PARECER DE CONTROLE INTERNO

Mariana, 06 de julho de 2022.

Assunto: Parecer de análise sobre procedimento licitatório sob requerimento da Pregoeira.

EMENTA: PROCESSO LICITATÓRIO. REGIME TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. SERVIÇO DE MÃO DE OBRA.

RELATÓRIO

Cuida-se encaminhamento realizado pela Ilustre Pregoeira, Cláudia Bernardes, atinente à análise da habilitação da proposta apresentada pela empresa PDG REALITY CONSTRUTORA EIRELLI nos autos do processo licitatório Pregão Presencial 03/2022/CMM cujo objeto é o **registro de preços para futura e eventual contratação de pessoa jurídica especializada no ramo, para prestação de serviços contínuos de porteiro e de vigia, com fornecimento de toda mão de obra, uniformes e equipamentos, executada de forma direta e contínua, nas instalações e unidades administrativas da Câmara Municipal de Mariana.**

Entre os questionamentos formulados pela pregoeira temos "*a Convenção Coletiva de Trabalho utilizada como referência para estabelecer o piso salarial de cada categoria*" e "*planilha de custos apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar. Conforme informado no relatório encaminhado pelo setor financeiro, a empresa utilizou os benefícios do Simples Nacional em sua proposta de preços, vez que a mesma é optante desse regime tributário*"

É o breve relato.

PARECER

Diante do primeiro questionamento esclarecemos que:

- No Brasil vige o sistema da organização sindical por categoria;

- Nos termos do art. 570 da CLT, "*os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais, específicas, na conformidade da discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o art. 577 ou segundo as subdivisões que, sob proposta*

da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o art. 576, forem criadas pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio";

- Sobre o princípio da unicidade sindical, vale lembrar a lição de Amauri Mascaro Nascimento a respeito do tema:

> *O Brasil adota o princípio da unicidade sindical em nível confederativo. Esse nível vai dos sindicatos à confederação da categoria. A lei veda, nesse âmbito, a criação de mais de um sindicato na mesma base territorial e dentro da mesma esfera de representatividade. O sistema brasileiro é o monopólio de representação por imposição da lei. E é nesse sentido que é usada a palavra unicidade sindical. (...) A profissão, também, é organizada pelo mesmo princípio, da unicidade sindical. Desse modo, numa profissão, e na mesma base territorial, só é permitido, pela lei, um sindicato. (Compêndio de direito sindical, LTr, 2ª ed.,p. 164)*

- Esse entendimento corrobora o disposto no art. 516 da CLT, segundo o qual "*não será reconhecido mais de um Sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial*".

- Esse entendimento corrobora o disposto no art. 516 da CLT, segundo o qual "*não será reconhecido mais de um Sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial*".

Com Relação ao argumento apresentado pela pregoeira não temos como desqualificar a empresa pela proposta apresentada utilizando como referência o CCT referente ao **SETHOP - Sindicato dos Empregados em Turismo e Hospitalidade de Ouro Preto e Região – Categoria Asseio e Conservação (Empregados em Edifícios e Condomínios)**, para utilização como referência para estabelecer o piso salarial da categoria **Vigia e Porteiro,** apenas sob argumento que temos empresa terceirizada utilizando outro sindicato/CCT (importa ressaltar que ambas as CCTs mencionadas estão dentro da mesma região).

No entanto, seria prudente a Pregoeira verificar o CBO da categoria existente no contrato vigente com a pretendida contratação, uma vez que, sendo o mesmo CBO poderia implicar na utilização da categoria equivocada.

Em relação ao segundo questionamento da Sra Pregoeira, especialmente no que se refere ao regime tributário aplicável à empresa optante pelo Simples, verificamos que a legislação e os posicionamentos apresentados pelos órgãos de controle externo e Tribunais Superiores, são unanimes em esclarecer que empresa optante pelo simples **não pode ser**

impedida de participar de processos licitatórios cujo objeto é a cessão ou a locação de mão de obra no entanto, devem ser realizadas as ressalvas tributárias aplicáveis ao caso. O art. 17, Inciso XII, da Lei Complementar 123/2006 dispõe o seguinte:

> *"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;"***

Seguem os seguintes enunciados do TCU:

> Acórdão: 2798/2010 - Plenário: A condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação pública para prestação de serviços com cessão e locação de mão-de-obra, desde que comprovada a não-utilização dos benefícios tributários de tal regime diferenciado na proposta de preços. Caso declarada vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime.
>
> Acórdão: 1627/2011 - Plenário: A condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação pública para prestação de serviços com cessão e locação de mão-de-obra, desde que comprovada a não-utilização dos benefícios tributários de tal regime diferenciado na proposta de preços. Caso declarada vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime.
>
> Acórdão: 2510/2012 - Plenário: A prestação de serviços por microempresa ou empresa de pequeno porte que envolva cessão ou locação de mão de obra, entre os quais se incluem serviços contínuos ligados a atividade meio da contratante, impede a incidência do regime tributário inerente ao *Simples Nacional.*
>
> Acórdão: 1914/2012 - Plenário: 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 art. 17, inciso XII, da Lei Complementar 123/2006. Suas propostas apresentadas em licitações, portanto, devem computar as contribuições para o *'Sistema S'* e os tributos federais.
>
> Acórdão: 341/2012 - Plenário: A condição de optante pelo *Simples Nacional* não impede empresa de participar de licitação cujo objeto envolva a cessão de mão de obra, mas a licitante que venha a ser contratada não poderá beneficiar-se daquela condição.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, em sendo promovida a devida análise supramencionada, ENTENDEMOS que para o primeiro caso, que a Pregoeira verifique o CBO do posto de trabalho pretendido na presente contratação (Edital) e sua compatibilidade ou não com o contrato atualmente vigente na Câmara, a fim de definir sobre a aplicação da mesma CCT.

No entanto, independente da aplicação ou não do CCT correto temos que a proposta da empresa deixou de cumprir o requisito imposto pela Lei e demonstrado acima pelos consolidados entendimentos do TCU, ou seja, ao apresentar uma proposta de preços para uma pretensa contratação cujo objeto verse sobre *cessão ou* ***locação de mão-de-obra*** não pode ser calculada considerando a utilização dos benefícios tributários do seu regime diferenciado na proposta de preços e ainda, caso declarada vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime.

Tal preceito deixou de ser observado pela participante do certame, considerando assim um desrespeito ao princípio da isonomia entre os participantes, pois utilizou um benefício inaplicável ao caso e sagrando-se vencedora do certame em condição mais favorável que os demais licitantes.

Assim sendo, somos pela DESCLASSIFICAÇÃO da proposta vencedora, submetendo nosso entendimento à análise da Pregoeira para que ao final seja dado prosseguimento ao certame na forma da melhor decisão, aproveitando o certame classificando a proposta da segunda colocada.

É o parecer, s.m.j.

Jonathan Chaves Silva
Controlador Interno