TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº:	441538/24
ASSUNTO:	REPRESENTAÇÃO DA LEI DE LICITAÇÕES
ENTIDADE:	MUNICÍPIO DE MANOEL RIBAS
INTERESSADO:	JOSE CARLOS DA SILVA CORONA, MUNICÍPIO DE MANOEL RIBAS, PROATIVE SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO / PROCURADOR	FRANCIELE TEREZA PRENZ KNASEL
RELATOR:	CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

ACÓRDÃO Nº 4548/24 - Tribunal Pleno

Representação da Lei de Licitações. Município de Manoel Ribas. Pregão Eletrônico n° 13/2024. Contratação de serviço de vigia noturno. Regime de Tributação do Simples Nacional. Prestação distinta do serviço de vigilância. Jurisprudência consolidada de que a prestação de serviços com cessão ou locação de mão de obra, afasta a possibilidade de participação de licitante com o benefício fiscal do Simples Nacional (art. 17, inciso XII, da LC 123/2006). Pela improcedência.

1. Trata-se de Representação com pedido liminar apresentada pela empresa PROATIVE SERVIÇOS LTDA. em face do Pregão Eletrônico nº 13/2024 do Município de Manoel Ribas, destinado à "*contratação de empresa para prestação de serviços de VIGIA NOTURNO com a carga horária de 12x36 para segurança e zelo dos prédios públicos utilizados pelos setores da Prefeitura Municipal, conforme especificações constantes no Anexo 01 do presente Edital*", do tipo menor preço, com o valor estimado de R$ 600.184,80 (seiscentos mil, cento e oitenta e quatro reais e oitenta centavos.

A representante alega, em síntese, que foi indevidamente inabilitada pela Administração, em virtude do provimento de Recurso Administrativo apresentado por outra licitante, que, com fundamento no item 2.2 do edital, resultou no entendimento de que empresas optantes do Simples Nacional não poderiam participar da licitação em questão.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

Contrariamente, a representante alega que o objeto da licitação é a prestação de serviço de "*vigia noturno*", o que não seria impeditivo ao enquadramento e manutenção do Simples Nacional, por se enquadrar nas exceções previstas pelos arts. 17, XII, § 1º, e 18, § 5º-C, VI da Lei Complementar n.º 123/2006, que autorizam a prestação de "*serviços de vigilância*, limpeza ou conservação" pelo regime tributário do Simples. A saber:

> "Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte: [...] XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; [...]
>
> § 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às **atividades referidas nos §§ 5o -B a 5o -E do art. 18 desta Lei Complementar**, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo. [...]
>
> Art. 18. [...] § 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:
>
> [...]
>
> **VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação**.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

> § 5o -H. A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no § 5o -C deste artigo.

Aduz ainda que há distinções entre a cessão e a locação de mão de obra (hipótese não compatível com o Simples Nacional), visto que neste o trabalhador é cedido e fica subordinado nos termos da legislação trabalhista (CLT), ao tomador/contratante, e não à pessoa jurídica que presta os serviços terceirizados. Diversamente, no presente caso, o objeto licitado seria a prestação de serviço terceirizado, visto modo que o empregado fica subordinado à empresa contratada e não à Administração Pública, o que caracterizaria terceirização e não cessão/locação de mão de obra.

Trouxe, ainda, jurisprudência de Tribunais de Contas e respostas de consultas feitas à Receita Federal - RFB e ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF que afirmaram que "*a prestação de serviço de vigilância, limpeza ou conservação, ainda que por meio de cessão ou locação de mão-de-obra, não impede a opção pelo Simples Nacional, desde que não seja exercida em conjunto com outra atividade vedada, conforme Solução de Consulta Cosit nº 7, de 15 de outubro de 2007.*"

Diante disso, requereu que "*liminarmente, determine a suspensão cautelar do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 13/2024, PROCESSO Nº 033/2024, da Prefeitura Municipal de Manoel Ribas - Estado do Paraná, impedindo a realização de todo e qualquer ato dela decorrente, notadamente homologação e adjudicação, celebração de contrato e emissão de ordens de serviços e pagamentos*" e, no mérito, que "*seja julgada procedente, escoimado do vício apontado*".

