

Ao DEPLIC

PARECER JURIDICO

REF – RECURSO INTERPOSTO NO PREGÃO ELETRONICO 040/2024

Trata-se de recurso interposto pela empresa TR2 PRESTADORA DE SERVICOS LTDA.

Em apertada síntese, o recurso trata do seguinte:

RECURSO DA TR2

Item 1 :

Ao fazer uma breve análise na planilha de custos apresentada pela empresa recorrida, percebe-se que a mesma não dimensionou em sua planilha de custos as **Contribuições Sociais destinadas a outras entidades e fundos (SESI ou SESC, SENAI ou SENAC, INCRA, Salário Educação e SEBRAE)**, conforme dispõe o Art. 3º da Lei nº. 11.457/2007 e IN RFB 971/2009. Vejamos o que diz o Manual de Alíquotas do STJ:

Na imagem inserida acima, podemos perceber que todos os encargos previdenciários foram zerados também, configurando uma típica planilha de empresas optantes pelo **Simples Nacional**. Tal fato pode ser comprovado também, através de documento de arrecadação do Simples Nacional, **enviado pela própria licitante**.

Ocorre que, empresas optantes pelo regime de tributação na forma do Simples Nacional não podem prestar serviços de terceirização de mão de obra com dedicação exclusiva, resguardadas as exceções previstas no Art. 18 da Lei Complementar 123/06, mais especificamente em seu parágrafo 5º-C, inciso VI.

Item 2:

AUSÊNCIA DE ATIVIDADE PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Conforme dito anteriormente, por se tratar de dedicação exclusiva de mão de obra, a licitante até então declarada vencedora do certame, ora recorrida, não estaria apta para o fornecimento da mão de obra do objeto licitado. Notemos o que diz o IBGE sobre o conjunto de atividades associadas ao CNAE **78.20-5-00 - Locação de mão-de-obra temporária**:

Item 3:

Não há muito o que se falar neste ponto, basta apenas analisar a documentação enviada pela empresa recorrida para chegar à conclusão de que a mesma **não enviou os índices exigidos no Edital**, já configurando motivos para a sua **INABILITAÇÃO**.

Outro fator importante a ser mencionado acerca da qualificação econômico-financeira da licitante é o fato de a mesma ter enviado o balanço patrimonial de 2023, compreendendo o período de 30/09/2023 à 31/12/2023, sem a assinatura do proprietário e do responsável contábil pela empresa, com CRC ativo. Cabe ressaltar ainda, que o balanço patrimonial deste período não foi registrado na Junta Comercial.

Ao final a recorrente postulou a desclassificação da empresa vencedora.

Foram apresentadas contrarrazões pela recorrida, que em suma alega que atendeu todos os requisitos do Edital, devendo ser mantida a sua classificação no certame.

Devido a tecnicidade que envolve a matéria, foi solicitada manifestação por parte do Departamento de Contabilidade, que manifestou-se pelo desprovimento do recurso através de email.

Breve Relatório.

EXAME JURIDICO

Sobre o item 1

A insurgência da recorrente diz respeito em suma que a recorrida apresentou planilha típica de empresas optantes pelo SIMPLES, contendo alíquotas zeradas e deixando de prever Contribuições Sociais destinadas a outras entidades e fundos (SESI ou SESC, SENAI ou SENAC, INCRA, Salário Educação e SEBRAE).

Em contrarrazões a recorrente afirma que:

Alegou a recorrente que, por ser Optante pelo Simples Nacional, a empresa K&K não poderia participar do certame porquanto a legislação para esse regime tributário veda o exercício de atividades de cessão ou locação de mão de obra. Novamente, não assiste razão o argumento da recorrente.

Atualmente a empresa K&K de fato é optante pelo Simples Nacional. Contudo, ao vencer o certame e ser efetivamente habilitada, não mais beneficiar-se-á com tal condição, passando então a utilizar outro regime tributário. O Tribunal de Contas da união já se manifestou sobre o tema, declarando por meio do Acórdão nº 341/2012-Plenário que:

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.

A recorrente apresentou argumento em um exercício de futurologia, argumentando tal qual fosse um fiscal da Receita Federal em atividade de fiscalização. Tem-se claro que, em ocorrendo a hipótese de que trata o inc. XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a empresa K&K, vencedora deste certame, não utilizar-se-á dos benefícios do regime tributário diferenciado na execução contratual (com relação ao recolhimento de tributos).



Não assiste razão à Recorrente, eis que a questão do enquadramento fiscal da empresa é de sua única e exclusiva responsabilidade da mesma, estando a mesma ciente de que se vier a desenvolver atividade não compatível com o SIMPLES está sujeita a exclusão ex-officio.

Conforme o TCU o fato de a empresa enquadrada no SIMPLES *“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 Simples 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”.*

Sobre o ITEM 2

A recorrente afirma que o CNAE da empresa vencedora não contempla o serviço de cessão de mão-de-obra, e portanto não estaria apta a participar da licitação.

Sem razão contudo.

O TCU, no Acórdão 1.203/2011 – plenário – Plenário, decidiu que:

[...] A aferição da compatibilidade dos serviços a serem contratados pela Administração Pública com base unicamente nos dados da empresa licitante que constam no cadastro de atividades da Receita Federal não encontra previsão legal [...]

