



FLAMASERV SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI

CNPJ: 11.046.495/0001-06

Rua: Guilherme Kantor, nº 311, Sala 03 - Centro
São Mateus do Sul - PR CEP:83900-000 Fone: (42) 3532-5844
E-mail: licitacao@flamacs.com.br e engenharia@flamacs.com.br

MAGNÍFICO REITOR DO CENTRO UNIVERSITÁRIO DE UNIÃO DA VITÓRIA - UNIUV

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA UNIUV

Fund. Municipal Centro
Universitário da Cidade de
União da Vitória - UNIUV
Compras e Licitações

RECEBIDO

Assunto: Pregão Eletrônico nº 07/2019

EM 8/10/19 às 14h 52m.

POR _____

FLAMASERV SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 11.046.495/0001-06, com sede na Rua Guilherme Kantor, 311, sala 03, Centro, em São Mateus do Sul, PR, representada neste ato por sua sócia proprietária Nádia Flaresso, portadora da Cédula de Identidade RG nº 9.734.031-5 e, inscrita no CPF nº 051.920.299-61, vem, respeitosamente, a presença de Vossas Excelências, com fulcro nos artigos 109 da Lei nº 8.666/1993, art. 5, inc. LV da Constituição Federal de 1988, e demais legislações pertinentes, apresentar:

CONTRA RAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto pela empresa L.H.C. SCHNEIDER HIGIENIZAÇÃO E LIMPEZA LTDA - ME em razão da decisão que declarou a presente empresa vencedora do certame do PE nº 07/2019.

1. SINTESE FÁTICA

A prezada Administração Pública elaborou edital para atender sua necessidade em contratar a prestação de serviços continuados de limpeza, asseio, conservação e portaria, com o fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva, a serem executados nas dependências da UNIUV nas cidades de União da Vitória e São Mateus do Sul no Estado do Paraná.

O processo teve sua abertura 11 de setembro de 2019, tendo a ora Recorrente sido desclassificada em 20/09/2019 e, esta Recorrida ter sido consagrada vencedora em 01/10/2019, nos termos do fórum virtual da Sessão do Pregão Eletrônico nº 07/2019, com prazo para interposição de recursos em data subsequente, quando esta empresa ora Recorrente expôs suas razões para interpor recurso.

Data vênua ao trabalho apresentado pela empresa Recorrente, nos termos a seguir expostos, perceber-se-á que além de ausentes dos pressupostos recursais, carece de

plausibilidade e assim, merece ser totalmente desprovido, mantendo a presente Recorrida como vencedora do certame.

2. SÍNTESE DO RECURSO

Em sucinta análise ao recurso interposto pela empresa LHC, verifica-se que a) aduz sobre o cálculo do valor do salário hora; b) do valor cotado à título de vale transportes; c) sobre o auxílio saúde e auxílio social; d) a composição do anexo B; e) busca esclarecer os erros em todas as planilhas; f) os valores de salários idênticos para os cargos de 20h e 30h; g) da não apresentação da GFIP; h) busca desclassificar esta recorrida, alegando sobre o valor da hora; do vale transporte; da provisão para rescisão e desta recorrida ao não orçar em sua planilha os impostos CSSL e IRPJ.

Face ausência de pressupostos recursais, o presente recurso sequer merece ser conhecido, pelas razões a seguir apresentadas.

2.1 PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Douto Pregoeiro e Comissão de Licitação, completamente descabido o recurso interposto pela LHC, em relação a Declaração de Vencedora desta FLAMASERV, ora recorrida, pois, ainda que por uma incongruência legislativa esta empresa fosse desclassificada, quem seria chamada a apresentar sua habilitação seria a próxima empresa da sequência da Ata.

Nesse interim, vê-se que a recorrente não tem o denominado "interesse recursal" nos termos supramencionados, ou seja, o presente recurso padece de pressupostos subjetivos, merecendo ser desde já indeferido, nos termos da jurisprudência:

TERCEIRO PREJUDICADO - INTERESSE RECURSAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO DE QUE A DECISÃO RECORRIDA AFETE DIREITO DELE (TERCEIRO). 1. Só se admite, à conta de terceiro prejudicado, aquele que puser à mostra ""salienter tantum"" que a decisão da qual recorre pode vir a afetar direito do qual se diz titular. [...] (TJ-MG. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.313260-2/000, Relator: HYPARCO IMMESI, Data de Julgamento: 24/11/2005)

Assim, o pleito pela desclassificação desta empresa FLAMASERV é destituído de interesse recursal por empresa desclassificada anteriormente no presente certame, mister que preliminarmente sequer sejam conhecidas as razões, e a caso isto ocorra, devem ser de pronto, indeferidas, conforme, por amor à dialética, restarão contrarrazoadas.

