



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

REF.: PREGÃO Nº 002/2013/SENF-SEFAZ

O ESTADO DE MATO GROSSO por intermédio da SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO, neste ato representado pela sua Pregoeira designada pela PORTARIA CONJUNTA Nº 002/2013 – SENF - SEFAZ, de 07 de janeiro de 2013, publicada no D.O.E. do dia 09 de janeiro de 2013, vem em razão da **IMPUGNAÇÃO** ao Ato Convocatório do Pregão em epígrafe, proposta pela licitante: **SUL AMÉRICA PRESTADORA DE SERVIÇOS**, inscrita no CNPJ nº 01.424.685/0001-66, com sede na Rua da Fé nº 567, Bairro Jardim Primavera, na cidade de Cuiabá-MT, apresentar as suas razões, para, ao final decidir, como segue:

I - DO RELATÓRIO

Trata-se da análise da **IMPUGNAÇÃO** ao ato convocatório do Pregão nº 002/2013, cujo objeto é **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO, DE FORMA CONTÍNUA, DE SERVIÇOS DE COPEIRAGEM E COZINHEIRA PARA ATENDER AS UNIDADES DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA, CONFORME ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS CONTIDAS NOS ANEXOS DO EDITAL**, objetivando alteração do Edital conforme explanado a seguir, no mérito desta decisão.

II. PRELIMINARMENTE - DA ADMISSIBILIDADE

À análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação da presente impugnação, a qual foi encaminhada no dia 10/06/13 através do e-mail gpaq@sefaz.mt.gov.br.

No que se refere à tempestividade verifica-se impugnação que atende à exigência do Item 4.1 do Edital posto que foi apresentada no dia 10 de junho de 2013, portanto 03 (três) dias antes da data fixada para a realização da sessão de licitação, agendada para a data de 13/06/2013. Quanto à forma também atende ao disposto 4.4 do edital, senão vejamos:

“4.4. As impugnações ao Edital poderão ser encaminhadas das seguintes formas:



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

4.4.1. Por meio eletrônico, através do e-mail gpaq@sefaz.mt.gov.br, (como arquivo anexo, digitalizado e contendo assinatura em todas as vias) ou pelo fac simile (65) 3617-2036 ou 3617-2360 (contendo assinatura em todas as vias);

Sendo assim, atendidos os pressupostos de admissibilidade de interposição de recurso, quais sejam legitimidade *ad causam*, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, tempestividade e inconformismo da empresa insurgente, esta Comissão tomou conhecimento, para à luz dos preceitos legais, analisar os fundamentos aduzidos pela impugnante, senão vejamos:

III - DAS RAZÕES

De início, alega a impugnante que “*micro-empresas e empresas de pequeno porte não podem ser optantes pelo SIMPLES*” contestando o edital nos seguintes termos:

O Edital dessa forma permite a participação de microempresas e empresas de pequeno porte SEM RESSALVAR QUE NÃO PODERÃO SER OPTANTES do SIMPLES, e, por omissão, *garantindo-lhes a cotação dos custos diferenciados dessa opção de regime tributário especial.*

Contudo, tal procedimento VIOLA o disposto no art. 17, XII da LC 123/2006, que VEDA a opção do SIMPLES para a *locação ou cessão de mão de obra*:

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 (...)

Indiscutível, portanto, a necessidade de revisão para *vedar* a participação de optantes do SIMPLES ou proibir-lhes de utilizar a cotação tributária diferenciada, assim como, na eventualidade de contratação, obrigar-lhes ao imediato descredenciamento, recolhendo os tributos na modalidade normal.

No segundo tópico, denominado “*Procedimentos indenizatórios*”, a Impugnante aduz que os itens do edital que versam sobre a responsabilidade da empresa sobre os danos causados por seus



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

empregados no exercício de suas atividades não está de acordo com a lei nº 8.666/93 na medida em que não estabelece que tal responsabilização deverá se dar em decorrência da prova de culpa ou dolo após instrução com garantia do contraditório.

No terceiro item, “*medição dos serviços*” a empresa interessada contesta de maneira será realizada a avaliação dos serviços, estabelecida nos itens 4.8 a 4.16 da minuta contratual, indagando sobre garantias da empresa em caso de eventual erro do fiscal da medição.

O quarto item se refere ao interregno para a repactuação do contrato, estabelecido no item 7.3.1 do edital e item 7.1.7.1 da minuta de contrato, solicitando que os referidos itens sejam adequados ao disposto no art. 38, I da IN 02/2008/MPOG.

