



## IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 017/2023 - AL

### Processo Administrativo nº. 0237/2023 - GABCIV/ALAP

**Objeto:** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Limpeza, Conservação, Higienização, Copeiragem, Garçonaria, Recepcionista, Agente de Portaria e Serviços de Tradutor/ Intérprete de Língua Brasileira de Sinais - Libras/Língua Portuguesa, para atender a Assembleia Legislativa do Estado do Amapá (ALAP), que compreenderá, além dos postos de serviço, o fornecimento de uniformes, materiais, equipamentos e saneantes necessários e adequados à execução dos serviços, conforme especificações detalhadas no Termo de Referência (Anexo-I deste Edital).

## JULGAMENTO IMPUGNAÇÃO

A Assembleia Legislativa do Estado do Amapá, por intermédio de seu Pregoeiro, ao final identificado, designado por meio da Portaria nº 3131/2023-AL, em atenção a IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa **AGIL EIRELI, CNPJ: 26.427.482/0001-54**, passa a analisar e decidir, o que adiante segue.

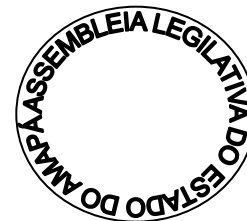
## DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação foi protocolada por meio digital (e-mail) no dia 12/02/2024 (segunda-feira) às 11h14min.

O edital no item 16 - **DA IMPUGNAÇÃO E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**, prevê que estes atos podem ocorrer até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública.

A data da disputa foi designada para o dia 20/02/2024, pelo que se reconhece a tempestividade da impugnação apresentada nos termos do art. 9º da Lei Federal nº 10.520/02 (Lei do Pregão) c/c art. 41, § 2º da Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitação) e o art. 24 do Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.

Nos termos expostos, observado o artigo 44, caput e § 1º do Decreto Federal nº 10.024/2019 e considerando-se o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade conheço da impugnação, já que tempestivo e apresentado em meio adequado.



## DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

Alega a impugnante, neste caso a **AGIL EIRELI**, em síntese, que:

(...)

Verifica-se, portanto, que o estabelecido nos itens de vedação de simples nacional, nos moldes do instrumento convocatório impugnado, não é medida adequada,

posto que acabam por restringir a qualidade de licitantes, **EXCLUINDO DO PROCESSO INTERESSADOS APTOS À REALIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO.**

De todo o exposto, parece-nos correto afirmar que a aplicação das imposições descritas no edital contraria o interesse da Administração pública que é de atrair e qualificar o maior número de empresas para ampliar a competição e aumentar as possibilidades de contratar com a empresa que ofereça a proposta mais vantajosa, ferindo o princípio da igualdade entre os licitantes.

(...)

## DO PEDIDO

Ante ao exposto, a **AGIL EIRELI**, solicita desta Assembleia Legislativa o seguinte:

(...)

- o recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva, sendo atuada, processada e considerada na forma da lei;
- sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, procedendo a alteração do edital e sua consequente adequação às exigências legais no seguinte sentido:
- empresas optantes pelo simples nacional poderão participar da licitação e executar o contrato
- Determinar-se a republicação do edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do artigo 21, da Lei 8.666/93.

(...)

## DA FUNDAMENTAÇÃO

De início, cumpre destacar que o instrumento convocatório não veda a participação de empresas optantes pelo Simples Nacional, tão somente apresenta regras que estão condizentes com a legislação vigente. Vejamos o comando esculpido no edital.



- m. Apresentar, caso seja optante pelo Simples Nacional, no prazo de 90 (noventa) dias após a assinatura do Contrato, cópias dos ofícios, com comprovantes de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do Contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra (situação que gera vedação a opção por tal regime tributário) às respectivas Secretarias Federal, Estadual, Distrital e/ou Municipal, no prazo previsto no inciso II do § 1º do artigo 30 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações;**
- n. O procedimento informado no item anterior somente será exigido se a CONTRATADA não se dedicar exclusivamente à atividade de limpeza e conservação, ou a exercer em conjunto com outras atividades para as quais seja vedada a opção pelo Simples Nacional, em observância ao caput do art. 17 (e incisos), c/c o § 5º-C, inciso VI, do art. 18, todos da Lei Complementar n.º 123/2006;. (Grifo nosso)**

Ora, o que se verifica é que o dispositivo acima está amparado pelas leis que o regem, não havendo o que se falar sobre a ilegalidade da exigência.

