

RELATÓRIO DE JULGAMENTO DE RECURSO**PROCESSO Nº 51402.116430/2015-45****PREGÃO ELETRÔNICO Nº 23/2017**

RAZÕES:	Recurso contra desclassificação
RECORRENTE:	REDENTOR LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-ME CNPJ Nº 13.944.767/0001-10
RECORRIDA	CEMAX ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA CNPJ Nº 10.243.854/0001-52

Trata o presente de Relatório de Julgamento de Recurso protocolado pela licitante acima identificada relativo à licitação na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do Tipo Menor Valor Global por Lote, para “*Contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de limpeza, conservação, coleta seletiva de resíduos sólidos e copeiragem com dedicação exclusiva de mão de obra, e fornecimento, sob demanda, de materiais, equipamentos e utensílios para atendimento das necessidades das unidades da VALEC localizadas nos estados da Bahia, Goiás, Rio de Janeiro, Tocantins e no Distrito Federal*”, formulada pela Gerência de Administração – GEADM/SUADM.

I. DAS RAZÕES DA RECORRENTE:

1. As razões de recurso apresentadas pela Recorrente tratam sobre o ato de desclassificação para o Lote 4 - RJ do certame, alegando que:

- a) A pregoeira por meio da Carta nº 245/2018- GELIC/SULIC, apontou correções na composição da planilha de custo apresentada pela Recorrente, relativo ao Lote 04 /RJ, Submódulo 4.1: Encargos Previdenciários, FGTS e outras Contribuições, sob o fundamento que não foram cotados os itens B, C, D, E, e H. Na Carta de Resposta à Carta nº 245/2018- GELIC/SULIC a Recorrente informou que por ser optante pelo Simples Nacional, e participante do Lote 04 – Serviço de Limpeza - resta afastada a obrigação de a empresa recolher os tributos mencionados no Submódulo 4.1 – Encargos Previdenciários, FGTS e outras Contribuições, nos exatos termos do disposto no artigo 13§ 3º da Lei Complementar nº 123/2006. Mesmo após as justificativas enviadas, a Recorrente foi considerada desclassificada da disputa.

- b) O artigo 17 inciso XII da Lei Complementar nº 123/2006, proíbe a opção de ingresso no Simples Nacional às empresas que realizem cessão ou locação de mão de obra, contudo, o § 1º do artigo 17 da mesma Lei Complementar relativiza a norma, abrindo exceção às atividades referidas nos §§5º B a 5º E do artigo 18. Por esta razão é que sendo o Lote 04 – Limpeza – nenhum óbice há na participação da Recorrente como optante pelo Simples Nacional, uma vez que se encaixa plenamente na exceção prevista no § 5º C inciso VI do artigo 18 combinado com o § 1º do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006, sendo portanto, incabível a alteração exigida pela pregoeira em relação à inclusão de percentuais no Submódulo 4.1 – itens B, C, D e H, devendo permanecer zerados.
- c) Não houve qualquer previsão editalícia que permita a desclassificação de proposta ofertada em face do regime de tributação adotado pela Recorrente, tampouco não houve dispositivo legal que estabeleça vedação à participação de empresa optante pelo Simples Nacional na presente licitação ou, ainda, que imponha a desclassificação da proposta.

2. Apesar da recorrente manifestar-se contra a habilitação da licitante vencedora na intenção de recurso, ela não apresentou tal razão no recurso enviado, ou seja, o recurso não guarda correlação com a intenção registrada.

3. Ao final, requer que a pregoeira reconsidere sua decisão e com o retorno das fases, convoque a licitante REDENTOR LIMPEZA, para apresentar os documentos de habilitação.

II. DAS CONTRARRAZOES DA RECORRIDA:

4. Não houve cadastro de contrarrazões.

III. DA ANÁLISE DO RECURSO:

5. Cabe destacar que a Recorrente cumpriu todos os pressupostos objetivos e subjetivos para interposição de recurso administrativo, devendo o referido instrumento ser conhecido para que se proceda à análise do mérito.

6. Sobre os aspectos jurídicos das razões de Recurso, se manifestou a Assessoria Jurídica da VALEC – ASJUR:

2. Sobre a matéria, a Lei Complementar 123/2006 veda a participação de empresas que prestem serviços de cessão ou locação de mão de obra ao SIMPLES NACIONAL, nos termos seguintes:

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;

(...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no **caput** deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no **caput** deste artigo.

3. Alega o recorrente que sua atividade principal – limpeza – encontra-se prevista no art. 18, § 5ºC, inciso VI, da LC 123/2006, razão pela qual, em face do teor do § 1º do art. 17, não se aplicaria a vedação à participação do SIMPLES NACIONAL.

4. Razão não assiste ao Recorrente, vez que empresta equivocada interpretação ao teor do § 1º do art. 17 da Lei Complementar 123/2006. Tal dispositivo não tratar de apresentar uma exceção à regra das vedações, mas de reiterar que aquelas atividades previstas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18, **exercidas de modo exclusivo, ou em conjunto com outras atividades senão aquelas previstas no art. 17**, poderão optar pelo SIMPLES.

