

## RESPOSTA DE RECURSO

**EDITAL N° 047/2023**

**PROCESSO N° 065/2023**

**PREGÃO ELETRÔNICO N° 044/2023**

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços contínuos de portaria, conforme condições e especificações contidas no Termo de Referência - Anexo I, parte integrante e inseparável deste pedido, independente de transcrição.

**ASSUNTO:** DECISÃO DE RECURSO

**RECORRENTE:** D R PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n°. 09.369.983/0001-02;

### I- DAS RAZÕES DO RECURSO:

A empresa **D R PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA**, interpôs recurso em decorrência da classificação da empresa **MASTER BRASIL SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ: 23.750.577/0001-16, vencedora do certame, alegando que a empresa apresentou proposta de preços acompanhada da planilha de custos contendo erros que foram especificados, conforme abaixo:

- 1 - Cotou em sua Planilha o Tiquete Refeição no Valor de R\$ 312,00, sendo que a CCT cláusula 13° diz que é o valor de 26,00 por dia Trabalhado. Menos 20% de Desconto. Então em 16 dias Trabalhados daria um Valor de R\$ 416,00 Menos R\$ 83,20 de Desconto, o Valor correto que deveria constar em sua Planilha Seria de R\$ 332,80.
- 2 - Deixou de Cotar em sua Planilha Auxílio Saúde, como se pede na CCT Cláusula 14° no valor de R\$ 50,36. É obrigatório ser cotado.
- 3 - Deixou de Cotar em sua Planilha o Seguro de Vida em Grupo, como se pede na CCT Clausula 15° no valor de R\$ 32,00. É obrigatório ser cotado.
- 4 - Deixou de Cotar em sua Planilha o Programa de Qualificação, como se pede na CCT Clausula 38° no valor de R\$ 13,73. É obrigatório ser cotado.

5 - Não cotou em sua Planilha os Percentuais GPS, FGTS e OUTRAS CONTRIBUIÇÕES, SUBMÓDULO 2.2 da Sua Planilha. Como salário Educação, Sesc Ou Sesi, Senai, Sebrae, Deixou Zerado. POR SE TRATAR DE SERVIÇOS DE PORTARIA A EMPRESA NÃO PODERÁ COTAR COMO SIMPLES NACIONAL (É VEDADO POR LEI). Claramente tentando enganar e passar despercebido.

6 - Cotou em sua Planilha o Vale Transporte no Valor de R\$ 3,75, sendo que R\$ 3,75 x ida e volta igual a R\$ 7,50 X 16 de Trabalho igual a R\$ 120,00. Valor correto que deveria constar em sua Planilha Seria de R\$ 120,00.

7 - Cotou em sua Planilha o Percentual nas AUSÊNCIAS LEGAIS, SUBMÓDULO 4.1 da Sua Planilha. O percentual de 0,93% o Correto que a leis diz é de 8,33%. Claramente tentando enganar e passar despercebido.

Por fim, solicita que a empresa MASTER BRASIL SERVIÇOS E LIMPEZA LTDA, seja INABILITADA para prosseguir no pleito, mediante os erros apresentados acima.

## II - DAS CONTRARRAZÕES

Dentro do prazo legal a empresa **MASTER BRASIL SERVIÇOS LTDA**, apresentou as contrarrazões, alegando que:

**As contrarrazões apresentadas a seguir seguirão a mesma numeração utilizada nas razões de recurso para facilitar a compreensão e a análise do caso.**

1 - A empresa realizou seus cálculos com a mesma descrição matemática apresentada pela **DR PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA**, obedecendo a cláusula 13º do acordo, divergindo apenas no período, considerando 15 dias trabalhados ao invés de 16 dias, ou seja:

Valor diário previsto na clausula de R\$ 26,00 (vinte e seis reais) por dia trabalhado, reduzido de 20% de desconto máximo permitido pela mesma ACT.

R\$ 26,00 X 15 = R\$ 390,00 – R\$ 78,00 (20% desconto) = R\$ 312,00 (Trezentos e Doze Reais).

2 – O valor consta na planilha apresentada com a nomenclatura “Programa de Assistência a Saúde do Trabalhador”, conforme descrito na cláusula 14º da ACT.

