BOLETIM DE ESCLARECIMENTO 1

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 026/2018-FEAES: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO TRANSPORTADA, PARA FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES A PACIENTES, RESPECTIVOS ACOMPANHANTES E FUNCIONÁRIOS DAS UNIDADES DE PRONTO ATENDIMENTO 24HS (UPAS) E AINDA, FÓRMULAS INFANTIS PADRÃO OU SE FOR O CASO ESPECIALIZADAS, PELO PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES.

Tendo em vista o pedido de esclarecimento apresentado pela empresa **DENJUD REFEIÇÕES COLETIVAS ADM. E SERVIÇOS LTDA** e, ainda, com base nas informações prestadas pelo setor responsável – Assessoria Financeira/Feaes (ANEXO I), as quais corroboram com os termos do Edital de Embasamento, informo que:

a) **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:** ***"(...) Entendemos que as microempresas e empresa de pequeno porte que participarem do presente processo licitatório, quando optantes pelo Simples Nacional, não poderão fazer uso dos benefícios tributários concedidos por este regime, quando da composição da planilha de custos e formação de preços. Está correto nosso entendimento?"***

Resposta: Ante as informações prestadas pelo setor responsável e, a legislação vigente, passo a expor: Não há nenhum impedimento legal para a participação de microempresas ou empresas de pequeno porte no presente certame, o qual precede de cessão de mão de obra, dede que estas atendam às exigências da Lei 123/2006, especificamente no disposto no art. 17, XII; ou seja, aquelas empresas classificadas como ME/EPP que participem do presente certame, **não poderão se utilizar dos benefícios tributários do regime do Simples Nacional quando da apresentação/elaboração de sua proposta, e, ainda, sagrando-se vencedora, deverá solicitar sua exclusão do referido regime no mês subsequente ao da contratação.** Vejam os julgados do TCU:

> ***Opção pelo Simples Nacional: 1 - A condição de optante não impede a empresa de participar de licitação cujo objeto envolva cessão de mão de obra:*** *Representação formulada ao Tribunal noticiou possíveis irregularidades no âmbito de pregão eletrônico destinado à contratação da prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais/produtos destinados ao atendimento dos diversos órgãos que compõem a Administração Central da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) – Brasília/DF. A representante intentou o expediente perante o TCU em razão, basicamente, de decisão da pregoeira da ECT, que, a partir de recurso administrativo de outra licitante, reformou sua decisão inicial, na qual havia declarado vencedora do certame a representante. Em razão do recurso, a pregoeira entendeu ser devida a inabilitação da representante. Ao examinar a matéria, o relator destacou que o deslinde da questão envolvia a análise da possibilidade de participação de empresa optante pelo Simples Nacional em licitações de cessão e locação de mão de obra, ante a vedação expressa contida no art. 17 da Lei Complementar 123, de 2006 – LC 123/2006, que estabelece tal regime diferenciado de tributação. Inicialmente, destacou o relator que os serviços licitados, copeiragem, estariam enquadrados na referida vedação e, portanto, não poderia a representante desfrutar dos benefícios do regime de tributação do*

FEAES – Fundação Estatal de Atenção Especializada em Saúde de Curitiba
E-mail: kfaneco@feaes.curitiba.pr.gov.br **Fone:** (41) 3316-5967
Rua: Lothário Boutin, nº 90 – **CEP:** 81110-522
Curitiba - PR

Simples. No entanto, isso "não constitui óbice à participação em licitação pública, pois, consoante destacou a unidade técnica, a Lei Complementar nº 123/2006 não faz qualquer proibição nesse sentido, tampouco a Lei de Licitações". Desse modo, "inexistindo vedação legal, o caminho a ser trilhado por empresa optante pelo Simples Nacional que eventualmente passe a executar serviços para Administração, mas que se enquadre nas hipóteses vedadas pela lei, seria, como sugerido pela unidade técnica, a comunicação, obrigatória, à Receita Federal da situação ensejadora da exclusão do regime diferenciado, sob pena das sanções previstas na legislação tributária", providência essa já adotada pela representante em licitação anterior, promovida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - MPDFT, na qual se sagrara vencedora. Todavia, considerando os argumentos apresentados pelos responsáveis da ECT, baseados em entendimentos do próprio TCU, o relator deixou de imputar-lhes sanções, votando tão somente pela expedição de determinação à entidade para adoção de providências com vistas à anulação do ato irregular (inabilitação da representante), bem como pela expedição de recomendação corretiva, de que, em licitações futuras, "faça incluir, nos editais, disposição no sentido de obrigar a contratada a apresentar cópia do ofício, com comprovante de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra (situação que gera vedação à opção pelo Simples Nacional) à Receita Federal do Brasil, no prazo previsto no art. 30, § 1º, inc. II, da Lei Complementar nº 123, de 2006". O Plenário acolheu o voto do relator. ***Acórdão n.º 2798/2010-Plenário, TC-025.664/2010-7, rel. Min. José Jorge, 20.10.2010****.*

