



EXM. ° SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 19ª REGIÃO

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 08/2014

MICHIELIN – CENTRO DE PROMOÇÃO À SAÚDE OCUPACIONAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Dom Pedro II nº 1610/304 Bairro São João, Porto Alegre – RS, CEP:90550-141, inscrita no CNPJ sob nº 73.695.322/0001-76, por seu representante legal ADEMIR MONTICELLI, nacionalidade brasileira, solteiro, Administrador de Empresas, CPF nº 40117715034, Cédula de Identidade nº 1014278095, SSP/RS, residente na cidade de Porto Alegre-RS, vem apresentar impugnação ao edital de pregão eletrônico nº 2013/007, pelos seguintes fatos e fundamentos que passa a expor:

I - Dos fatos

Em princípio, insta salientar que o objeto desta convocação é a “Contratação de Empresa para a Prestação de Serviços para o desenvolvimento de um **Programa para realização de Massagem Expressa Individualizada**, em magistrados e servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região, nas dependências da Sede, Varas do Trabalho da Capital e Varas do Trabalho do Interior do Estado, conforme as especificações contidas neste edital.”

Portanto, pode-se concluir que o objeto licitado se refere à atividade de natureza intelectual a ser exercida mediante **cessão de mão de obra**.

Diante do objeto da licitação e em virtude das vedações contidas no artigo 17 XI e XII da Lei Complementar 123/2006 conclui-se que empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, se vierem a participar e sagrarem-se vencedoras, estariam obrigadas à exclusão do referido regime tributário, uma vez que o objeto licitado é justamente aquele expressamente vedado às empresas beneficiadas pelo Regime Simplificado de Tributação.

Vejamos:

“Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:”

“XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou qualquer tipo de intermediação de negócios;” (grifei)

“XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;” (grifei)

II – DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO DE OPTANTES PELO REGIME INSTITUÍDO PELA LC 123/2006 NO CERTAME

O artigo 3º da Lei n º 8.666/93, que, como é de curial sabença, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, dispõe o seguinte:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional de 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 lhe são correlatos.” (grifos nossos)

Da leitura do referido dispositivo, pode-se concluir que o administrador público deverá se pautar pela obediência ao princípio constitucional da isonomia, devendo garantir igualdade de condições entre os participantes.

Não há como concorrer em pé de igualdade com uma entidade que indevidamente se beneficia por pagar menos impostos, pois os valores pagos ao erário são lançados na apuração dos custos e influenciam diretamente na formação do lance.

De acordo com as lições do professor Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed. – São Paulo : Dialética, 2010, pág. 90, “**cabe apontar a inconstitucionalidade de valer-se de mecanismos de natureza tributária para frustrar o princípio da isonomia. É vedado à administração instituir providências que possam, de modo indireto, fraudar a competitividade nas licitações.** Os licitantes estabelecidos no território da unidade federada que promove a licitação não podem receber qualquer modalidade de benefício que a eles permita uma vantagem jurídica em relação aos demais competidores, domiciliados em outras

unidades federadas. ***Se houver algum fundamento para manter a validade dessas benesses sob o prisma tributário, tal não se estende ao âmbito das licitações.***” (grifo nosso)

De acordo com a decisão proferida pela TCU – Tribunal de Contas da União, ao apreciar a Representação 025.664/2010-7; Ac. 2798/2010, a participação em licitação pública de empresa optante pelo Simples Nacional somente seria possível se comprovada a não-utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e a solicitação de exclusão do referido regime, caso contrário, não seria possível a sua participação na concorrência.

Vejamos a ementa:

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 N ° 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 n ° 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. (Tribunal de Contas da União TCU; Repres 025.664/2010-7; Ac. 2798/2010; Tribunal Pleno; Rel. Min. José Jorge; Julg. 20/10/2010; DOU 26/10/2010) (grifo nosso)

Cumprе salientar, ainda, que a Receita Federal do Brasil já se manifestou em Solução de Consulta COSIT N° 17, DE 14 DE JANEIRO DE 2010, publicada no DOU 04.02.2010, que ***“a prestação de serviços de ginástica laboral e de massoterapia é vedada aos optantes pelo Simples Nacional.”***(grifo nosso).

Nessa ordem de ideias, descrevemos abaixo recente decisão de aditamento do Edital Convocatório da FUNASA:

OBJETO: “contratação de prestação de serviços continuados de Ginástica Laboral, Orientações Ergonômicas e “Quick Massage” (Massagem Expressa), com execução mediante o regime de empreitada global, para atender às necessidades da Fundação Nacional de Saúde – Superintendência Estadual de São Paulo, conforme especificações e quantidades estabelecidas no Termo de Referência e neste Edital e seus Anexos.” (Edital do Pregão Eletrônico N ° 14/2012 - PROCESSO N° 25290.006.332/2012-52 da FUNASA – Fundação Nacional da Saúde – Superintendência Estadual de São Paulo, abertura 21/12/2012)

4.3.1.3. Considerando que a prestação dos serviços objeto desta licitação envolve cessão ou locação de mão de obra, é vedado à licitante microempresa ou empresa de pequeno porte, por força do artigo 17, da Lei Complementar n° 123, de 2006, utilizar-se dos benefícios tributários do Simples Nacional em sua proposta de preços. O proponente optante pelo Simples Nacional, que, por ventura venha a ser contratado, deverá comunicar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até o último dia útil do mês subsequente ao do início da execução contratual, sua exclusão obrigatória do Simples Nacional, nos termos do artigo 30, II, e § 10, II, da Lei Complementar n° 123, de 2006, em virtude das vedações do artigo 17, da mesma lei;

Isto posto requer seja julgada procedente a presente impugnação para alterar o edital, especificando no mesmo os critérios de participação das empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL (a exemplo do que fer o órgão público citado acima), bem como especificando a consequente obrigatoriedade de exclusão do SIMPLES NACIONAL a que estará sujeita a empresa vencedora enquadrada naquela opção e indevidamente vinculada a tal regime de tributação.

Porto Alegre, 20 de janeiro de 2014.

MICHIELIN – CENTRO DE PROMOÇÃO À SAÚDE OCUPACIONAL LTDA
ADM. ADEMIR MONTICELLI – SÓCIO GERENTE
CRA/RS N ° 11653