3 – A empresa informa que não cotou na planilha apresentada o seguro de vida, por considerar de sua responsabilidade, conforme expressão abaixo:

*“NÃO COTADA NA PLANILHA DE PREÇOS POR SER VALORES DE RESPONSABILIDADE DIRETA DA CONTRATADA SEM ÔNUS PARA CONTRATANTE”*

4 – A empresa informa que não cotou na planilha apresentada o programa de Qualificação, por considerar de sua responsabilidade, conforme expressão abaixo:

*“NÃO COTADA NA PLANILHA DE PREÇOS POR SER VALORES DE RESPONSABILIDADE DIRETA DA CONTRATADA SEM ÔNUS PARA CONTRATANTE”*

5 - A empresa MASTER é optante do SIMPLES NACIONAL tributando 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:

Portanto, na planilha de preços apresentadas, no submódulo 2.2 em relação aos encargos sociais (SESI/SESC, SENAI/SENAC, INCRA, Salário Educação e SEBRAE), os mesmos foram zerados não para se beneficiar e sim porque os mesmos não são recolhidos pela empresa OPTANTE do SIMPLES, sendo indevido cotar tais percentuais nesse regime de tributação.

Adicionou ainda, sobre o simples nacional as seguintes peças:

5.1 – Recurso de apelação nº 5063293-31.2015.4.04.7000, que decidiu que foi ilegal a exclusão de um contribuinte que, em verdade, realizava prestação de serviços e não cessão/locação de mão-de-obra;

5.2 – Cita o artigo 5º da Instrução Normativa nº 05, de 26/05/2017, que trata da vedação à Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional ou aos seus servidores de praticar atos de ingerência na contratação de serviços, sob regime de execução indireta;

5.3 – Entendimentos dos Tribunais sobre a matéria:

5.3.1 – TJ-SP – Tribunal de Justiça de São Paulo – apelação: APL 1006833-67.2014.8.26.0344 SP – Nulidade.

*“(.....)Alegação da demandante de impossibilidade de participação das empresas vencedoras nos certames por se enquadrarem no regime tributário do SIMPLES NACIONAL, o qual não abarcaria as atividades de cessão de mão de obra, objeto da contratação pública – Inocorrência de nulidade da licitação – Prestação de serviços que não se confunde com cessão de mão de obra – Sentença de improcedência mantida – Recurso não provido.(.....)”*

5.3.2 – TRF-4 – AG 50043959720204040000 – Relator: Rogério Favreto – Data de Julgamento: 16/06/2020 – Terceira Turma;

*“(.....) 1. Não se configura a cessão de mão-de-obra se ausentes os requisitos de colocação de empregados à disposição do contratante, submetidos ao poder de comando deste (art. 31, § 3º, da Lei 8.212/91).(.....)”*

5.3.3 – TRF-4 – AG 50288344620184040000 – Relator: Marga Inge Barth Tessler – Data do Julgamento: 31/07/2018 – Terceira Turma

*“(.....)A administração deve ater-se às condições fixadas no edital, 'ao qual se acha estritamente vinculada', sob pena de afrontar o basilar princípio da isonomia, insculpido no art. 3º desta lei (TC -014.624/97-4 – TCU)(.....)”*

6 – A empresa cotou em sua planilha o vale transporte, conforme abaixo:

R\$ 112,50 = R\$ 3,75 (valor unitário do vale) x 2 (ida e volta) multiplicado por 15 dias;

(R\$ 108,75) = 6% do salário base considerado – R\$ 1812,51, conforme definido na lei.

R\$ 3,75 = Valor líquido considerado na planilha

### **III - 3 - DA ANÁLISE E DECISÃO**

**A decisão apresentada seguirá a mesma numeração utilizada nas razões de recurso/contrarrazões para facilitar a compreensão e a análise do caso.**

Recebidas as razões e contrarrazões, o Pregoeiro remeteu a situação para análise técnica do departamento competente, o qual manifestou-se da seguinte forma:

