

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA
DO SUDOESTE, ESTADO DO PARANÁ**

PREGÃO PRESENCIAL N.º. 011/2018

NELSON FERRARI - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º. 24.859.617/0001-25, situada na Rua Antonio Marcelo, n.º. 301, Bairro Luther King, na cidade de Francisco Beltrão, Estado do Paraná, com fulcro na Lei n.º. 10.520/2002, Lei n.º. 8.666/93 e no Edital de Licitação Pregão Presencial n.º. 011/2018, vem respeitosamente á presença de V.Sa. apresentar suas

**CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO POR
ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**

Requerendo que, após analisado, seja negado provimento do recurso administrativo, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A recorrida Nelson Ferrari foi intimada, para apresentação de contrarrazões do recurso administração interposto pela licitante ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA em 04/04/2018. Logo as contrarrazões são tempestivas, uma vez que foi protocolada no prazo do artigo 4º, inciso XVIII, da Lei n.º. 10.520/2002.



II - DOS FATOS

No dia 28 de abril de 2018 foi realizada a sessão pública do Pregão Presencial nº. 011/2018, para contratação de empresa prestadora de serviços de limpeza, asseio e conservação.

Após a fase de lances e abertura do envelope da habilitação foi declarada vencedora a empresa NELSON FERRARI – ME, ora recorrida.

A licitante ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA apresentou recurso administrativo, alegando, em síntese que os serviços objeto da licitação não admitem enquadramento da empresa no Simples Nacional, invocando para tanto o art. 17, inciso XII, da LC nº. 123/2006, requerendo ao final o provimento do recurso administrativo e, por conseguinte a desclassificação da licitante NELSON FERREIRA – ME.

As alegações da Recorrente não devem prosperar.

III – DO DIREITO

3.1 – DO DESPROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO DA LICITANTE ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

A Recorrente, em síntese, entende que a empresa NELSON FERRARI – ME estaria impedida de participar da licitação em decorrência da sua inscrição no Simples Nacional, já que pelos serviços prestados no seu acervo técnico colacionado na fase de habilitação, tais serviços são vedados o enquadramento no Simples Nacional.

Não assiste razão a Recorrente. Senão vejamos:

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;

Por sua vez, o § 5º-H do art. 18 da Lei Complementar nº. 123/2006:



§ 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.

Sendo assim, vejamos o § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº. 123/2006:

§ 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.

Portanto, pela análise dos dispositivos legais acima invocados e considerando que os serviços objeto do Pregão Presencial nº. 011/2018 não se enquadram como cessão ou locação de mão-de-obra, conclui-se que os serviços podem ter enquadramento no Simples Nacional. Ademais, o objeto licitado caracteriza-se como uma prestação de serviços.

Ainda, os serviços de limpeza não constituem vedação ao Simples Nacional, ainda que prestados mediante cessão ou locação de mão de obra. **Disponível em:** <https://guiatributario.net/2016/11/10/simples-nacional-servicos-de-limpeza-podem-optar-pelo-regime/>. Data: 07/04/2018.

Com efeito, a título de esclarecimento, empresa optante do Simples Nacional pode participar de licitações cujo objeto seja a prestação de serviços vedados pela Lei Complementar nº. 123/2006, desde que ao assinar o contrato com a Administração Pública, faça a comunicação ao órgão fazendário competente, para fins de exclusão do regime diferenciado.

Nesse sentido, decisão do TCU:

No entanto, isso "**não constitui óbice à participação em licitação pública**, pois, consoante destacou a unidade técnica, a Lei



Complementar nº 123/2006 não faz qualquer proibição nesse sentido, tampouco a Lei de Licitações". Desse modo, "inexistindo vedação legal, o caminho a ser trilhado por empresa optante pelo **Simple Nacional** que eventualmente passe a executar serviços para **Administração**, mas que se enquadre nas hipóteses vedadas pela lei, seria, como sugerido pela unidade técnica, a comunicação, obrigatória, à **Receita Federal** da situação ensejadora da exclusão do regime diferenciado, sob pena das sanções previstas na legislação tributária".

Acórdão n.º 2798/2010-Plenário/TCU. (Grifei e negritei).

DENÚNCIA. CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. SIMPLES NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO PÚBLICA DE EMPRESA OPTANTE PELO REFERIDO REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO. (TCU – Processo nº. 024.994/2010-3, AC-1627-21/11-P).

Destarte, importante observar que após a fase de lances, a empresa NELSON FERRARI – ME, ora Recorrida apresentou uma proposta de R\$ 2.565,00 (dois mil quinhentos e sessenta e cinco reais) mensais por colaborador, enquanto a licitante ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA apresentou o valor de R\$ 2.585,00 (dois mil quinhentos e oitenta e cinco reais). Portanto, observa-se que a diferença de valor é pequena, qual seja, de apenas R\$ 20,00 (vinte reais) por colaborador, não sendo motivo ensejador para alegação da Recorrente de benefício do enquadramento no Simples Nacional.

Sendo assim, conforme se observa os serviços licitados não se enquadram na vedação do Simples Nacional. Contudo, mesmo que fosse vedado, não seria motivo ensejador para a exclusão da licitante do certame, pois considerando que ainda não assinou contrato, sendo que posteriormente poderia requerer a sua exclusão do Simples Nacional.

Ainda, o atestado de capacidade técnica apresentado na fase de habilitação não se configura como cessão ou locação de mão-de-obra, mais sim terceirização, o que autoriza a inscrição da empresa no Simples Nacional.

Com efeito, o impedimento da participação da empresa NELSON FERRARI – ME no presente processo licitatório configura-se uma afronta ao art. 3º da Lei nº. 8.666/93, senão vejamos:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Sobre licitação pública, veja-se a doutrina de José Cretella Junior:

“a finalidade do procedimento licitatório, como a do procedimento concorrencial, no Direito universal e brasileiro, é bem clara: em primeiro lugar, é o meio mais idôneo para possibilitar **contratos mais vantajosos para o estado**, o que se dá conforme os princípios que regem a lei da oferta e da procura; em segundo lugar, pelo fato de colocar a salvo o prestígio administrativo, **escolhendo não o preferido, mas aquele que, objetivamente, fez a melhor proposta** (cf. nosso **Tratado de Direito Administrativo**, 1967, vol.III, p.108), de acordo com os vários índices, fixados no edital: menor preço, melhor técnica, rapidez, viabilidade, continuidade.

Ainda, a exclusão da ora recorrida do certame seria uma afronta ao art. 37, caput e inciso XXI da Constituição Federal, vejamos:

Artigo 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de

pagamentos, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Também a licitação tem como princípio basilar, a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sendo esta apresentada pela licitante NELSON FERRARI – ME, ora recorrida, quando apresentou valor de R\$ 2.565,00 (dois mil quinhentos e sessenta e cinco reais) mensais por colaborador. Sendo assim, a proposta da ora Recorrida apresenta-se como o menor preço.

IV – DO PEDIDO

Pela força insuperável das considerações acima expostas e em face dos princípios e regras que norteiam a atuação da Administração Pública, deve o presente recurso administrativo ser improvido a fim de manter a decisão do Pregoeiro que declarou a recorrida NELSON FERRARI – ME vencedora do certame.

Nestes termos, Pede Deferimento.

Francisco Beltrão – PR em 09 de abril de 2018.


NELSON FERRARI – ME