Com base na posição jurisprudencial da Corte de Contas, o recurso não prospera.

Sobre o item 3:

A recorrente alega que a recorrida não atendeu o Edital no que se refere às exigências da qualificação econômico-financeira.

No item em questão, o Edital exige o seguinte:



6.3. HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

- a) balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;
- b) certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, em prazo não superior a 90 (noventa) dias da data designada para a apresentação do documento;
- b.1) **Caso o licitante esteja em recuperação judicial ou extrajudicial, deverá ser comprovado o acolhimento do plano de recuperação judicial ou a homologação do plano de recuperação extrajudicial, conforme o caso.**
- c) comprovação da boa situação financeira da empresa, através dos índices mínimos aceitáveis, cabendo à licitante apresentar cálculo com aplicação da seguinte fórmula:

$$LC: \frac{AC}{PC} = \text{igual ou superior a } 1$$

$$G: \frac{AC + ARLP}{PC + PNC} = \text{igual ou superior a } 1$$

$$SG: \frac{AR}{PC + PNC} = \text{igual ou superior a } 1,5$$

6.3.1. É vedada a substituição do balanço por balancete ou balanço provisório.

6.3.2. Os licitantes que utilizam a escrituração contábil digital - ECD e que aguardam a autenticação do balanço patrimonial pela Junta Comercial poderão apresentar, em substituição ao registro, o protocolo de envio, no Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, do balanço à Receita Federal do Brasil.

6.3.3. As empresas criadas no exercício financeiro da licitação deverão atender a todas as exigências da habilitação e ficarão autorizadas a substituir os demonstrativos contábeis pelo balanço de abertura.

Sobre a alegação da não apresentação do cálculo com os índices financeiros, consta na documentação apresentada pela empresa.

Ressalta-se que as exigências de habilitação relativas à qualificação econômico-financeira, previstas no art. 69 da Lei Federal nº 14.133/21, têm a finalidade de viabilizar a aferição da situação financeira dos licitantes pela Administração.

A documentação necessária à comprovação da qualificação econômico financeira da empresa vem prevista no art. 69 (grifamos):

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;



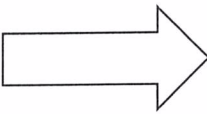
II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Assim, a documentação trazida pela licitante recorrida foi considerada apta pela Comissão e permitiu a Administração verificar que a situação financeira da empresa atendia os índices previstos no Edital.

Assim, sem razão a Recorrente.

Quanto ao argumento de falta de assinatura e registro do balanço de 30/09/2023 a 31/12/2023, cabe ressaltar, inicialmente, que não consta no item 6.3.A do Edital a exigência de registro dos balanços.

Em relação a alegação de falta de assinatura nesses documentos, consta na documentação apresentada pela recorrida, arquivo HABILITAÇÃO MO:



Assinante(s)			
CPF	Nome	CRC	Data Assinatura
713.569.750-20	CHARLES ZIMMERMANN	RS 05553406	11/08/2023
Assinado utilizando assinaturas avançadas gov.br m			
017.868.960-28	KIMBERLY LEANI DA SILVA VALADARES		14/08/2023
Assinado utilizando assinaturas avançadas gov.br m			

Verifica-se, pois, que a Recorrente não logrou êxito em comprovar não atendimento das regras do edital por parte da Recorrida.

Dito isso, deve ser referido que é impossível a execução de um certame sem que seja observado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Sem este jamais poderá ser alcançado o julgamento objetivo. No mesmo passo, também será impossível atingir o princípio constitucional da Isonomia, que estabelece a igualdade de condições entre os participantes.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem como finalidade principal evitar que administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente subjetiva, o que pode viabilizar o direcionamento do contrato em defesa de interesses pessoais ou de terceiros, em total contrariedade com o princípio da isonomia entre os licitantes e demais princípios da administração pública como moralidade, impessoalidade, legalidade e afronta ao interesse público.

O que se almeja é, nos dizeres do eminente Celso Antônio, “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de



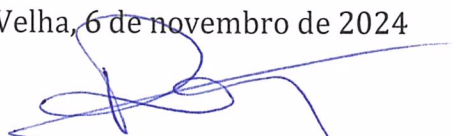
sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora” (Celso Antônio, 1998, p. 338).

Por fim, a matéria ventilada no recurso mais se afeiçoaria à fase de impugnação de edital, quando a requerente teve ciência prévia das exigências, e no momento oportuno não impugnou nenhuma das suas cláusulas, deixando precluir a oportunidade de contestar a (in)exigibilidade da documentação solicitada no instrumento convocatório, não cabendo fazer somente após a abertura dos envelopes dos documentos e propostas.

Assim, diante da manifestação técnica de que a documentação da recorrida atende o disposto no Edital, e pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, opinamos pelo indeferimento do recurso da empresa TR2 PRESTADORA DE SERVIÇOS , devendo ser mantida a decisão da Sra. Pregoeira.

É O PARECER smj

Estância Velha, 6 de novembro de 2024



Robinson de A. Brum Dias, OAB 24.943

Nos termos do parecer jurídico
os quais acolho na íntegra,
indefer-se o presente recurso.

13/11/2024