Não obstante, trago à baila alguns acórdãos do Tribunal de Contas da União citados no edital:

9.4.2. consoante jurisprudência desta Corte (Acórdãos 2798/2010, 1627/2011, 2510/2012, 1914/2012 e 341/2012, todos do Plenário), à luz do disposto no art. 17, XI, da Lei Complementar 123/2006, é 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), estando ela sujeita, em caso de contratação, 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.<sup>1</sup>

Na ocasião firmou-se o entendimento pela possibilidade de a empresa optante do Simples Nacional participar de licitações cujo objeto envolva serviços vedados pela Lei Complementar 123/2006, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços. Além disso, decidiu-se que, na hipótese de ser contratada, a empresa deveria comunicar tal fato à Secretaria da Receita Federal, para fins de exclusão do regime diferenciado, e, a partir de então, passaria a recolher os tributos pelo regime comum<sup>2</sup>.

Ademais, o fato de a ME/EEP estar enquadrada no Simples Nacional não significa que esta não possa participar de certames licitatórios, vejamos:

As vedações descritas no art. 17 da Lei Complementar nº 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<sup>3</sup>.

Acórdão:

(...)

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<sup>4</sup>.

Portanto, o que se verifica, simplesmente, é a situação de uma empresa licitante que, ao sagrar-se vencedora, ter de se enquadrar de tal regime tributário por força de lei ou entendimento da Receita Federal do Brasil e órgãos de controle, o que está estritamente de acordo com a jurisprudência.

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<sup>5</sup>.

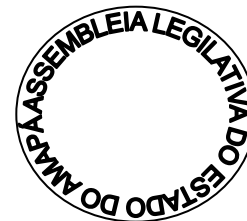
A impugnante alega ainda de que a prestação do serviço em tela *“não se trata de cessão de mão de obra, mas sim de mera prestadora de serviços que contrata seus funcionários sobre sua subordinação (...)”*.

Nesse sentido, coleciona-se o que dispõe o § 3º do art. 31 da Lei 8.212/91 (Lei Orgânica da Seguridade Social).

Para os fins desta Lei, **entende-se como cessão de mão-de-obra** a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que **realizem serviços contínuos**, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Grifo nosso).

Adicionalmente, o art. 1º da Resolução n.º 169/2013 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ distingue os contratos que envolvem alocação exclusiva de mão de obra das demais contratações de serviços:

§ 1º Considera-se dedicação exclusiva de mão de obra aquela em que o Edital de Licitação e anexos (Termo de Referência ou Projeto Básico e minuta de contrato) por via de regra **estabelecem que a contratada deve alocar profissionais para trabalhar continuamente nas dependências do**



**órgão**, independentemente de o edital indicar perfil, requisitos técnicos e quantitativo de profissionais para a execução do contrato, sendo que a atuação simultânea devidamente comprovada de um mesmo empregado da contratada em diversos órgãos e/ou empresas descaracteriza a dedicação exclusiva de mão de obra. (Alterado pela Resolução n. 248, de 24 de maio de 2018) (grifo nosso)

Destarte, a súmula 331 do TST consolida o entendimento de que não há vínculo empregatício a contratação de serviços especializados atinentes à atividade meio do tomador.

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 (...)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, **desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. (Grifo nosso)**

Isto posto, conforme exaustivamente averbado alhures, não há qualquer impedimento na participação de empresas enquadradas no SIMPLES NACIONAL, conforme previsão do edital, com a ressalva de que, porventura seja contratada, não poderá beneficiar-se da condição de optante, em decorrência de sua exclusão obrigatória deste regime tributário, sem prejuízo da averiguação da compatibilidade dos preços ofertados, na forma do item 16, subitem 16.1 do Edital, em relação ao regime tributário correto.

Ademais, observa-se que objeto da presente contratação, caracterizado como serviço contínuo com cessão de mão de obra, está descrito de maneira clara e com todos os seus elementos característicos, devendo ser executado por empresa, mediante sua própria estrutura e pessoal, segundo as regras estabelecidas no Edital.

## DA DECISÃO

Nos termos expostos, com fulcro no Inciso II do Art. 17 do Decreto Federal nº 10.024/2019, este Pregoeiro decide por conhecer da impugnação interposta tempestivamente pela Empresa **AGIL EIRELI**, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO** e julgá-la **IMPROCEDENTE**.

Com efeito, fica ratificada a redação do instrumento convocatório e a data da abertura da sessão pública da licitação.



PODER LEGISLATIVO  
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ



Macapá-AP, 19 de fevereiro de 2024.

**LAIO CAMPOS CRUZ**  
Pregoeiro  
Portaria nº 3131/2023-AL

Documento Assinado Eletronicamente nos termos da Lei Federal nº 14.063, de 23 de setembro de 2020, que dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos.