limitstart=1&Itemid=914

Fortaleza, 23/12/2021

Clara de Assis Silveira
Pregoeira – TRT 7ª Região