3. DO DIREITO

3.1 DA CORRETA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA L.H.C.

A empresa Recorrente deixou de observar o edital em todo o seu escopo, pois além de deixar de acostar documentação imprescindível a GFIP ou qualquer outro documento capaz de comprovar o FAT, cotou todas as suas planilhas com erros crassos.

A Comissão de forma acertada desclassificou a empresa LHC, ora Recorrente em plena atenção ao edital:

15.10. Serão desclassificadas as propostas que:

- a) não atendam às exigências e requisitos estabelecidos neste edital e seus anexos ou imponham condições;
- b) apresentem valores superiores aos constantes do Anexo 10 ou manifestamente inexequíveis;
- c) sejam omissas, vagas ou apresentem irregularidades ou defeitos capazes de impedir o julgamento.

15.6. A proposta deve atender todas as especificações técnicas obrigatórias do Edital e Anexos sob pena de desclassificação.

15.2. A proposta deverá conter:

15.2.6. GFIP ou documento apto a comprovar o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) do licitante;

Além da empresa LHC deixar de apresentar documento requerido em edital, a GFIP, frisa que a mesma se utilizou dos benefícios da LC123/2006, em nova desatenção ao edital e a própria legislação específica:

7.6. A Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte contratada para a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra não poderá beneficiar-se da condição de optante pelo Simples Nacional, salvo as exceções previstas no parágrafo 5º-C do artigo 18 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Observando as planilhas da empresa, percebe-se que a mesma deixou de cotar, em todas elas, as contribuições pertencentes a composição da remuneração, àquelas devidas ao Sistema S e ao INCRA, em nova desobservância ao edital.

Insta salientar que a empresa LHC não se encontra nas exceções do art. 5º-C, pois exerce atividades incompatíveis com o Simples Nacional, a mencionar RECEPCIONISTAS, conforme verifica-se pelo Atestado de Capacidade Técnica, página 143, tocante o contrato ainda vigente com o Município de Bituruna.

Termos os quais, imperiosa a manutenção da desclassificação desta recorrente LHC, nos termos do edital, pois além de não poder mais estar enquadrada no Simples Nacional, utilizou indevidamente os benefícios, fazendo com que suas propostas estejam em desacordo com o edital e em manifesta inexecutabilidade:

15.19. Serão rejeitadas as propostas que:

15.19.1. Sejam incompletas, isto é, contenham informações insuficientes que não permitam a perfeita identificação do licitante;

15.24 Se a Proposta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará a oferta subsequente, verificando a sua aceitabilidade e procedendo à habilitação do proponente, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor e a ele adjudicado o(s) item(s)/lote(s) do certame.

A empresa deveria ter cotado todos os itens obrigatórios para o fornecimento de mão de obra e não o fez, motivo que por si só já justifica sua desclassificação, entretanto ainda deixou de acostar documento requerido em edital, item 15.2.6, sendo proibido a juntada posterior de documentos os quais deveriam ser sido apresentados de forma pretérita, conforme esclarece o §3º do art. 43 da Lei Geral de Licitações nº 8.666/1993.

Contrarrazoa-se assim a desarrazoada a alegação de que a desclassificação dessa LHC foi equivocada.

3.2 DO CÁLCULO DO VALOR DO SALÁRIO HORA

O cálculo da empresa recorrente LHC está equivocado.

Em que pese esse não seja o fator máximo de sua desclassificação, insta repisar que a planilha apresentada em edital serve como modelo, contudo, cabe a licitante adequá-la as necessidades e especificidades contratuais, bem como a sua realidade.

Sendo assim, ainda que o cálculo de salário hora não importe diferença na execução contratual, caso a licitante opte por preenchê-lo, presume-se que, para essa, seja de suma importância mencionado item em sua realidade empresarial e, sendo necessário, portanto, fazê-lo com exatidão.

Diante de tal argumentação, a suposta ideia de tratamento diferenciado entre as empresas destoam da realidade fática, pois essa FLAMASERV, não apresentou o mencionado cálculo em equívoco.

