



## **B & M SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**

Limpeza, Conservação e Mão-de-Obra Especializada

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE BLUMENAU

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL nº 08/2020



A empresa **B&M Serviços Especializados Ltda**, inscrita no CNPJ 05.765.061/0001-63, com sede a Osvaldo Aranha, nº 50, sala 1, Centro - Criciúma - SC - CEP 88802-130, por intermédio de seu representante legal que ao final subscreve, vêm, respeitosamente, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “b”, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666/93, à presença de Vossa Excelência, interpor:

### **RECURSO ADMINISTRATIVO**

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação no pregão presencial nº 08/2020, que declarou classificadas e habilitadas as concorrentes “**5R Toners e Informática Ltda**” e “**Vigisol Serviços de Limpeza e Conservação Eireli**”, bem como declarou equivocadamente vencedora a primeira empresa ora citada, pelas razões a seguir expostas.

#### **I – DA TEMPESTIVIDADE**

Inicialmente, cumpre ressaltar que a publicação do resultado do julgamento dos envelopes de propostas de preços e habilitação dos licitantes ocorreu em 04/08/2020, portanto, no dia seguinte, iniciou-se o prazo de 5 dias úteis para a interposição de recursos.

Desta maneira, o prazo para interposição de recursos se dará até o dia 07/08/2020, ou seja, sexta-feira, donde é inequívoca a sua tempestividade.

PROTOCOL  
11 7 AGO 2010  
CAMARA MUNICIPAL DE  
RILUMENAU - SC



## B & M SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

Limpeza, Conservação e Mão-de-Obra Especializada

### II - DOS FATOS

Trata-se de Pregão Presencial nº 08/2020 promovido pela Câmara Municipal de Blumenau, com o objetivo de realizar a contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de operador de reprografia, com a execução mediante o regime de empreitada por preço global para atender às necessidades da Câmara Municipal de Blumenau.

A abertura do referido pregão ocorreu no dia 04/08/2020, onde participaram do certame as empresas: 5R Toners e Informática Ltda.; Vigisol Serviços de Limpeza e Conservação Eireli e a recorrente B&M Serviços Especializados Ltda.

Após a fase de lances, restaram classificadas as empresas da seguinte forma:

VALOR MÁXIMO DO EDITAL			
OPERADOR DE REPROGRAFIA	QUANTIDADE DE POSTOS DE TRABALHO	VALOR MÁXIMO MENSAL	VALOR MÁXIMO ANUAL
		R\$ 3.450,00	R\$ 41.400,00
LANÇES			
5R	B&M	VIGISOL	
R\$ 3.450,00	R\$ 3.180,00	R\$ 3.401,04	
R\$ 3.300,00	R\$ 3.150,00	R\$ 3.200,00	
R\$ 3.199,00	R\$ 3.050,00	R\$ 3.100,00	
R\$ 3.099,00	R\$ 3.000,00	R\$ 3.020,00	
R\$ 2.999,00	R\$ 2.985,00	R\$ 2.900,00	
R\$ 2.984,00	Sem lance	R\$ 2.900,00	
R\$ 2.979,00		R\$ 2.978,00	
R\$ 2.970,00		Sem lance	
Após negociação com o Pregoeiro, manteve-se a proposta comercial.			

De acordo com consulta realizada no site da Receita Federal - Consulta em 06/08/2020, constata-se que as empresas "5R Toners e Informática Ltda" e "Vigisol Serviços de Limpeza" são optantes pelo Simples Nacional:

Data da consulta: 06/08/2020 16:27:57

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ: 05.761.444/0001-63

A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

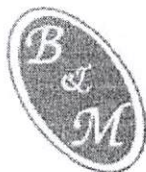
Nome Empresarial: 5R - TONERS E INFORMÁTICA LTDA

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: Optante pelo Simples Nacional desde 01/10/2016

Situação no SIMEI: NÃO enquadrado no SIMEI





## B & M SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

Limpeza, Conservação e Mão-de-Obra Especializada

Data da consulta: 06/09/2020 16:29:10

Identificação do Contribuinte - CNPJ Matriz

CNPJ: 07.508.171/0001-75

A opção pelo Simples Nacional e/ou SIMEI abrange todos os estabelecimentos da empresa

Nome Empresarial: VIGISOL SERVICOS DE LIMPEZA E CONSERVACAO EIRELI

Situação Atual

Situação no Simples Nacional: Optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2019

Situação no SIMEI: NÃO enquadrado no SIMEI

Ocorre que de acordo com objeto da presente licitação, trata-se de prestação de serviços continuados de operador de reprografia, ou seja, a empresa vencedora deverá somente fornecer mão-de-obra.