Através do Despacho nº 866/24 (peça 17), em juízo de cognição sumária, o pedido cautelar de suspensão do certame não foi acolhido, tendo em vista a ausência de preenchimento dos requisitos cautelares e do perigo de dano reverso à Administração, porém foi recebida a presente Representação da Lei de Licitações.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

Devidamente citado, o Município de Manoel Ribas apresentou contraditório (peça 24). Destacou que há diferença no serviço de vigilante e de vigia, sendo que o último não é contemplado pela exceção prevista na Lei Complementar Federal n° 136/2006. Afirmou que a previsão do edital de desconsiderar o regime tributário do Simples Nacional visava que as ofertas fossem atreladas ao regime correto. Ao final, requereu o arquivamento da Representação.

Remetidos os autos, tanto a Coordenadoria de Gestão Municipal quanto o Ministério Público de Contas opinaram pela improcedência da presente Representação.

É o relatório.

2. Corroborando os pareceres uniformes da Coordenadoria de Gestão Municipal e do Ministério Público de Contas, a presente Representação não prospera.

Da análise da documentação juntada aos autos, verifica-se que o fundamento determinante para a inabilitação da representante decorreu da inobservância aos requisitos dispostos pelo item 2.2 do edital em questão, que exigia que as licitantes inscritas no Simples Nacional deveriam apresentar suas propostas desconsiderando o seu enquadramento nesse regime tributário, o que não foi atendido pela representante.

Assim, em atenção ao princípio da vinculação ao edital, bem como pela inconformidade da planilha de custos apresentada, a Administração entendeu pela inabilitação da licitante, conforme constou nas decisões dos Recursos Administrativos interpostos (peças 6 e 13):

> Neste sentindo, pode-se extrair do processo, que a recorrida PROATIVE SERVIÇOS LTDA teve amplo acesso ao edital, o que se pode extrair dos documentos anexados, e de relatos de servidores que constataram [que a] empresa vencedora e ora recorrida, alterou a sua planilha de custos, eis que na planilha de orçamento, a mesma teria apresentado os

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

percentuais de PIS e COFINS do Lucro presumido, ou seja, 3,65%, sendo que posteriormente, os percentuais foram para 1,87%, violando assim o item 2.2. do presente edital, vejamos: (...)

> *2.2. Por se tratar de contratação de serviços com cessão de mão de obra, a licitante inscrita no Simples deverá apresentar proposta desconsiderando seu enquadramento nesse regime tributário, optando por apresentar sua proposta pelo regime do lucro real ou do lucro presumido.*

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como acatar a tese recursal neste ponto, restando ainda demonstrada toda a oportunidade de demonstrar suas alegações, restando afastada tais alegação.

De fato, conforme entendido pela Administração, os itens 2.2 a 2.5 do edital em questão trouxeram cláusulas específicas com a possibilidade de participação de empresas enquadradas no Simples Nacional, porém com a exigência de que as propostas de preços fossem elaboradas desconsiderando esse regime de tributação, sob pena de desatendimento às condições de participação do certame. Nos termos do edital:

> *2. CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO*
>
> *(...)*
>
> *2.2. Por se tratar de contratação de serviços com cessão de mão de obra, **a licitante inscrita no Simples deverá apresentar proposta desconsiderando seu enquadramento nesse regime tributário**, optando por apresentar sua proposta pelo regime do lucro real ou do lucro presumido.*

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

> *2.3 Licitante optante pelo Simples, que, porventura venha a ser contratada, após a assinatura do contrato, no prazo de 90 (noventa) dias, deverá apresentar ao Município de Manoel Ribas cópia dos ofícios protocolados, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra às Receitas Federal, Estadual, Distrital e/ou Municipal, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação.*
>
> *2.4. Se a licitante optante pelo Simples não efetuar a comunicação no prazo legal, o Município de Manoel Ribas - PR fará a comunicação à Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB, para que esta realize a exclusão de ofício, conforme disposto na Lei Complementar nº 123, art. 29, inc.*
>
> *2.5. Caso licitante inscrita no Simples seja contratada, estará sujeita à retenção na fonte de tributos e contribuições sociais, em decorrência de sua exclusão obrigatória do Simples, a contar do mês seguinte ao da contratação*