3.3 DO VALE TRANSPORTE

Repisa-se que este presente equívoco de planilha poderia ser corrigido, caso fosse o único, entretanto, vez que a habilitação da empresa LHC estava eivada de nulidade e, todas as planilhas apresentavam outros erros graves, culminou em sua necessária desclassificação.

A legislação constitucional e trabalhista, corroboradas pela IN nº 05/2017, preveem o fornecimento de vale transporte casa/trabalho/casa, modo qual, a licitante LHC ao cotar vale transporte superior a legislação pátria, onera de forma injustificada a Administração Pública.

Evidente assim a manutenção de sua desclassificação.

3.4 DO AUXÍLIO SAÚDE E AUXÍLIO SOCIAL

A licitante LHC detalhou de forma errônea em suas planilhas os auxílios saúde e social, impossibilitando um julgamento objetivo de suas planilhas.

Vez que o princípio da isonomia está atrelado ao julgamento objetivo de suas propostas, imprescindível o cuidado na composição e descrição das planilhas com seus módulos e submódulos, de forma a tornar-se hialino perante a Comissão de Licitação e ao Pregoeiro para fins de análise e avaliação.

Merecendo assim, a desclassificação a empresa recorrente LHC.

3.5 DA COMPOSIÇÃO DO ANEXO B

A habilitação da empresa LHC é deficiente, bem como se utiliza equivocadamente dos benefícios destinados as empresas optantes pelo Simples Nacional e é o que basta para sua desclassificação.

Igualmente, suas planilhas estão cotadas de forma errônea em seus valores e na descrição de seus submódulos, prejudicando a análise, bem como onerando a Administração Pública de forma injustificável.

3.6 DOS ERROS EM TODAS AS PLANILHAS

A recorrente LHC desatendeu ao edital e a legislação, onerando esta UNIUV, nesse pensar é absolutamente cogente sua desclassificação.

O Instrumento convocatório faz lei entre as partes e deve ser observado tanto pela Administração Pública, quanto pelas empresas licitantes, em sua íntegra, sem desvios.

A ausência do cumprimento desse preceito aduz em desclassificação às empresas licitantes desrespeitosas, e nulidade se o descumprimento ocorrer pelo Ente licitador.

Mister a manutenção da desclassificação da empresa LHC vez que deixou de acostar documento obrigatório e possui equívocos em todas as suas planilhas, conforme disposto.

3.7 DO PISO SALARIAL PARA AGENTES DE PORTARIA COM CARGA HORÁRIA DIFERENTE – 30H E 20H

A elaboração das planilhas é de responsabilidade exclusiva dos licitantes, bem como a consequência de sua confecção.

Interim o qual descreve que a exata descrição do piso salarial de cada cargo posto é de suma importância para que os funcionários das empresas licitantes sejam pagos por suas exatas funções e tempo de labor, bem como haja a perfeita contra prestação pela Administração Pública, sem o pagamento a maior ou indevido por essa.

Ao cotar pisos idênticos para cargas horárias distintas, caso aceito pelo Órgão licitador, gera a possibilidade de passivo trabalhista face o instituto da equiparação salarial entre funcionários com funções idênticas, cargas horárias distintas e piso salarial equivalente.

Ululante assim, a desclassificação da empresa LHC para que esta UNIUV não se submeta à oneração excessiva e futuras ações trabalhistas.



FLAMASERV SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI

CNPJ: 11.046.495/0001-06

Rua: Guilherme Kantor, nº 311, Sala 03 - Centro

São Mateus do Sul - PR CEP:83900-000 Fone: (42) 3532-5844

E-mail: licitacao@flamacs.com.br e engenharia@flamacs.com.br

3.8 DA NÃO APRESENTAÇÃO DA GFIP OU DOCUMENTO SIMILAR

A Lei nº 9.528/97 introduziu a obrigatoriedade de apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, a todas as empresas independente da tributação a qual esteja inserida.

Desde a competência janeiro de 1999, todas as pessoas físicas ou jurídicas sujeitas ao recolhimento do FGTS, conforme estabelece a lei nº 8.036/90 e legislação posterior, bem como às contribuições e/ou informações à Previdência Social, conforme disposto nas leis nº 8.212/91 e 8.213/91 e legislação posterior, estão obrigadas ao cumprimento desta obrigação.

Deverão ser informados os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido ao FGTS.