Com relação ao conceito de mão-de-obra, vale transcrever definição dada pela receita federal, por meio da Instrução Normativa 971:

*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.*

A Receita Federal também já julgou a matéria, utilizando a mesma definição do aludido artigo:

*“RETENÇÃO NA FONTE. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. A locação de mão-de-obra pode ser definida como o contrato pelo qual o locador se obriga a fazer alguma coisa para uso ou proveito do locatário, não importando a natureza do trabalho ou do serviço. Os trabalhos são realizados sem a obrigação de executar a obra completa, ou seja, sem a produção de um resultado determinado. Na locação de mão-de-obra, também definida como contrato de prestação de serviços, a locadora assume a obrigação de contratar empregados, trabalhadores avulsos ou autônomos sob sua exclusiva responsabilidade do ponto de vista jurídico. A locadora é responsável pelo vínculo empregatício e pela prestação de serviços, sendo que os empregados ou contratados ficam à disposição da tomadora dos serviços (locatária), que detém o comando das tarefas, fiscalizando a execução e o andamento dos serviços. A locação de mão-de-obra, a empreitada*



## **B & M SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**

Limpeza, Conservação e Mão-de-Obra Especializada

*exclusivamente de mão-de-obra e a cessão de mão-de-obra têm o mesmo tratamento tributário, submetendo-se à retenção na fonte”.*

Conseqüentemente, o art. 17, XII, da Lei Complementar 123/2006 traz expressamente a vedação aos optantes pelo Simples Nacional que realizem cessão ou locação de mão-de-obra:

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: (Redação dada pela Lei Complementar nº 167, de 2019)*

*[...]*

*XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;*

Nesse diapasão, baseado no entendimento do Colendo Tribunal de Contas da União, in verbis:

*“SUMÁRIO: 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 Nº 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 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”. (TCU – TC 025.664/2010-7. Grupo I – Classe II – Plenário. Ministro Relator: José Jorge de Vasconcelos Lima). (grifo nosso)*

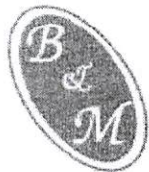
Assim, resta claro que empresas que prestes serviços de cessão ou locação de mão-de-obra, não podem se enquadrar no Regime Diferenciado de tributação SIMPLES NACIONAL, exceto se comprovem que não utilizaram os benefícios concedidos pela LC 123/2006 e solicitem a exclusão do referido regime.

Desta forma, aceitas as propostas das concorrentes optantes pelo simples nacional, implica em manifesta ilegalidade e afronta ao princípio da isonomia diante do prejuízo da recorrente que, apesar de cumprir a lei, se vê impedida de competir com empresas que utilizam indevidamente do regime de benefício do Simples Nacional, sujeitas às alíquotas reduzidas constantes no Anexo IV, da Lei Complementar 123/06, obtendo vantagem tributária ilegal no que trata a cessão de mão-de-obra.

O artigo 3º da Lei nº 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*





## **B & M SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**

Limpeza, Conservação e Mão-de-Obra Especializada

*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 empresas que indevidamente se beneficiam por pagar menos impostos, pois os valores pagos ao erário são lançados na apuração dos custos e influenciam diretamente na formação do lance.

Além da redução de alíquotas, como PIS/COFINS, IR/CSLL, estas estão dispensadas inclusive do pagamento de todo o sistema “S” – SESI, SENAI, SENAC, INCRA, Salário Educação, SEBRAE, se tornando totalmente desigual a competição.

Portanto, observando que se trata da prestação de serviços continuados de operador de reprografia, atividade esta vedada ao optante pelo regime do Simples Nacional, nos termos do art. 17, XII, da LC nº 123/2006, se torna obrigatória a exclusão da empresa desse regime e a apresentação de sua planilha de composição de preços para os serviços de mão-de-obra devem ser elaborados sem a utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado.

Diante das determinações legais, tem-se que a Administração não pode compactuar com as ilegalidades apontadas, não podendo, sob hipótese alguma, afastar a disciplina normativa, que é clara e abrange seus efeitos a todas as esferas da Administração Pública.