#### **Segue análise de cada item apresentado nas razões de recurso:**

- 1 – O cálculo baseado em 15 dias não invalida a planilha e está baseado no número de dias em média trabalhado pelo empregado durante o mês no regime de escala de 12 x 36 horas;
- 2 – O valor está incluído na planilha, com a descrição “Programa de Assistência à Saúde do Trabalhador”, conforme descrito na cláusula 14º da ACT;
- 3 – O Seguro de Vida em Grupo e Acidentes Pessoais está previsto na cláusula 15º da ACT. Em diligência realizada, solicitamos a adequação da planilha com a inclusão dos custos desta rubrica, mesmo levando em consideração as explicações das contrarrazões apresentadas;
- 4 – O Programa de Qualificação e Marketing está previsto na cláusula 38º da ACT. Em diligência realizada, solicitamos a adequação da planilha com a inclusão dos custos desta rubrica, mesmo levando em consideração as explicações das contrarrazões apresentadas;
- 5 – **A questão que se apresenta é se o serviço de portaria pode se enquadrar no regime de tributação do simples nacional, conforme lei 123/2006, e se possui reflexos no processo licitatório.**

5,1 – Da análise da questão tributária

5.1.1 – A definição de cessão de mão de obra encontra-se descrito na instrução normativa RFB 971/2009, art.115, conforme abaixo:

*“Cessão de mão de obra é a colocação à disposição*



*da empresa contratante, em suas dependências ou na 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 6019/1974.”*

5.1.2 – O item XXVII, parágrafo 1º, do art. 17, da lei 123/2006, permite que os serviços de vigilância, limpeza e conservação, possam optar pela tributação no Simples Nacional, conforme transcrito abaixo:

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

*(.....) § 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 seguintes ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo”*

*“XXVII – serviço de vigilância, limpeza ou conservação;”*

5.1.3 – A solução de divergência Cosit nº 14/2014, **em sua conclusão define que o serviço de portaria não se confunde com o de vigilância, conforme abaixo:**

*“23. Por todo exposto, conclui-se que o serviço de portaria por cessão de mão de obra não se confunde com os de vigilância, limpeza e conservação, e, portanto, não se enquadram na exceção do inciso VI §5o -C do art. 18 da Lei Complementar no 123, de 2006, e sim na regra de vedação do inciso XII do art. 17 dessa mesma lei.”*

Portanto, concluimos que o serviço de portaria de fato não se enquadra nas condições de opção pela tributação do simples nacional.

## 5.2 – Dos reflexos na licitação

5.2.1 – Sobre a matéria bastante controversa o TCU emitiu Acórdão n.º 2787/2010-Plenário, TC-019.141/2006-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 20.10.2010, onde esclarece a questão de participação de empresas no pregão eletrônico desta natureza, conforme abaixo:

*“(.....) determinada empresa optante do Simples pode participar de licitações cujo objeto seja a prestação de serviços vedados pela LC nº 123, de 2006, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e que, caso venha a ser contratada, faça a comunicação ao órgão fazendário competente, para fins de exclusão do regime diferenciado, e passe a recolher os tributos pelo regime comum e não pelo diferenciado - o Simples Nacional -, mais vantajoso (.....)”*

5.2.2 - Nesse quadro, o TCU orienta suas próprias unidades administrativas da seguinte forma:

*“na constatação de qualquer situação impeditiva de opção pelo Simples Nacional pelas microempresas ou empresas de pequeno porte contratadas pelas unidades gestoras executoras do TCU, as mesmas deverão ser consideradas excluídas do Simples Nacional, estando sujeitas às retenções de todos os tributos devidos. A situação de impedimento de opção pelo Simples Nacional deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à microempresa ou empresa de pequeno porte contratada, mediante ofício”*

5.2.3 – Portanto, de acordo com o entendimento do TCU, a empresa MASTER BRASIL SERVIÇOS LTDA, que é optante pelo Simples, poderia ter participado da licitação para a prestação de serviços de portaria, **desde que comprovasse que não utilizou os benefícios tributários do regime tributário diferenciado em sua proposta de preços.** Além disso, a empresa deveria assumir o compromisso de **comunicar ao órgão fazendário competente, caso fosse contratada, para que fosse feita a exclusão do regime diferenciado** e passasse a recolher os tributos pelo regime comum, e não pelo diferenciado.

5.3 – Nesse aspecto, vejo que razão assiste ao recurso interposto, **haja vista que a empresa MASTER BRASIL SERVIÇOS LTDA, usou dos benefícios do regime diferenciado, ao zerar itens de sua planilha.**

5.4 – Registre-se, contudo, que apesar da irregularidade, não é razoável a desclassificação da empresa vencedora MASTER BRASIL SERVIÇOS LTDA, sem que lhe seja oportunizado a possibilidade de via diligência na plataforma, apresentar planilha de preços readequada, dessa vez, **SEM utilizar dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado, vedado ainda, a alteração do valor global final originalmente proposto.**

**Jurisprudência do TCU** - É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erros formais ou vícios sanáveis por meio de diligência, em face dos princípios do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios. Acórdão 1217/2023-Plenário

**Jurisprudência do TCU** - A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de formação de preços da licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto. Acórdão 1487/2019-Plenário

Quanto ao item 6 – a empresa pode prever participação do empregado no custo do vale transporte, descrito no parágrafo único do artigo 4º da lei 7.418/85, conforme abaixo:

*“Parágrafo único – O empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por*



cento) de seu salário básico.”