Modo qual, a empresa recorrente LHC ao apresentar atestado de capacidade técnica de prestação de serviços, informa logicamente que contratou funcionários e foi responsável pelo pagamento dos mesmos, culminando na necessária entrega da GFIP.

Ainda, que ao fim dos contratos de prestação de serviços, e assim inexistindo recolhimento ao FGTS e informações à Previdência Social, o empregador/contribuinte deveria transmitir pelo Conectividade Social um arquivo SEFIPCR.SFP com indicativo de ausência de fato gerador (sem movimento), que é assinalado na tela de abertura do movimento, para o código 115.

Consequente a alegação da empresa recorrente que não está obrigada à GFIP é uma falácia, imperioso assim a expedição de ofício a Receita Federal e ao Ministério da Previdência Social a fim de apurar possíveis incongruências contábeis.

3.9 SOBRE OS PONTOS ACERCA ESTA FLAMASERV

Esta empresa FLAMASERV tem sua documentação e suas planilhas em completa atenção ao instrumento convocatório, possuindo a melhor proposta para a perfeita execução dos serviços requeridos por esta UNIUV.

Tanto o é verdade que foi sagrada vencedora do presente certame.

Por fim, qualquer alegação das planilhas apresentadas por essa, vez que todos os submódulos restaram devidamente cotados, poderão, caso seja o entendimento da UNIUV, ser corrigidos, pois não se trata de equívoco passível de desclassificação.

3.9.1 DO VALOR DO SALÁRIO HORA

Cabe asseverar que o edital, nessa planilha, apresentou os índices os quais devem permear os encargos sociais e os mesmos índices constam na planilha de preços desta recorrida.

Seria excesso de formalismo fazer constar tais índices dentro da planilha e em apartado, outrossim o edital preconiza que as Planilhas de Custos e Formação de Preços são modelos, e aos licitantes resta a obrigatoriedade de preencher em conformidade com a sua realidade.

Por fim, qualquer omissão a qual possa ser imputada a esta recorrida, será de responsabilidade da mesma, não impactando em sua desclassificação, nos termos do edital.

Comprova-se assim, o perfeito atendimento desta recorrida ao edital e à elaboração das planilhas, impugnando as alegações da recorrente face o seu total desarrazoado.

3.9.2 DO VALE TRANSPORTE

Esta recorrida elaborou sua planilha conforme legislação, procedimentos e boas práticas aplicadas ao ramo empresarial que atua. Quanto ao transporte, por exemplo, o Caderno Técnico de Limpeza 2019, elaborado pelo Ministério da Economia¹, assim determina:

SUBMÓDULO 2.3 - BENEFÍCIOS MENSIS E DIÁRIOS

VALE TRANSPORTE

CUSTOS DA PASSAGEM				
Categoria	Vr. Unitário	Vales por dia	Dias efetivamente trabalhados	Custo total
Servente	4,50	2	22	198,00
Servente de Fachada	4,50	2	22	198,00
Encarregado	4,50	2	22	198,00
Encarregado de Fachada	4,50	2	22	198,00

Valor unitário: valor da tarifa de ônibus na capital.

Vales por dia: quando não previstos na CCT, considera-se 02 (dois) vales transportes (ida e volta).

Dias efetivamente trabalhados: consideram-se os dias efetivos da jornada de trabalho: 22 (vinte e dois) dias para a jornada de 44 horas semanais.

Custo total: valor mensal que será repassado ao empregado pelo empregador.

Figura 01: Caderno Técnico de Limpeza 2019, elaborado pelo Ministério da Economia

¹ Disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/cadernos-tecnicos-e-valores-limites?layout=edit&id=468>

Cabe destacar ainda, que a CLT é clara que o empregador é responsável pelo transporte do funcionário de sua residência ao trabalho e vice-versa, isso significa que a obrigatoriedade de fornecimento é de apenas 02 vales-transporte por dia.

Ainda que houvesse qualquer questionamento acerca do tema, é de responsabilidade da licitante arcar com o ônus de eventual erro de dimensionamento, conforme Art. 63 da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 25 DE MAIO DE 2017².

Art. 63. A contratada deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, devendo complementá-los caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento ao objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 1º O disposto no **caput** deve ser observado ainda para os custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, tais como os valores providos com o quantitativo de vale-transporte.

Verifica-se assim o pleno atendimento desta FLAMASERV ao edital e a legislação Municipal a citar em União da Vitória o Decreto Municipal nº 372/2018, e em São Mateus do Sul o Decreto Municipal nº 1229/2016, ambos vigentes até o presente momento.