Nesse ponto, verifica-se que as referidas exigências editalícias se alinham ao entendimento da jurisprudência do Tribunal de Contas da União para a contratação de serviços com cessão ou locação de mão de obra, de que a licitante inscrita no Simples Nacional não pode usufruir dos benefícios tributários desse regime na respectiva proposta de preços, nem durante a execução contratual, além de estar obrigada a solicitar a sua exclusão do aludido regime diante da subsequente declaração como vencedora do certame, conforme previsto pelo art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

A título de exemplo, citem-se os seguintes julgados:

> A prestação de serviços de copeiragem com cessão ou locação de mão de obra, independentemente da

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

quantidade ou do percentual em relação ao objeto da licitação, afasta a possibilidade de participação de licitante com o benefício fiscal do Simples Nacional (art. 17, inciso XII, da LC 123/2006) , pois essa atividade não se enquadra nos serviços excepcionados no art. 18, §§ 5º-B a 5º-E, da referida norma, não se podendo fazer interpretação extensiva no sentido de que copeiragem estaria inserida dentro de serviços de limpeza (art. 18, § 5º-C, inciso VI) .

(TCU, Acórdão 1747/2023-Plenário, Min. Walton Alencar Rodrigues, Data da Sessão 23/08/2023)

A condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação para prestação de serviços com cessão 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.

(TCU, Acórdão 4023/2020-Segunda Câmara, Min. André de Carvalho, Data da Sessão 16/04/2020)

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.

(TCU, Acórdão 797/2011-Plenáiro, Min. Ubiratan Aguiar, Data da Sessão 30/03/2011)

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

No caso concreto, no entanto, a representante buscou caracterizar uma situação de exceção a essa regra geral, em virtude de o objeto da licitação em questão se destinar à contratação de “serviços de vigilância”, sustentando a possibilidade de apresentar proposta de preços e planilha de custos com impostos e contribuições discriminados na forma do Simples Nacional, em contrariedade ao previsto pelos itens 2.2 a 2.5 do edital em questão.

A tese da representante, contudo, não prospera.

Conforme demonstrado pela Administração em seu contraditório, a função de vigia (que não tem porte de arma e nem habilitação específica em vigilância) é essencialmente distinta da de vigilante, conforme reconhecido pela Solução da Consulta nº 57 – Cosit da Receita Federal e pela Justiça do Trabalho, e, assim, não se equipara aos “serviços de vigilância” tratados pelos arts. 17, XII, § 1º, e 18, § 5º-C, VI da Lei Complementar n.º 123/2006. Veja-se:

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

Esclarecemos que o objeto da presente licitação é a **contratação de serviços de VIGIA similares/correspondentes aos serviços de porteiro** (CBO 7154-20) **e não VIGILANTE (vigilância mencionada no art. 18 da LC 123/2006). Reiteramos que os serviços de portaria/vigia (neste caso CBO 5174-20) e zeladoria não se confundem com os serviços de vigilância, limpeza ou conservação**. Os serviços de portaria/vigia (CBO 5174-20) são prestados mediante cessão de mão-de-obra, sendo vedados aos optantes pelo Simples Nacional. Observar os itens 13.27 e 13.28 nas Obrigações da Contratada no Anexo I (Termo de Referência) do Edital. "VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO. A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. **O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda**, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência." (TRT-3ª Reg., 6ª T., RO-00329-2014-185-03-00-6, Rel. Juíza Convoc. Rosemary de Oliveira Pires, DEJT 14.07.2014). Os serviços de vigilância, de