5. De modo mais claro: o exercício de qualquer das atividades dos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18, se exercidas cumulativamente com quaisquer daquelas arroladas no art. 17 da LC 123/2006, impedirá a participação no regime tributário simplificado.

6. Nesse sentido, cumpre reproduzir excerto do relatório do Acórdão n. 2.798/2010-Plenário-TCU, invocado pela Pregoeiro, cujo teor foi integralmente acolhido pelo Ministro Relator:

27. Caso uma empresa, optante pelo Simples Nacional, tenha o interesse em passar a executar serviço que coincida com uma das vedações à utilização do Simples Nacional, o procedimento a ser adotado consiste na comunicação, obrigatória, à Receita Federal, até o último dia do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação. Nesse caso, a exclusão terá efeito a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva.

28. Tal disposição nos leva ao entendimento de que, num primeiro momento, a empresa inicia a execução do serviço tido como vedação ao recolhimento de impostos nos moldes do Simples Nacional, para, depois, realizar a comunicação à Receita Federal, sob pena de, não o fazendo, ter sua exclusão processada de ofício e ser condenada ao pagamento de multa.

(...)

34. No caso de a empresa contratada não realizar a comunicação, o próprio ente público, em obediência ao princípio da proibidade administrativa, deve se incumbir de efetuar a comunicação à Receita

Federal, para que esta proceda à exclusão de ofício, conforme disposto no art. 29, inc. I, da referida Lei Complementar.

(...)

36. Conclui-se, então, que, se a empresa FAROCLEAN elaborou sua proposta comercial sem utilizar os benefícios tributários do Simples Nacional, não há óbice em sua participação no Pregão Eletrônico nº 10000001/2010-CPL/AC nem em sua contratação pela ECT.

7. A hipótese do acórdão acima mencionado se amolda integralmente ao caso concreto, na qual empresa de copeiragem integrante do SIMPLES participa de licitação cujo objeto é a locação de mão para prestação de serviços acessórios à Administração e, havendo a adjudicação do objeto da contratação a seu favor, deverá ser excluída do regime simplificado de tributação, por força do art. 17, inciso XII, da LC 123/2006.

8. De fato, o edital não vedou empresas integrantes do SIMPLES de participarem da licitação. Contudo o item 13.1.45 do instrumento convocatório determina que o licitante vencedor deverá comprovar, até 90 (noventa) dias após a assinatura do contrato, sua exclusão do SIMPLES junto à Receita Federal.

9. Desse modo, uma vez que, caso lograsse vencedora, a licitante obrigatoriamente deveria ser excluída do SIMPLES, impõe-se que, na formação de seu preço, deveria ser adotado o regime de tributação tradicional, e não o simplificado, ou seja, a licitante deveria elaborar sua proposta sem utilizar os benefícios tributários do SIMPLES NACIONAL, conforme assentado no acórdão alhures mencionado.

10. Deste modo, opina-se pelo improvimento do recurso administrativo apresentado por REDENTOR LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-ME, mantendo-se a decisão da d. Pregoeira pelos seus próprios fundamentos.

7. Pelo caráter jurídico de parte da decisão, me utilizo da fundamentação *per relationem* ou motivação aliunde, para decidir acerca das razões de recurso. Sobre o tema, cabe destacar¹:

Assim, na esfera federal, a referida Lei 9.784/99, diz que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação (art. 1º). No processo e nos atos administrativos a motivação é atendida com a “indicação dos pressupostos de fato e de direito” que determinarem a decisão ou o ato (parágrafo único do art. 1º e art. 50). A motivação “deve ser explícita, clara e congruente” (§ 1º do art. 50). Assim, se não permitir o seu devido entendimento, a motivação não atenderá aos seus fins, podendo acarretar a nulidade do ato. Permite expressamente a chamada

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. p. 100

motivação aliunde, já admitida pela jurisprudência, que consiste em declaração de “concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato” (§ 1º do art. 50).

8. Por fim, entendo que todo o procedimento foi legal, moral, isonômico e eficiente, não cabendo revisão dos atos praticados.

2. CONCLUSÃO:

Diante do exposto, seguindo os princípios constitucionais que regem os procedimentos licitatórios e regras editalícias, conforme demonstrado no presente documento, o posicionamento desta Pregoeira é pelo **CONHECIMENTO** das razões apresentadas no Recurso administrativo pela empresa **REDENTOR LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS LTDA-ME**, para no mérito, considerá-las **IMPROCEDENTES**.

Dessa forma, submete-se à autoridade superior competente para, caso assim entenda, ratificar ou retificar a decisão da Pregoeira Oficial, bem como adjudicar e homologar o procedimento nos termos do artigo 4º, incisos XXI e XXII da Lei nº 10.520/2002, do artigo 27 do Decreto nº 5450/2005 e subsidiariamente no artigo 109, § 4º da Lei nº 8.666/93.

Brasília, 07 de maio de 2018.

Millena Maria Wanderley Ramos
Pregoeira Oficial