

A(AO) ILÚSTRÍSSIMA(O) SENHORA(O) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE - PARANÁ.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2023

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 42/2023

Contratação de empresa "FACILITIES", especializada na prestação de serviços de assistente administrativo, zelador (servente), varredor, porteiro, encarregado, diarista, merendeira, auxiliar de manutenção, instrutor de artesanato para suprir as necessidades dos Departamentos do Município de Nova Esperança do Sudoeste, Paraná.

NELSON FERRARI-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 24.859.617/0001-25, com sede à Avenida Rio Grande do Sul, nº 178, CEP 85.660-000, município de Dois Vizinhos-PR, por meio de seu sócio administrador NELSON FERRARI, brasileiro, solteiro, empresário, inscrito no CPF/MF 880.834.119-49 e portador do RG nº 7.389.773-4, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal, para questionar o Instrumento Convocatório, e para tanto, se faz necessário a apresentação da presente **IMPUGNAÇÃO**, requerendo ao final a devida adequação a lei de regência.

I – DOS FATOS E FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital, todavia, denotou-se, com

as seguintes exigências:

10.6. – Além da proposta de preços ajustada e dos documentos de habilitação, a proponente vencedora deverá enviar a planilha de custos atualizada com o último valor ofertado por ela no certame, para o envio da planilha, a proponente terá o prazo de 48 (quarenta e oito) horas contadas a partir do encerramento do certame, lembrando que se a empresa for optante pelo regime tributário do Simples Nacional, a mesma deverá realizar os ajustes baseados nos regimes tributários, Lucro Presumido ou Lucro Real.

8.2.13. A empresa CONTRATADA optante pelo regime de tributação do Simples Nacional em cumprimento a Resolução nº. 140/2018 da CGSM e Lei Complementar nº. 123/2006 deverá após a assinatura do Contrato, enviar ao CONTRATANTE cópia do ofício, com comprovantes de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão obra a Receita Federal do Brasil, conforme prazo estabelecido no art. 30 § 1º inciso II da Lei Complementar 123/2006.

XXV) A empresa CONTRATADA optante pelo regime de tributação do Simples Nacional em cumprimento a Resolução nº. 140/2018 da CGSM e Lei Complementar nº. 123/2006 deverá após a assinatura do Contrato, enviar ao CONTRATANTE cópia do ofício, com comprovantes de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão

obra a Receita Federal do Brasil, conforme prazo estabelecido no art. 30 § 1º inciso II da Lei Complementar 123/2006.

Ocorre que referidas exigências são contrárias ao que prevê a legislação vigente, conforme se passa a expor.

II - DA OPÇÃO PELO DO SIMPLES NACIONAL

A Lei do Simples Nacional, em seu artigo 17, XII, proíbe as empresas que realizam cessão ou locação de mão de obra de aderirem ao regime simplificado de tributação.

Pois bem, a celeuma não é novidade, e o tema inclusive já foi pacificado pelo Tribunal de Contas da União, cujo entendimento, inclusive, vem sendo amplamente acolhido pelas Administrações, Tribunais de Contas do Estado e mesmo pelo Poder Judiciário. Vejamos.

Na prática, o enquadramento jurídico da atividade dessas empresas gera muitas dúvidas, e muitas prestadoras de serviços terceirizados, estão sendo classificadas, pela Receita Federal, como empresas de cessão ou locação de mão de obra, e com isso, são excluídas ilegalmente do Simples.

Ocorre que há circunstâncias jurídicas importantes que diferenciam a prestação de serviços da cessão ou locação de mão de obra.

Na cessão ou locação de mão de obra (hipótese não compatível com o Simples Nacional), o trabalhador é cedido e fica subordinado, nos termos da legislação trabalhista (CLT), ao tomador/contratante, e não à pessoa jurídica que presta os serviços terceirizados. Além disso, os serviços prestados possuem caráter contínuo e

específico, inerente à característica de cada profissional.