No quinto item, o impugnante solicita a retificação do percentual de 23,33% referente ao aviso prévio indenizado, o qual no seu entendimento deveria ser de 8,33%, correspondendo a 1/12 da remuneração.

Por fim, no item 6 de sua petição, o impugnante ataca os itens 5.10 e 7.17 do edital que tratam sobre a isenção de ICMS, declarando que por se tratar o objeto de prestação de serviços, não haveria a incidência desse tributo estadual, solicitando a exclusão de tal exigência do edital.

Por fim, requer: “*o conhecimento da impugnação e seu provimento para o fim de retificar o edital prestando os esclarecimentos e solicitação dos subitens 2 supra*”.

Sendo assim, passamos a análise e julgamento da peça impugnatória:

IV - DO JULGAMENTO

No que se refere à participação de micro-empresas e empresas de pequeno porte contestado pelo impugnante no item 01 de sua impugnação, baseado nos itens **5.7.1**, **8.4.3 “d”**, **13.7.8** do edital, e item **7.2.9.8** da minuta de contrato, argumenta a interessada que, o fato do edital não estabelecer proibição dessas empresas serem optantes pelo SIMPLES, **garante** que sejam cotados preços diferenciados em decorrência dos benefícios tributários desse regime especial, e que tal fato violaria o art. 17, XII da Lei Complementar 123/2006, o qual veda a opção pelo SIMPLES para a locação ou cessão de mão-de-obra.

Inicialmente, para a melhor compreensão do tema, cabe fazer uma diferenciação entre os benefícios que as micro e pequenas empresas gozam na participação de licitações e os benefícios fiscais estabelecido pelo regime tributário do SIMPLES, sendo que uma coisa não está necessariamente ligada à outra, senão vejamos.

O item **5.7.1** está inserido no tópico 5 do edital e estabelece os documentos que devem ser apresentados na fase de **credenciamento** das empresas na sessão de licitação. O item 5.7.1 do edital visa garantir que as micro e pequenas empresas usufruam do tratamento diferenciado estabelecido nos artigos



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

42 a 45 da Lei Complementar 123/06 quando da participação em licitações. No entanto, tal benefício não é concedido automaticamente, devendo as empresas interessadas, apresentar o requerimento cujo modelo se encontra no referido item, devendo ser acompanhado de comprovante de sua condição, que pode ser: **OU** a Certidão Comprovante de opção pelo SIMPLES obtido no sítio da Secretaria da Receita Federal (www.receita.fazenda.gov.br) **OU** a Certidão emitida pela Junta Comercial, na forma do art. 8º da Instrução Normativa nº 103/2007 do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC.

Como visto, tal disposição nada menciona sobre o regime de tributação escolhido pela empresa ou cotação de valores.

Da mesma maneira o item **8.4.3."d"**, dispõe sobre os documentos para comprovação da qualificação econômico-financeira, sendo que no caso, a comprovação de optante pelo SIMPLES serve apenas para comprovar a condição de micro ou pequena empresa nessa condição.

Já os itens **13.7.8 do edital e 7.2.9.8 da minuta de contrato** complementam os documentos que devem ser apresentados para o pagamento mensal dos serviços, e na parte final mencionam que deve ser apresentado comprovação de envio ao Ministério do Trabalho declaração de ser optante pelo SIMPLES, caso seja esse o regime de tributação escolhido pela empresa.

Assim, resta claro que nenhum dos itens apontados pelo impugnante autoriza as micro e pequenas empresas a se utilizarem dos benefícios tributários do SIMPLES para a cotação de valores inferiores aos praticados pelo mercado. Tal medida nem precisaria ser vedada no edital, pois afronta dispositivo legal a que as próprias ME e EPP estão submetidas, constante na Lei Complementar nº 123/2006.

De outro lado, não é possível que nesta licitação sejam cotados valores baseados em eventuais benefícios tributários, pois é regra expressa que os participantes devem elaborar as suas planilhas de custos e formação de preços de acordo com a memória de cálculo do edital onde já estão estabelecidos os percentuais mínimos referentes aos encargos sociais, trabalhistas e previdenciários, e ainda aos tributos federais, estaduais e municipais. Estão previstas no edital as seguintes regras:

*"7.1.1.4. Para os valores cotados, a empresa deverá apresentar planilha demonstrativa dos custos da categoria profissional, além dos **parâmetros e memória de cálculos utilizados para obtenção dos resultados**, conforme modelos nos Anexos II-A e II-B, observado o piso salarial de cada categoria e a carga horária estabelecida neste edital.*

...