Opção pelo Simples Nacional: 2 - Nas licitações cujo objeto envolva cessão de mão de obra, a empresa optante será excluída de tal regime a partir do mês subsequente ao da contratação: *Ainda na representação oferecida ao Tribunal noticiando possíveis irregularidades no âmbito de pregão eletrônico destinado à contratação da prestação de serviços de copeiragem, com fornecimento de materiais/produtos destinados ao atendimento dos diversos órgãos que compõem a Administração Central da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) – Brasília/DF, outra questão fundamental seria a data de início dos efeitos da exclusão do regime do Simples Nacional. Para o relator, com base nos arts. 28, 29 e 30 da LC 123/2006, são duas as formas pelas quais se materializa a exclusão do Simples Nacional, com consequências distintas, conforme explicitado pela unidade técnica: "no caso de opção pela exclusão, a data de vigência dos efeitos se dá a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente. Já no caso de incidência das vedações, a empresa é excluída a partir do mês seguinte à ocorrência da situação impeditiva". Na espécie, a representante "solicitou sua exclusão do Simples Nacional via 'opção', o que, consequentemente, só gera efeitos a partir de 31/12/2010, permanecendo a empresa até lá no regime diferenciado, não obstante já tenha incorrido na vedação prevista na lei desde o momento em que começou a prestar serviços para o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios". Contudo, para o relator, a situação não constituiria "motivo para penalizar a empresa, tolhendo-a de participar ou contratar com a Administração". O que ocorrera, no caso concreto, foi o equívoco quanto ao enquadramento da exclusão da representante, que não deveria ter sido por "opção", com efeitos a partir de 1º janeiro do ano-calendário subsequente (2011, no caso), mas sim pelo fato de ela incidir em vedação desde 1º de julho de 2010, data de assinatura do contrato com o MPDFT. Todavia, para o relator, a despeito do erro de enquadramento, a representante, na licitação examinada, não contou com privilégios tributários, conforme declarado pela própria ECT, uma vez que na sua proposta não fora utilizada a tributação pelo regime do*

FEAES – Fundação Estatal de Atenção Especializada em Saúde de Curitiba
E-mail: kfaneco@feaes.curitiba.pr.gov.br **Fone:** (41) 3316-5967
Rua: Lothário Boutin, nº 90 – **CEP:** 81110-522
Curitiba - PR

Simples Nacional. Assim sendo, votou pela expedição de recomendação corretiva à entidade, de que, em licitações futuras, "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". O Plenário acolheu o voto do relator. ***Acórdão n.º 2798/2010-Plenário, TC-025.664/2010-7, rel. Min. José Jorge, 20.10.2010****.*

Participação de empresas optantes pelo regime tributário do Simples Nacional: 2 – É possível a participação de empresas optantes pelo Simples Nacional em licitações para contratação de serviços de cessão de mão de obra vedados pela Lei Complementar 123/2006, 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 para que passe a recolher os tributos pelo regime comum: *Outra suposta irregularidade indicada na denúncia relacionada à participação da empresa AP Serviços de Limpeza, Asseio e Conservação Ltda. no Pregão Eletrônico nº 49/2009, promovido pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Santa Catarina - (IFSC), também diretamente ligada ao fato de a LC 123/2006 vedar a opção pelo Simples Nacional por parte de empresas que prestam serviços de cessão ou locação de mão de obra nas áreas de copeiragem e de recepção, seria a firmatura pela empresa AP Serviços com o IFSC de quatro contratos nessas áreas, em consequência de ter vencido itens correspondentes no Pregão Eletrônico nº 49/2009. Em seu voto, o relator concordou que os serviços prestados pela AP Serviços por intermédio dos contratos firmados como o IFSC, realmente não lhe permitiriam a opção pelo regime do Simples Nacional. Todavia, enfatizou que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, "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". Nesse quadro, o TCU orientara suas próprias unidades administrativas que, "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". No caso concreto, verificou o relator, entretanto, não haver indícios que demonstrassem que a condição de optante pelo Simples Nacional tenha acarretado a vitória da empresa AP Serviços em quatro itens do Pregão Eletrônico nº 49/2009, razão pela qual concluiu não confirmada a suspeita de fraude levantada pela denunciante. Por outro lado, entendeu o relator que nada impediria a oportuna fiscalização dos órgãos fazendários competentes, com o fito de verificar se os recolhimentos por parte da empresa ocorreram no regime tributário correto. Por conseguinte, ao considerar a denúncia parcialmente procedente, e de maneira a evitar falha semelhante em futuras contratações do IFSC, votou por que se expedisse alerta à entidade administrativa, para que atente para situações que podem implicar ofensa às disposições da LC 123/2006 e que poderiam resultar em oferta de preços mais baixos em licitações por empresas que se beneficiem de custos menores, em decorrência de serem optantes, de modo indevido, do Simples Nacional. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão 2798/2010, do Plenário.* ***Acórdão n.º 797/2011-Plenário, TC-024.993/2010-7, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 30.03.2011.***

FEAES – Fundação Estatal de Atenção Especializada em Saúde de Curitiba
E-mail: kfaneco@feaes.curitiba.pr.gov.br **Fone:** (41) 3316-5967
Rua: Lothário Boutin, nº 90 – **CEP:** 81110-522
Curitiba - PR

Desta forma, não havendo necessidade de alterações nos termos do Edital, permanecem inalteradas todas as disposições e prazos deste.

Curitiba, 29 de março de 2018.

Kamila Tolari Faneco
Pregoeira

FEAES – Fundação Estatal de Atenção Especializada em Saúde de Curitiba
E-mail: kfaneco@feaes.curitiba.pr.gov.br **Fone:** (41) 3316-5967
Rua: Lothário Boutin, nº 90 – **CEP:** 81110-522
Curitiba - PR

ANEXO I

Prefeitura Municipal de Curitiba **kfaneco@feaes.curitiba.pr.gov.br**

Re: Pedido de Esclarecimentos - Pregão Eletrônico 026/2018

De : Contabilidade Feaes <contabilidadefeaes@feaes.curitiba.pr.gov.br> Qui, 29 de mar de 2018 14:38
Assunto : Re: Pedido de Esclarecimentos - Pregão Eletrônico 026/2018 1 anexo
Para : Denilson Blank <deblank@feaes.curitiba.pr.gov.br>, kfaneco <kfaneco@feaes.Curitiba.pr.gov.br>

Prezada
Boa tarde

A Empresa Sendo Optante pelo Simples Nacional, pode participar de Licitações. Não há impedimento.
Ocorre que, conforme Lei Complementar nº 123/2006 inciso XII do art. 17, nas prestações de serviço envolvendo locação/cessão de mão de obra, como é o caso do serviço licitado, Nutrição, estaria enquadrado em uma vedação da Lei e, portanto, não poderia a representante desfrutar dos benefícios do regime de tributação do Simples.

Assim sendo, isso **"não constitui óbice à participação em licitação pública,** pois, a Lei Complementar nº 123/2006 **não faz qualquer proibição** nesse sentido, tampouco a Lei de Licitações".

Atenciosamente,

Valéria Soppa
Analista Contábil
41 3316-5911 | feaes.curitiba.pr.gov.br

De: "Denilson Blank" <deblank@feaes.curitiba.pr.gov.br>
Para: "Contabilidade Feaes" <contabilidadefeaes@feaes.curitiba.pr.gov.br>
Enviadas: Quinta-feira, 29 de março de 2018 9:01:03
Assunto: Fwd: Pedido de Esclarecimentos - Pregão Eletrônico 026/2018

FEAES – Fundação Estatal de Atenção Especializada em Saúde de Curitiba
E-mail: kfaneco@feaes.curitiba.pr.gov.br **Fone:** (41) 3316-5967
Rua: Lothário Boutin, nº 90 – **CEP:** 81110-522
Curitiba - PR