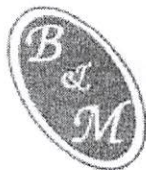
De acordo com a decisão proferida pela TCU – Tribunal de Contas da União, as diretrizes deverão ser observadas quando do preenchimento da Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme se vê:

*Acórdão 2.798/2010 - Plenário*

*“9.3.1. faça incluir nos editais disposição no sentido de que a licitante, optante pelo Simples Nacional, que venha a ser contratada, não poderá beneficiar-se da condição de optante e estará sujeita à exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação em consequência do que dispõem o art. 17, inciso XII, o art. 30, inciso II e o art. 31, inciso II, da Lei Complementar nº 123;” (grifo nosso)*

*Acórdão n.º 1914/2012-Plenário, TC-019.311/2012-5, rel. Min. Augusto Nardes, 25.7.2012. “1. As microempresas, ao prestarem serviços que envolvam cessão de mão de obra, não podem valer-se dos benefícios tributários inerentes ao Simples Nacional, em razão da vedação contida no inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006. Suas propostas apresentadas em licitações, portanto, devem computar as contribuições para o “Sistema S” e os tributos federais Representação formulada por microempresa apontou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico nº 2/2012, conduzido pela Gerência Executiva do INSS em Mossoró/RN, que tem por objeto a prestação de serviços de assistência técnica e manutenção em caráter preventivo e corretivo em aparelhos de ar condicionado tipo “split system” e do tipo “janela”, nos prédios do órgão. A autora da representação insurgiu-se contra sua desclassificação do certame, motivada por falta de preenchimento dos dados da planilha de custos referentes às contribuições destinadas*





## **B & M SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**

Limpeza, Conservação e Mão-de-Obra Especializada

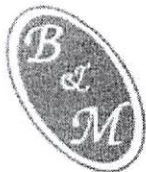
às entidades do "Sistema S" e aos tributos federais, nos moldes exigidos pelo edital. Ao endossar o exame da unidade técnica, que considerou improcedente a representação, o relator anotou que o objeto da licitação se encaixaria no conceito de "cessão ou locação de mão de obra", visto ter sido efetuada cotação de preços relativa aos postos de trabalhos a serem contratados (engenheiro mecânico, mecânico de manutenção e ajudante de manutenção). Observou ainda que, de acordo com o inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, "as microempresas ou a empresas de pequeno porte que realizem cessão ou locação de mão-de-obra não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional". Acrescentou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que a empresa prestadora de serviço que se enquadre nas vedações do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte "não pode incluir os benefícios tributários nas propostas de preços". Tal orientação, anotou, pode ser extraída do Acórdão nº 2.798/2010-Plenário, consoante se depreende de seu sumário: "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." Concluiu, então, que a autora da representação "não poderia ter cotado os preços na planilha de custos, utilizando como base essa forma de tributação (Simples Nacional)". Deveria, isto sim, "ter preenchido todos os dados da planilha de custos, inclusive os referentes às contribuições para o "Sistema S" e os tributos federais". O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, decidiu conhecer e julgar improcedente tal representação. Precedente mencionado: Acórdão nº 2.798/2010-Plenário."

A jurisprudência já se pronunciou também referente ao assunto:

**"CONSTITUCIONAL – ADMINISTRAÇÃO – SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO (SESC) – LICITAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ORDEM DENEGADA – RECURSO PROVIDO** O processo licitatório rege-se também por princípios, entre os quais destaca-se o "princípio da igualdade de todos os licitantes" (Lei n. 8.666/1993, art. 3º). Às empresas submetidas a "Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES Nacional" (LC n.123/2006) são outorgados benefícios de natureza tributária que comprometem o princípio da igualdade; proporcionam-lhe privilegiadas condições de competitividade, que devem ser anuladas. Ademais, não pode optar pelo "SIMPLES NACIONAL" empresa que "realize cessão ou locação de mão-de-obra" (LC n. 123/2006, art. 17, XII). EM FACE DESSA VEDAÇÃO, IMPUNHA-SE A SUA EXCLUSÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO que tem por objeto a contratação de mão-de-obra para prestação de serviços de telefonista"

**"SIMPLES. ATIVIDADE VEDADA. A prestação de serviços por meio de cessão ou locação de mão-de-obra, impede o enquadramento no SIMPLES. O exercício de atividade vedada obsta o ingresso no regime do Simples".** ACÓRDÃO Nº 12-23545 de 30 de Março de 2009. DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO NO RIO DE JANEIRO.8ª TURMA.

Por conseguinte, é obrigação do órgão licitante fazer com que sejam cumpridas as determinações contidas no art. 17, inc. XII, da LC 123/2006, devendo observá-las no julgamento das propostas, em conformidade com a lei, não podendo jamais convalidar com as ilegalidades apontadas, vez que só lhe é autorizado agir dentro do que está determinado em lei.