3.9.3 DA PROVISÃO PARA RESCISÃO

Conforme todo o esposado, percebe-se que todos os percentuais adotados por esta recorrida estão detalhados na memória de cálculo apresentada e são condizentes com a legislação vigente.

Destaca-se ainda, de forma simplificada, que incluso os percentuais de aviso prévio trabalhado e indenizado são baseados em estimativas de ocorrência do fato gerador. Os valores provisionados por esta recorrida, são os percentuais adequados previstos em legislação.

ACÓRDÃO Nº 1186/2017 – TCU – Plenário. [...] 9.2. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região que, nas futuras contratações de mão de obra

² Disponível em <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017>

FLAMASERV SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI

CNPJ: 11.046.495/0001-06

Rua: Guilherme Kantor, nº 311, Sala 03 - Centro

São Mateus do Sul - PR CEP: 83900-000 Fone: (42) 3532-5844

E-mail: licitacao@flamacs.com.br e engenharia@flamacs.com.br

terceirizada, esteja expresso na minuta do contrato que a parcela mensal a título de aviso prévio trabalhado será no percentual máximo de 1,94% no primeiro ano, nos termos dos Acórdãos 1904/2007-TCU-Plenário e 3006/2010-TCU-Plenário, e, em caso de prorrogação do contrato, o percentual máximo dessa parcela será de 0,194% a cada ano de prorrogação, a ser incluído por ocasião da formulação do aditivo da prorrogação do contrato, conforme ditames da Lei 12.506/2011; [...] (g. n.)

MANUAL DE ORIENTAÇÃO PARA PREENCHIMENTO DA PLANILHA DE CUSTO E FORMAÇÃO DE PREÇOS - Versão 1.0 - Maio de 2011 - DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO³:

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação
Coordenação Geral de Elaboração e Orientação Normativa



FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

- Constituição Federal de 1988 (Art. 7º, inciso XXI)

- CLT (Art. 477, art. 487 a 491)

- Observação (1) - Aviso Prévio Indenizado - Estudos CNJ - Resolução 98/2009

Aviso Prévio indenizado - Trata-se de valor devido ao empregado no caso de o empregador rescindir o contrato sem justo motivo e sem lhe conceder aviso prévio, conforme disposto no § 1º do art. 487 da CLT. De acordo com levantamento efetuado em diversos contratos, cerca de 5% do pessoal é demitido pelo empregador, antes do término do contrato de trabalho. Cálculo $((1/12) \times 0,05) \times 100 = 0,42\%$.

Assim, a simples análise das planilhas apresentadas por essa recorrida FLAMASERV culmina no perfeito atendimento ao instrumento convocatório e a legislação nacional vigente, fazendo jus a classificação e declaração como vencedora dessa, com a finalidade de contratação por esse Ente a UNIUV.

³ Disponível em

http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/Manual_preenchimento_planilha_de_custo_-_27-05-2011.pdf

3.9.4 DOS IMPOSTOS IRPJ E CSLL

Inicialmente cabe salientar que o Edital previa, caso houvesse interesse por parte dos licitantes impugnação e ou questionamentos prévios, modo qual não cabe em sede de recurso administrativo a ora recorrente questionar sobre a inclusão nas propostas tocante os impostos CSLL e IRPJ, vez que expressamente vedados nos termos do subitem 15.2.3.1 do edital, bem como a proibição foi imposta pelo Egrégio Tribunal de Contas da União em seu acórdão nº 950/2007 – Plenário e, no Acórdão nº 38/2018, Plenário, o Min. Rel. Aroldo Cedraz em seu voto consignou:

9. Cabe esclarecer a recorrente que: (...) v) **é irregular a inclusão do IRPJ ou da CSLL nas planilhas de custo ou no BDI do orçamento base de obra. O IRPJ e a CSLL não podem ser repassados ao contratante, dada a sua natureza direta e personalística, não devendo, tais tributos, constar em item da planilha de custos ou na composição do BDI.** Nesse sentido estão os Acórdãos 2.886/2013-TCU-Plenário, 1.696/2013-TCU-Plenário, 325/2007-TCU-Plenário, 4.277/2009-TCU-1ª Câmara, etc. (g.n.).

Por conseguinte, diante de todo o exposto, verifica-se que não há razão para desclassificação desta licitante FLAMASERV.