Com relação ao item 7 – na planilha divulgada no edital, foi prevista um grupo de despesas denominado “Encargos Trabalhistas/Encargos de Substituição” com gastos de 21,73% da remuneração prevista, para as seguintes rubricas:

13º salário, férias, abono constitucional de férias, ausência por doença, Ausências legais, licença paternidade e ausência por acidente de trabalho;

O licitante enviou planilha em modelo próprio, atendendo os itens previstos, mais não obedecendo a ordem estabelecida na planilha do edital, prevendo 21,84%, conforme abaixo:

Submódulo 2.1 – 13º Salário, Férias e Adicional de Férias		
2,1	13º Salário, Férias e Adicional de Férias	
A	13º (décimo terceiro) Salário (Salário Base/12)	8,33%
B	Férias e Adicional de Férias	11,11%
Subtotal		19,44%
A	Férias	0,93%
B	Ausência por doença	1,39%
C	Ausências legais	0,02%
D	Licença paternidade	0,02%
E	Ausência por Acidente de trabalho	0,02%
F	Afastamento maternidade	0,02%
Subtotal		2,40%
Total		21,84%

Portanto, está previsto na planilha os itens constantes da planilha anexa ao edital;

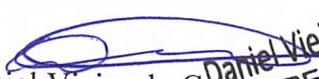
#### IV - DA DECISÃO

Diante de todo o exposto e respeitados os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, **conheço do recurso, e no mérito dou parcial provimento** para anular o ato que declarou a empresa MASTER BRASIL SERVIÇOS LTDA vencedora, e determinar que no prazo de 02 dias úteis, sob pena de desclassificação, apresente planilha de composição de custo readequada, SEM utilizar dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado e SEM ALTERAR O VALOR GLOBAL provisoriamente

declarado vencedor na sessão de julgamento. Além disso, a empresa deverá concordar em comunicar ao órgão fazendário competente, caso seja contratada, para a exclusão do regime diferenciado devendo recolher os tributos pelo regime comum, e não pelo diferenciado.

Em respeito ao § 4º, do art. 109, c/c art. 49 ambos da Lei de Licitações, encaminho a autoridade superior para deliberação.

Juiz de Fora, 20 de dezembro de 2023.

  
Daniel Vieira do Carmo  
Pregoeiro

Daniel Vieira do Carmo  
PREGOEIRO  
CISDESTE

  
Paulo Sergio Paulino da Rocha  
Coordenador de Recursos Humanos

**DECISÃO FINAL**

**EDITAL N° 047/2023**

**PROCESSO N° 065/2023**

**PREGÃO ELETRÔNICO N° 044/2023**

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada na prestação de serviços contínuos de portaria, conforme condições e especificações contidas no Termo de Referência - Anexo I, parte integrante e inseparável deste pedido, independente de transcrição.

**ASSUNTO:** DECISÃO DE RECURSO

**RECORRENTE:** D R PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n°. 09.369.983/0001-02;

Trata-se de análise de Recurso Administrativo interposto pela empresa **D R PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n°. 09.369.983/0001-02, em decorrência da classificação da empresa **MASTER BRASIL SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ: 23.750.577/0001-16, a qual foi vencedora do certame, alegando que a empresa não atendia completamente as especificações exigidas no edital de licitação supracitado.

Após tomar conhecimento das Razões e Contrarrazões apresentadas, bem como da análise efetuada pelo pregoeiro, a qual foi atestada pelo departamento técnico, corroboro com o entendimento adotado, e, em conformidade com o parágrafo 4º do Artigo 109 da Lei n° 8.666/93, conheço do recurso, e no mérito dou parcial provimento conforme decisão do pregoeiro.

Juiz de Fora, 20 de dezembro de 2023.

Edson Teixeira Filho  
Presidente do Cisdeste.