

**Resposta 30/03/2022 18:13:39**

PARECER DA ASSESSORIA-JURÍDICA DA DG: ... Vieram os presentes autos a esta Assessoria Jurídica, por conduto do Despacho GSAD 1035128, para fins de pronunciamento acerca das questões postas no pedido de esclarecimentos contidos no evento 1033706, especificamente quanto aos itens 14 e 15, da empresa Ilha Service, como eventual licitante. Referidas consultas foram as abaixo transcritas: 1. As empresas licitantes que forem beneficiadas por leis de incentivos fiscais, como é o caso da lei 12.546/2011 que trata da desoneração da folha de pagamento, poderão usufruir destes benefícios para participação da licitação e, não obrigatoriamente deverão cotar os encargos sociais, previdenciários, trabalhistas e tributários, constantes na planilha modelo, considerando sua realidade fiscal e tendo em vista o princípio da economicidade. Está correto nosso entendimento?; 2. Em relação a participação de empresas com regime de tributação pelo Simples Nacional, envio abaixo nosso questionamento: Segundo inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006 (Lei do Simples Nacional): Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que: XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; Ainda, conforme entendimento do TCU, entende-se como cessão de mão de obra: 1) A colocação do trabalhador à disposição da empresa contratante, para efeito de caracterização da cessão de mão de obra, ocorre quando o trabalhador é cedido para atuar sob as ordens do tomador dos serviços, que detém o comando das tarefas e fiscaliza a execução e o andamento dos trabalhos. 2) Para fins dessa disponibilização, não é necessário que o trabalhador fique exclusivamente por conta da empresa contratante, bastando que ocorra a colocação do trabalhador à disposição da contratante durante o horário contratado mediante medições de serviço por posto de trabalho ou unidades de medidas similares como horas ou USTs (unidades de serviço técnico). Diante da proibição da cessão de mão de obra pela Lei do Simples Nacional, e diante do entendimento do Tribunal de Contas da União, questiona-se: Uma vez que o objeto da licitação deixa claro que haverá cessão de mão de obra, será vetada a participação de empresas optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional? Ou então, se aceita a participação das empresas optantes pelo Simples Nacional, estas poderão participar do certame, no entanto, não podendo utilizar-se do enquadramento deste regime, devendo utilizar os percentuais de impostos de uma empresa do Lucro Presumido ou Lucro Real em suas planilhas de custo e, então, exigida a comunicação do fato para a Receita Federal solicitando o desenquadramento da empresa optante pelo Simples Nacional que por ventura se sagrar vencedora do certame? Em essência, é o que se tem a relatar. As dúvidas colocadas pela empresa vem sendo repetidas pela mesma em vários procedimentos Brasil afora, de sorte que a questão tem sido analisada por vários Órgãos Públicos e, sendo objeto de definição pelos mesmos e até pelo Tribunal de Contas da União. Aos citados questionamentos aqui colocados no bojo do presente processo, na verdade ipse literis, a Controladoria Geral da União e a Defensoria Pública do Ceará, pelas suas unidades técnicas em licitações e contratos, já de posicionaram e, esta Assessoria Jurídica corrobora e assenta, aqui, os mesmos posicionamentos ali externados. Sendo assim, objetivamente, as respostas às perguntas aqui colocadas, são, no sentir desta AJ/DG, as seguintes: 1. "A utilização do benefício da desoneração da folha de pagamento em propostas de licitações só é legítima se a empresa proponente atender todos os preceitos legais. Cumprida a forma estabelecida na Lei 12.546/2011, a eventual participação de empresas desoneradas em certames licitatórios é plenamente viável, devendo adaptar sua planilha de custos e formação de preços conforme o caso." (<https://www.gov.br/cgu/pt-br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/licitacoes/tipos/pregao/2021/pregao-eletronico-no-1-2022/esclarecimento-ilha-service.pdf>) 2. "Conforme Edital, não está prevista a proibição de participação das empresas optantes pelo Simples Nacional. Portanto, desde seja observada a legislação vigente, a empresa não está impedida de participar do certame. Destacamos que, consoante o Acórdão nº 1.113/2018, Plenário, do Tribunal de Contas da União - TCU, o Ministro Relator Bruno Dantas, quanto ao teor do art. 17, inciso XII, da LC nº 123/2006, votou que ` não serve para alijar as micro e pequenas empresas optantes pelo Simples Nacional de licitações visando à terceirização de mão-de-obra, mas tão somente dispor que essas empresas, ao optarem pela realização de serviços de cessão ou locação de mão-de-obra, devem ser excluídas do regime do Simples Nacional`. Na sequência, o Plenário decidiu que: ` b) consoante jurisprudência desta Corte (Acórdãos 2798/2010, 1627/2011, 2510/2012, 1914/2012 e 341/2012, todos do Plenário), à luz do disposto no art. 17, XI [XII], da Lei Complementar 123/2006, é vedada à licitante, optante pelo Simples Nacional, a utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e na execução contratual, à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos do art. 31, inciso II, da referida lei complementar.` (grifos nossos) Portanto, caso a empresa que arrecade seus tributos na forma do Simples Nacional seja a vencedora, procederemos conforme a orientação do TCU." (<https://www.defensoria.ce.def.br/wp-content/uploads/2021/07/TERCEIRO-PEDIDO-DE-ESCLARECIMENTO-E-RESPOSTA.pdf>) Ademais, apesar do posicionamento jurídico já aqui posto, como a questão tem nuances contábeis, às quais transitam naturalmente e invariavelmente com as leis e com o direito, recomenda-se que seja ouvida, também, à COFIN/SPPAC sobre os temas. ..." DESPACHO DA UNIDADE FINANCEIRO (SPPAC): ..."Considerando-se o pedido de esclarecimento formalado pela empresa Ilhaservice constante do e-mail, evento 1033706, e considerando-se a solução apresentada pela AJ-DG quanto aos itens 14 e 15 (1036623), registramos nossa concordância com tal posicionamento, pelas razões ali expostas. Acrescentamos, apenas, que os efeitos do normativo citado, Lei nº 12.546/2011, foram postergados para 31-12-2023, por força da redação da Lei nº 14.288/2021. ..."

Fechar