Se o trabalhador fica subordinado à tomadora/contratante, a relação é de locação/cessão de mão de obra. **Se o trabalhador ficar subordinado à empresa contratada e prestadora dos serviços, a cessão ou locação de mão de obra não se caracteriza.**

No presente caso, o objeto da licitação é a Contratação de empresa" FACILITIES", especializada na prestação de serviços de assistente administrativo, zelador (servente), varredor, porteiro, encarregado, diarista, merendeira, auxiliar de manutenção, instrutor de artesanato para suprir as necessidades dos Departamentos do Município de Nova Esperança do Sudoeste, Paraná. Portanto, o empregado fica subordinado à empresa contratada e não a administração pública, caracterizando, dessa forma, terceirização e não cessão/locação de mão de obra.

Até porque é ressabido que a Administração deve figurar como tomadora de serviços somente, não podendo haver subordinação direta, nem vínculo empregatício com os empregados da empresa contratada, sendo este último aspecto um dos principais elementos da definição de locação de mão-de-obra.

Perante o Judiciário, o TRF4, no julgamento do recurso de apelação n.º 5063293-31.2015.4.04.7000, decidiu que foi ilegal a exclusão de um contribuinte que, em verdade, realizava prestação de serviços e não cessão de/locação de mão de obra.

No mesmo sentido o entendimento dos demais Tribunais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL VOLTADO À CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA EM SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO

COM SERVIÇOS GERAIS E SERVIÇOS COM MERENDEIRA. ALMEJADA DECLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA OU A SUSPENSÃO DOS ATOS LICITATÓRIOS EM RAZÃO DE AVENTADA INOBSERVÂNCIA, PELA VENCEDORA DO CERTAME, DO ESTATUÍDO NO ART. 17, INC. XII, DA LEI COMPLEMENTAR NACIONAL N. 123/ 2006 (ESTATUTO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS). INEXISTÊNCIA DE ÓBICE PARA QUE TAL LICITANTE, PORQUE MICROEMPRESA E OPTANTE PELO SISTEMA "SIMPLES NACIONAL", PARTICIPE DO PREGÃO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES DO IMPETRANTE. DECISÃO MANTIDA. "A concessão de provimento liminar requer, para além da demonstração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a presença de prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança do asserido na petição inicial [...], o que incoorre no caso concreto, pois, ao revés do afirmado pela empresa impetrante/agravante, os elementos que dimanam dos autos dão conta de que não houve eiva alguma na contratação da empresa vencedora do procedimento licitatório, que, **mesmo sendo microempresa e optante pelo Sistema "Simples Nacional", pode participar do certame, pois que inexistente óbice legal nessa direção**, [...]". (TJ-SC - AI: 40037888120188240000 São Miguel do Oeste 4003788-81.2018.8.24.0000, Relator: Vera Lúcia Ferreira Copetti, Data de Julgamento: 09/08/2018, Quarta Câmara de Direito Público)

É, também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA

DE SALÁRIOS. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS (LEI 9.711/88). EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. NATUREZA DAS ATIVIDADES. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, dos dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai a incidência da Súmula 282 do STF. 2. Para efeitos do art. 31 da Lei 8.212/91, **considera-se cessão de mão-de-obra a colocação de empregados à disposição do contratante (submetidos ao poder de comando desse), para execução das atividades no estabelecimento do tomador de serviços ou de terceiros.** 3. Não há, assim, cessão de mão-de-obra ao Município na atividade de limpeza e coleta de lixo em via pública, realizada pela própria empresa contratada, que, inclusive, fornece os equipamentos para tanto necessários. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (REsp 488027 / SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 14/06/2004 p. 163)

Ante o exposto, a condição de optante do Simples Nacional de empresas que prestem serviços de terceirização de mão de obra não exige o desenquadramento da empresa de pequeno porte em licitação, pelo que pugna pela adequação do edital nesse particular.

III - DOS PEDIDOS

À vista de todo exposto, roga a Impugnante sejam acolhidas as razões da presente impugnação, para que seja alterado o edital impugnado com efetiva adequação no texto dos itens combatidos.

Caso não seja acatado o pedido ora formulado, requer

seja o mesmo recebido em caráter de IMPUGNAÇÃO, nos termos do artigo 41, da Lei 8666/93.

Finalmente, espera a impugnante que a Administração receba a impugnação do presente edital como contribuição para o aprimoramento do procedimento administrativo, já que tal mister é obrigação não só dos eventuais ocupantes de cargos e funções públicas como também de todos os administrados.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Dois Vizinhos-PR, 04 de abril de 2023.

NELSON FERRARI – ME