7.1.1.7. Não será admitido que o recolhimento dos encargos sociais (tais como: INSS, SESI ou SESC, SENAI ou SENAC, INCRA, Salário Educação, FGTS, Seguro Acidente Trabalho/SAT/INSS, SEBRAE, Férias, 13º



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

*Salário, e outros), informados nas Planilhas **sejam calculados em percentuais inferiores aos estabelecidos na legislação;***

Entendemos que apesar da vedação constante no art. 17, XII, da supramencionada Lei Complementar, as referidas empresas prestadoras de serviços de cessão/locação de mão-de-obra optantes pelo Simples Nacional, não devem ser proibidas de participar de certames licitatórios em atenção ao princípio da ampla competitividade. Esse entendimento decorre do fato de que nem a Lei Complementar nº 123/2006, tampouco a Lei de Licitações nº 8.666/93 fazem qualquer proibição nesse sentido.

Assim, caso a micro ou pequena empresa seja prestadora de serviços de cessão/locação de mão-de-obra e esteja enquadrada irregularmente no Simples Nacional, tal fato, qual seja, a situação ensejadora da exclusão do regime diferenciado, deve ser comunicado à Receita Federal, vez que não poderia estar desfrutando dos benefícios do regime de tributação do Simples.

Desta forma, estas empresas não devem ser desclassificadas da participação em licitações, apenas devendo ser excluídas do regime do Simples Nacional a partir do mês subsequente ao de contratação.

Todavia, nunca é demais estabelecer expressamente tais vedações, razão pela qual se dá **provimento parcial** á impugnação no sentido de se inserir um comunicado esclarecimento sobre tal impossibilidade.

No tocante ao item 02 da peça impugnatória, a alegação referente à responsabilização da empresa nos itens **11.1.32** do edital e **3.10 e 3.21.30** da minuta de contrato, sobre atos de seus funcionários que gerem prejuízos ou danos à Administração no exercício de suas funções, que, segundo a impugnante viola o art. 70 da lei 8.666/93 por não prever que tais atos só serão punidos mediante comprovação de culpa e dolo e após a devida instrução, não merece prosperar, já que o item 15.3 do edital é claro a este respeito:

“15.3. O descumprimento das obrigações e demais condições do Contrato, poderá a Contratante, garantida o direito ao contraditório e a prévia e ampla defesa da Contratada, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, aplicar as seguintes sanções, sem exclusão das demais penalidades previstas no artigo 87 da Lei 8.666/93(…)”



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Ou seja, está claro que qualquer apuração de responsabilidade e aplicação de sanções no âmbito da Administração Pública será submetida ao devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa. Isto é preceito constitucional e a simples ausência de dispositivo complementar a esse respeito no edital de licitação não significa violação dos direitos fundamentais de quem quer que seja.

Se partirmos do pressuposto que a ausência de qualquer dispositivo legal no edital é afronta ao ordenamento jurídico, como quer o impugnante, teremos que, daqui pra frente, inserir a lei nº 8.666/93 em sua íntegra, em todos os instrumentos convocatórios, o que não nos parece razoável. É exatamente por isso que no preâmbulo e no item 1 do instrumento convocatório se estabelecem todos os dispositivos legais a que se acha submetido o presente processo administrativo de licitação.

No que se refere ao item 3 da impugnação, sobre os instrumentos de medição, a resposta a tal questionamento se encontra nos próprios itens apontados pelo impugnante, mais precisamente, o item 4.8 estabelece claramente:

“4.8. Para acompanhamento e avaliação dos serviços prestados pela Contratada, será aplicado, trimestralmente, instrumento de medição: formulário de Avaliação de Desempenho dos Serviços dos postos de trabalho - Anexo“C”.

Quanto ao questionamento sobre a garantia da empresa para contestar eventuais erros do fiscal da medição, cabe a ela contestar a área demandante do contrato, solicitando nova análise dos serviços e caso a resposta não seja satisfatória poderá a empresa entrar com processo administrativo contestando qualquer irregularidade.

Quanto ao item 04 da impugnação, o impugnante assevera que *“é indispensável adequar o Edital ao disposto no art. 38, I da IN 02/2008 do MPOG, esclarecendo que a proposta de preços será devidamente reajustada assim que houver as alterações da CCT do SEEAC-MT.”*

Ocorre que razão não assiste ao impugnante, tendo em vista que o Edital não destoava em nenhum momento da IN 02/2008 do MPOG, ao contrário, a redação segue tanto a referida Instrução, bem como a Orientação Normativa n. 25/2009 da AGU, não havendo quaisquer erros/dúvidas a serem sanados.