3.10 DOS DEMAIS EQUÍVOCOS COMETIDOS PELA RECORRENTE

Ainda, cumpre destacar que além dos erros já destacados pela comissão de licitação, outros ainda foram cometidos pela recorrente LHC, como a cotação inadequada do percentual de insalubridade para os agentes de limpeza que a ele fazem jus, haja vista que a recorrente apresentou percentual de 20% e não 40% conforme estabelecido no item 3.3 do termo de referência; não cotou o auxílio-alimentação nas férias, conforme previsto em convenção coletiva e, principalmente, apresentou sua planilha com base na opção pelo Simples Nacional, opção esta expressamente vedada pelo edital, conforme item 7.6 do edital:

7.6. A Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte contratada para a prestação de serviços mediante cessão de mão de obra não poderá beneficiar-se da condição de optante pelo Simples Nacional, salvo as exceções previstas no parágrafo 5º-C do artigo 18 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Insta salientar que a empresa LHC apresenta ramo de atuação incompatível ao seu regime tributário (Simples Nacional), haja vista que conforme se depreende da leitura do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA do contrato ainda vigente com o Município de Bituruna, acostado na página 143 dos documentos apresentados em sua proposta/habilitação, a Recorrente presta serviços mediante cessão de mão de obra na função de RECEPCIONISTA, o que é expressamente vedado conforme entendimento corroborado pela própria Receita Federal, nos termos da “Solução de Consulta nº 59 – Cosit”, a qual acostamos.

Mormente, os serviços objetos da futura contratação de serviços, objeto deste edital, são igualmente vedados para as empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme entendimento corroborado pela própria Receita Federal, nos termos da “Solução de Consulta nº 57 – Cosit”, a qual acostamos.

Requerendo a manutenção da desclassificação da empresa LHC face o completo descumprimento ao instrumento convocatório e a legislação nacional.

Resta assim devidamente contrarrazoado ante o perfeito cumprimento por parte desta Recorrida aos termos do edital em comento em atenção ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório bem como atendimento ao art. 41 da Lei Geral de Licitações.

4. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, refuta-se o recurso *in totum*, devendo o mesmo ser completamente indeferido, pois a Lei Geral de Licitações, nº 8.666/1993 foi criada para possibilitar aos órgãos da Administração Pública adquirir os melhores produtos e serviços pelo menor preço, com exceção a modalidade de leilão. E para tal finalidade são impostos Princípios Constitucionais e Administrativos para garantir o cumprimento dos Procedimentos Licitatórios.

Conforme percebe-se pelo artigo 3º da LGL, a licitação destina-se a garantir a observância do Princípio Constitucional da Isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a Administração** e a promoção do desenvolvimento nacional e 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.

Modo qual, a manutenção da ora recorrida FLAMASERV como vencedora do certame, vai de encontro com o Princípio da Vantajosidade intento dos Estes Públicos e, nos termos da doutrina de Marçal Justen Filho:



FLAMASERV SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI

CNPJ: 11.046.495/0001-06

Rua: Guilherme Kantor, nº 311, Sala 03 - Centro

São Mateus do Sul - PR CEP:83900-000 Fone: (42) 3532-5844

E-mail: licitacao@flamacs.com.br e engenharia@flamacs.com.br

"O princípio da vantajosidade representa a busca, pela Administração Pública, através da análise das propostas apresentadas nos procedimentos licitatórios, da obtenção da melhor relação custo-benefício nas suas contratações" (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2012, p. 61).

Conclui-se assim que o provimento a qualquer item do recurso administrativo em voga, será ilegal face a expressa violação dos arts. 3º, 40, inc. X e art. 41, todos da Lei Geral de Licitações nº 8.666/1993, ao próprio edital e a Constituição Federal, bem como destoante da jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União.

Por fim, após o improvimento do recurso elaborado pela LHC, requer a adjudicação e homologação do presente certame, chamando esta recorrida FLAMASERV a vir a assinar o contrato originário do **Pregão Eletrônico nº 07/2019**

Nesses termos,

Sempre respeitosamente,

Pede e espera deferimento

São Mateus do Sul, 07 de outubro de 2019


FLAMASERV SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI

Nádia Flaresso

11.046.495/0001-06

**FLAMASERV SERVIÇOS
TERCEIRIZADOS LTDA**

Rua Guilherme Kantor, 311, Sala 3
Centro - CEP 83.900-000

SÃO MATEUS DO SUL - PR



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Cosit
Fls. 2

Solução de Consulta nº 59 - Cosit

Data 27 de fevereiro de 2015

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

RECEPCIONISTA.