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

Esclarecemos que o objeto da presente licitação é a **contratação de serviços de VIGIA similares/correspondentes aos serviços de porteiro** (CBO 7154-20) **e não VIGILANTE (vigilância mencionada no art. 18 da LC 123/2006). Reiteramos que os serviços de portaria/vigia (neste caso CBO 5174-20) e zeladoria não se confundem com os serviços de vigilância, limpeza ou conservação**. Os serviços de portaria/vigia (CBO 5174-20) são prestados mediante cessão de mão-de-obra, sendo vedados aos optantes pelo Simples Nacional. Observar os itens 13.27 e 13.28 nas Obrigações da Contratada no Anexo I (Termo de Referência) do Edital. "VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO. A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. **O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda**, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência." (TRT-3ª Reg., 6ª T., RO-00329-2014-185-03-00-6, Rel. Juíza Convoc. Rosemary de Oliveira Pires, DEJT 14.07.2014). Os serviços de vigilância, de

As diferenças são ainda maiores no que diz respeito às "Condições gerais de trabalho", porquanto os vigilantes, trabalham sob pressão, estando sujeitos a maiores riscos. Sobretudo quanto à "Formação e experiência", uma vez que **"os vigilantes passam por treinamento obrigatório em escolas especializadas em segurança, onde aprendem a utilizar armas de fogo",** requisito evidentemente desnecessário para porteiros. Por fim, quanto à regulação jurídica, os serviços de vigilância (somados aos de segurança) se encontram disciplinados na já citada Lei nº 7.102, de 1983, bem como no Decreto nº 89.056, de 1983, que a regulamenta.

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

> Os de portaria, não. Na realidade, as decisivas diferenças citadas acima, quanto às condições de trabalho, qualificação profissional e regime jurídico de porteiros e vigilantes, fazem com que até mesmo as poucas atividades comuns (defesa lato sensu das dependências) sejam exercidas de forma bastante distinta pelos dois tipos de trabalhadores. Por todos os motivos acima mencionados, **conclui-se que os serviços de portaria/vigia realmente não se confundem com os de vigilância**, de sorte que não se enquadram no art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 2006. (Fonte: Solução de Consulta n.º 57 - Cosit da Receita Federal-Coordenação Geral de Tributação).[1]

No caso dos autos, o item 2.2 foi específico que a contratação visava o "serviço de vigia" e não de vigilante, de modo que não assiste razão à representante.

Finalmente, da análise da Ata de Sessão ocorrida em 11/06/24 (peça 11) verifica-se que o certame em questão contou com a participação de 40 licitantes, sendo que 19 restaram inabilitados pelo desatendimento de requisitos editalícios, e 21 foram habilitados e seguiram para a disputa de preços, sendo que seu objeto foi adjudicado e homologado em 17/06/2024 à empresa vencedora da disputa de preços.[1]

Nesse contexto, considerando a ampla disputa havida do Pregão Eletrônico nº 13/2024, sendo que as propostas de preços de todas as licitantes foram avaliadas pela regra geral do item 2.2 do edital, que deixou de ser atendida pela representante, sendo que as exigências estão de acordo com a legislação e jurisprudência pátria, não se vislumbra a alegada violação à competitividade do certame ou à vinculação da proposta ao edital.

[1] Disponível na Web via: https://manoelribaspr.equiplano.com.br:7097/transparencia/licitacoes/listaLicitacoes file://profiles/usersprofiles$/TC521736/Downloads/TERMO%20DE%20HOMOLOGA%C3%87%C3%83O.pdf

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ

3. Em face do exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal Pleno julgue pela **improcedência** da presente Representação da Lei de Licitações, nos termos da fundamentação supracitada.

VISTOS, relatados e discutidos,

ACORDAM

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVENS ZSCHOERPER LINHARES, por unanimidade, em:

Julgar **improcedente** a presente Representação da Lei de Licitações, nos termos da fundamentação supracitada.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA e AUGUSTINHO ZUCCHI.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, GABRIEL GUY LÉGER.

Plenário Virtual, 18 de dezembro de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 24.

IVENS ZSCHOERPER LINHARES
Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES
Presidente

DOCUMENTO E ASSINATURA(S) DIGITAIS
AUTENTICIDADE E ORIGINAL DISPONÍVEIS NO ENDEREÇO WWW.TCE.PR.GOV.BR, MEDIANTE IDENTIFICADOR ZLYU.YI1A.EBFD.U7NZ