## **B & M SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**

Limpeza, Conservação e Mão-de-Obra Especializada

Verifica-se ainda conforme o art. 30 da Lei Complementar 123/2006:

*“Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:*

*(...)*

*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar”*

Seguindo, o citado diploma legal dispõe, em seu artigo 30, inciso II, quanto à exclusão do Simples Nacional, na ocorrência de situações vedadas, *ipsis litteris*:

*Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:*

*(...)*

*II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou*

*(...)*

*§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal:*

*II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;*

*(...)*

*§ 3º A alteração de dados no CNPJ, informada pela ME ou EPP à Secretaria da Receita Federal do Brasil, equivalerá à comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 2011)*

*(...)*

*II - inclusão de atividade econômica vedada à opção pelo Simples Nacional; (Incluído pela Lei Complementar nº 139, de 2011) (grifo nosso)*

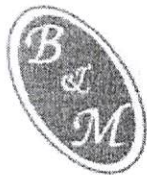
Ou seja, caso as empresas recorridas optem por realizar a prestação dos serviços de operador de reprografia, objeto deste pregão, em conformidade com a legislação e princípios administrativos que regem as licitações, além de realizar a tributação em regime normal, é obrigatório que estas comuniquem sua exclusão do regime de tributação na Receita Federal.

Entendimento já manifestado pelo próprio órgão fazendário em outras consultas, tais como essa que abaixo transcrevemos:

*“Solução de Consulta nº 379, de 28 de Outubro de 2009 Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal – SRRF / 9ª. Região Fiscal Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias*

*Ementa: RETENÇÃO. SERVIÇOS DE REPROGRAFIA. CESSÃO DE MÃO DE OBRA. PRESTADORA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL.*





## **B & M SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**

Limpeza, Conservação e Mão-de-Obra Especializada

(...)

*Em regra, não se aplica o instituto da retenção às Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) optantes pelo Simples Nacional, mesmo porque a Lei Complementar nº 123, de 2006, em seu art. 17, inciso XII, veda o ingresso naquele regime especial de tributação às ME e EPP que realizem cessão ou locação de mão de obra, excetuadas as pessoas jurídicas que se dediquem a atividades referidas no § 5º-C do art. 18 da mesma Lei Complementar. As empresas optantes pelo Simples Nacional que vierem a incorrer em qualquer das situações de vedação previstas na Lei Complementar nº 123, de 2006, dentre elas a prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão de obra, deverão, obrigatoriamente, comunicar a sua exclusão daquele regime de tributação e, na sua falta, a exclusão dar-se-á de ofício.” (Grifamos)*

Assim, verifica-se que é possível a participação de empresas optantes pelo Simples Nacional em licitações para contratação de mão-de-obra, desde que, tornando-se vencedora, comunique à Receita Federal a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra, para providências relativas à exclusão do Simples Nacional.

Considerando o exposto, não devem permanecer ser classificadas e habilitadas as empresas “**5R Toners e Informática Ltda**” e “**Vigisol Serviços de Limpeza e Conservação Eireli**”, tendo em vista a utilização de amparo tributário irregular, indevidamente beneficiadas por um regime tributário ao qual não podem estar inseridas se vão prestar serviços de mão-de-obra.

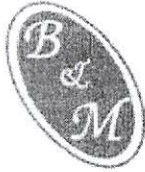
Portanto, imperiosa as desclassificações/ inabilitações das recorridas, em razão do benefício ilegal, em prejuízo a isonomia entre as participantes, com vista a manutenção da legalidade, isonomia e do julgamento objetivo.

### **III – DOS PEDIDOS**

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual demanda judicial, a **B&M Serviços Especializados Ltda.**, requer:

- O conhecimento e provimento do recurso com a retificação da decisão exarada pela Comissão de Licitação para que seja declarada a **desclassificação/inabilitação** das Recorridas “**5R Toners e Informática Ltda**” e “**Vigisol Serviços de Limpeza e Conservação Eireli**”, uma vez que descumpriram expressamente o edital e a legislação em vigor;

-O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, em caso de ser julgado improcedente, devidamente informado, com a reforma da decisão, em conformidade com o § 4º do Art. 109 da Lei nº 8.666/93;



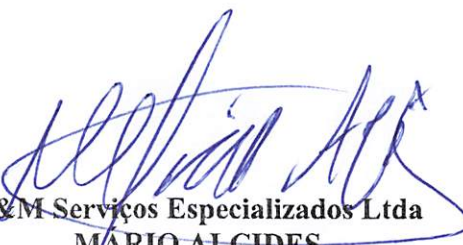
## **B & M SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**

Limpeza, Conservação e Mão-de-Obra Especializada

-Sejamos intimados acerca da decisão e prosseguimento do feito e, uma vez provido o recurso, o que se espera, requer a convocação da empresa B&M Serviços Especializados Ltda na ordem de classificação.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.

Criciúma, 07 de agosto de 2020.

  
B&M Serviços Especializados Ltda  
**MARIO ALCIDES**  
Procurador  
CPF 303.520.619-87  
RG 555487