Os serviços de recepção, porque não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação e são prestados mediante cessão de mão-de-obra, são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, § 5º-C, VI, § 5º-H; IN RFB nº 971, de 2009, art. 118, XIX.

Relatório

A interessada, acima identificada, formula consulta acerca da correta interpretação da legislação pertinente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

2. A consulente informa que, além de limpeza e conservação, presta serviços de "recepção, faturamento e outros serviços administrativos, prestados por nossos funcionários, devidamente registrados em nossa Empresa, serviços esses desenvolvidos, às vezes, em nossas próprias dependências e às vezes nas dependências dos estabelecimentos de nossos clientes, sempre sob a orientação de supervisor, também nosso funcionário". Entende que não há cessão de mão de obra e que a atividade é compatível com o regime.

Fundamentos

3. Lê-se na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006:

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. (cf. red. do art. 2º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 22.12.2008, cf. art. 14, caput)*

...

Art. 18...

§ 5º-C. *Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis: (cf. red. do art. 2º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 22.12.2008, cf. art. 14, caput)...*

VI – *serviço de vigilância, limpeza ou conservação. (cf. red. do art. 3º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 01.01.2009, cf. art. 14, II)*

...

§ 5º-H. *A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no § 5º-C deste artigo. (cf. red. do art. 3º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 01.01.2009, cf. art. 14, II)*

4. A questão que se coloca é: qual é a amplitude das exceções abertas pelo § 1º? Vale dizer, quais vedações elas afastam?

5. Em primeiro lugar, a simples leitura do § 1º do art. 17 já revela, de pronto, que ele se refere às vedações do *caput*. Assim, evidentemente, as permissões por ele exaustivamente enumeradas não afastam as vedações do art. 3º, § 4º.

6. Em segundo lugar, observe-se que o § 1º do art. 17 afasta apenas as “*vedações relativas a exercício de atividades*”. Ou seja, restam intocadas as vedações relativas à constituição da empresa (*caput*, incisos II e III) e sua regularidade fiscal (inciso V). Em outras palavras, mesmo se amparada por uma das permissões previstas no § 1º, não poderá optar pelo Simples Nacional a contribuinte: (i) com sócio domiciliado no exterior (*caput*, inciso II); (ii) de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal (inciso III); ou (iii) com débito previdenciário, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa (inciso V).

7. Em terceiro lugar, dada uma permissão prevista no § 1º, ela afasta as vedações que incidiriam sobre a atividade permitida. P.ex., não fosse a permissão do art. 18, § 5º-B, inciso III, as agências de viagem e turismo não poderiam prestar serviço de transporte turístico intermunicipal nos termos da Lei nº 11.771, de 2008 (ver Solução de Consulta Cosit nº 66, de 30 de dezembro de 2013).

8. Neste ponto, é interessante observar que a Lei Complementar n.º 123, de 2006, apresenta algumas permissões *objetivas* e outras *subjetivas*.

9. São **objetivas** as permissões que dizem respeito a atividades praticadas por qualquer pessoa jurídica. P.ex., permite-se aos optantes pelo Simples Nacional a prestação dos serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral (art. 18, § 5º-B, inciso IX), de transporte municipal de passageiros (art. 18, § 5º-B, inciso XIII) etc. Destarte, qualquer pessoa jurídica pode prestar essas atividades e optar pelo Simples Nacional – desde que cumpridos os demais requisitos, é claro.

10. São **subjetivas** as permissões que dizem respeito a atividades praticadas por pessoas jurídicas determinadas. P.ex., as já citadas agências de viagem e turismo. Nesses casos, na medida em que estão destituídas de qualquer ressalva em sentido contrário, essas permissões subjetivas abrangem **todas** as atividades pertinentes a essas pessoas jurídicas, prestadas em caráter privativo ou não, desde que essas atividades constem da legislação que lhes é própria. Inclusive as que seriam vedadas às outras categorias, conforme se lê no § 1º do art. 17: “*as vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que...*”. Nesse sentido, a Solução de Consulta Cosit n.º 66, de 2013.