Além disso, a minuta de contrato, que faz parte integrante do Edital prevê expressamente que a repactuação obedecerá ao interregno de 12 meses, contados da data do orçamento a que a proposta se referiu, assim entendida a data do último acordo/dissídio/convenção coletiva vigente.



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Sendo assim, rejeita-se a impugnação também nesse ponto, mantendo-se inalterado o Edital .

No item 5 da impugnação, referente ao valor do aviso prévio indenizado, equivocou-se o Impugnante, pois o percentual equivalente a 23,33% refere-se a indenização de sete dias corridos, devida ao empregado, no caso de o empregador rescindir o contrato sem justo motivo e conceder aviso prévio, conforme disposto no art. 488 da CLT. Logo a provisão representa: $((7\text{dias}/30\text{dias})) \times 100 = 23,33\%$, correspondente a 1,94% ao mês ($23,33\%:12 = 1,94$).

Ainda que não necessariamente, a empresa contratada poderá optar pela dispensa de todos os funcionários alocados ao contrato, ao término da vigência deste, fato que acarretaria o custo referente ao Aviso Prévio, sendo que essa despesa somente ocorrerá ao final da última prorrogação do contrato.

O aviso prévio trabalhado, encontra-se previsto no item 5 do anexo VII da IN SLTI/MP N° 02/2008 nos seguintes termos:

“O montante do aviso prévio trabalhado, correspondente a 23,33% da remuneração mensal de cada empregado, deverá ser integralmente depositado durante o primeiro ano de vigência do contrato”.

Na memória de cálculo, constante no edital, foi previsto o detalhamento do aviso prévio trabalhado, no Submódulo 4.4. item D , da seguinte forma: CÁLCULO: Valor da remuneração x 7 dias: 30 dias x 1% (incidência de aviso prévio trabalhado).

Portanto, novamente não assiste razão ao impugnante, permanecendo inalterado o edital neste ponto.

Finalmente, no item 06 do questionamento, o Impugnante requer que sejam alterados os itens que versam sobre a isenção do ICMS tendo em vista que os serviços em questão não se sujeitam ao referido tributo estadual. Há que se alertar que os itens atacados pelo impugnante (5.10 e 7.17) apresentam situações hipotéticas e só devem ser observados quando for o caso, de maneira que não sendo a situação dos participantes, tal dispositivo não deve ser observado.

Desta maneira permanece inalterado o item.

V – DA DECISÃO



GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
SECRETARIA EXECUTIVA DO NÚCLEO FAZENDÁRIO – SENF
GERÊNCIA DE PROCESSOS DE AQUISIÇÕES - GPAQ

Em referência aos fatos expostos e da análise ao item impugnado, a Pregoeira, no uso de suas atribuições e em obediência a Lei nº 8.666/93, bem como, em respeito aos princípios licitatórios, **DECIDE** que:

PRELIMINARMENTE, a presente Impugnação ao Edital de Pregão nº 002/2013, por ter sido apresentada no prazo legal, foi **CONHECIDA**, e **NO MÉRITO**, as argumentações apresentadas não demonstraram fatos capazes de convencer a pregoeira no sentido de rever os itens atacados pelo impugnante constantes no Instrumento Convocatório, sendo então motivo suficiente para o **INDEFERIMENTO das alegações** constantes na Impugnação interposta, à exceção **do item 01**, para o qual será feito um comunicado de esclarecimento complementando as regras para a participação de Micro e Pequenas empresas optantes pelo SIMPLES.

Ressalte-se, ainda, que foram resguardados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, do julgamento objetivo, da finalidade, portanto, respeitadas as normas que regem a modalidade em comento.

Diante do exposto, por via de consequência, conheço do presente Recurso de **IMPUGNAÇÃO, para no mérito PROVÊ-LO somente quanto ao alegado no item 01.**

É como decido.

Cuiabá, 11 de junho de 2013.

PALOMA MICHELLE DIAZ LAFOZ PINTO COELHO
Pregoeira

RATIFICO nos termos do artigo 109, parágrafo 4º, da Lei n. 8.666/93 a decisão a mim submetida, mantendo-a irreformável pelos seus próprios fundamentos.

VIVALDO DIAS LOPES
Secretário Adjunto Executivo do Núcleo Fazendário