11. No presente caso, a permissão *objetiva* concedida aos serviços de vigilância, limpeza e conservação (art. 18, § 5º-C, inciso VI, c/c § 5º-H) afasta a respectiva vedação, que é ao *modo* de sua prestação, ou seja, mediante cessão ou locação de mão de obra (art. 17, inciso XII). É o entendimento firmado, a nível nacional, pela Solução de Consulta Cosit n.º 7, de 15 de outubro de 2007, em cuja ementa lê-se o seguinte (sem destaque no original):

Em virtude de previsão expressa em lei, a prestação de serviços de vigilância, limpeza ou conservação, ainda que por meio de cessão ou locação de mão-de-obra, não obsta a opção pelo Simples Nacional, desde que não seja exercida em conjunto com outra atividade vedada.

12. A ressalva destacada ao final reforça a ideia de que as permissões do § 1º do art. 17 afastam **apenas** as **respectivas** vedações do *caput*.

13. Em resumo, existe uma regra geral que veda a opção pelo Simples Nacional às empresas que atuam na cessão e locação de mão de obra (art. 17, inciso XII). E existe uma regra específica, que excepciona dessa vedação a cessão e locação de mão de obra de vigilância, limpeza e conservação (art. 18, § 5º-C, inciso VI, c/c § 5º-H).

14. No presente caso, além das atividades de limpeza e conservação (permitidas), a consulente afirma que também presta serviços de “*recepção, faturamento e outros serviços administrativos, prestados por nossos funcionários, devidamente registrados em nossa Empresa, serviços esses desenvolvidos, às vezes, em nossas próprias dependências e às vezes nas dependências dos estabelecimentos de nossos clientes, sempre sob a orientação de supervisor, também nosso funcionário*”.

15. Neste ponto, percebe-se que a questão é saber se os serviços acima transcritos (à exceção de limpeza e conservação) são prestados mediante cessão de mão de obra, assim conceituados pela IN RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009:

Art. 115. Cessão de mão-de-obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim,

quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 1974.

§ 1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não à sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

§ 3º Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

16. Quanto aos serviços de **recepção**, são inequivocamente prestados mediante cessão de mão de obra, cf. IN RFB nº 971, de 2009:

Art. 118. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra, observado o disposto no art. 149, os serviços de:...

XIX - portaria, recepção ou ascensorista, realizados com vistas ao ordenamento ou ao controle do trânsito de pessoas em locais de acesso público ou à distribuição de encomendas ou de documentos;

...

17. Aliás, nem se concebe que sejam prestados de outra forma, a terceiros. Quanto ao “*faturamento e outros serviços administrativos*”, não ficou claro, na petição de consulta, que tipo de serviço é, exatamente, por consequência, se é possível prestá-los mediante cessão de mão-de-obra. Caso se trate de “*secretaria e expediente, quando relacionados com o desempenho de rotinas administrativas*” (art. 118, inciso XXII, da IN RFB nº 971, de 2009), tudo indica tratar-se de cessão de mão-de-obra. Contudo, esse detalhamento e a respectiva discussão, a bem dizer, não constitui dúvida de interpretação da legislação tributária (*quaestio iuris*), mas de qualificação dos fatos (*quaestio facti*). Por isso, neste ponto, a consulta é ineficaz, cf. art. 1º e art. 18, inciso II, da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

18. Independentemente disso, cumpre lembrar à consulente que, de acordo com o *Perguntas e Respostas* do Portal do Simples Nacional:

2.4. As microempresas (ME) e as empresas de pequeno porte (EPP) que exerçam atividades diversificadas, sendo apenas uma delas vedada e de pouca representatividade no total das receitas, podem optar pelo Simples Nacional?

Não poderão optar pelo Simples Nacional as ME e as EPP que, embora exerçam diversas atividades permitidas, também exerçam pelo menos uma atividade vedada, independentemente da relevância da atividade impeditiva.

Conclusão

À vista do exposto, conclui-se que os serviços de recepção, porque não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação e são prestados mediante cessão de mão de obra, são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

À consideração superior.

Assinado digitalmente
Laércio Alexandre Becker
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Tributos sobre a Renda, Patrimônio e Operações Financeiras – Cotir da Cosit.

Assinado digitalmente
MARCO ANTONIO F. POSSETTI
Auditor-Fiscal da RFB
Chefe da Disit09

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit.

Assinado digitalmente
CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS
Auditora-Fiscal da RFB
Coordenadora da Cotir

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao consulente.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB
Coordenador-Geral da Cosit

