



Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo

COORDENADORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

EQUIPE DE PREGÃO

RELATÓRIO DE ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

REFERENTE:

PREGÃO ELETRÔNICO FEDERAL 33/11 – Serviços de Apoio à Assessoria de Comunicação.

RECORRENTE:

- IDEORAMA COMUNICAÇÃO LTDA - EPP.

RECORRIDOS:

- V LOPES DA SILVA ME
- NVP – PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E PUBLICITÁRIAS LTDA.
- PREGOEIRO DO TRE/SP

Excelentíssimo Senhor Presidente,

Formalizados recurso e contra-razões, passa-se a dissertar sobre as questões incidentes.

DA INCOMPATIBILIDADE DO OBJETO SOCIAL DAS RECORRIDAS COM O OBJETO DO CERTAME.

Nos termos do subitem 3.1 da cláusula III do edital, o meio hábil a comprovar o alinhamento do objeto social das participantes com o do certame é o seu ato constitutivo, e não seu cadastro perante a Receita Federal ou o próprio SICAF.

Neste sentido, no que concerne à licitante V LOPES, o requerimento do empresário individual apresentado pela recorrida – que equivale a seu ato constitutivo – dispõe que a empresa exerce, dentre outras atividades, o preparo, digitação e edição de textos e dados, editoração, atividades de agências de coleta, síntese e difusão de materiais para os meios de comunicação, atividades típicas de jornalista, conforme disposto na Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho e Emprego (www.mte.gov.br):

Jornalista - Descrição Sumária

“Recolhem, redigem, registram através de imagens e de sons, interpretam e organizam informações e notícias a serem difundidas, expondo, analisando e comentando os acontecimentos. Fazem seleção, revisão e preparo definitivo das matérias jornalísticas a serem divulgadas em jornais, revistas, televisão, rádio, internet, assessorias de imprensa e quaisquer outros meios de comunicação com o público.”

Isto posto, não cabe razão à recorrente, pois as atividades dispostas no ato constitutivo da licitante V LOPES são compatíveis com o objeto.

No tocante à licitante NVP, em razão de seu silêncio em meio à etapa de contra-razões, foi realizada diligência com vista à obtenção de cópia de seu ato constitutivo. A diligência, realizada por meio de consulta telefônica e envio de ofício, acabou infrutífera, pois a licitante manteve-se silente, não respondendo à consulta.

Assim, as informações que versam sobre o objeto social da licitante são justamente as dispostas em seu cadastro perante a Receita Federal e o próprio SICAF.

Neste sentido, após consulta a seu CNPJ no site www.receita.fazenda.gov.br observou-se que a atividade econômica principal é a correlata ao código 59.11-1-99 – atividades de produção cinematográfica, de vídeos e de programas de televisão não especificadas anteriormente. Ora, se a empresa está habilitada a produzir vídeos e programas de televisão, nos quais se incluem as produções jornalísticas, não há o que se falar em incompatibilidade, pois tais atividades demandam a presença de jornalista no que concerne à seleção, revisão e preparo definitivo das matérias a serem veiculadas.

Assim, não obstante este julgador não dispor do ato constitutivo da licitante NVP, a classificação de sua atividade econômica principal no CNPJ da autoridade tributária comprova a habilitação para o certame, por ser compatível com as atividades de jornalista.

Isto posto, julgo também não caber razão à recorrente, visto a atividade desempenhada pela licitante NVP atender aos requisitos do edital.

DA ADOÇÃO ILEGAL DA OPÇÃO PELO SIMPLES POR PARTE DAS RECORRIDAS

Conforme observado pela recorrente, a Lei Complementar 123/06, nos termos de seu art. 17, veda a adoção do Simples para atividades de cunho intelectual – inciso XI - e cessão ou locação de mão de obra – inciso XII.

As atividades vinculadas ao objeto do certame são típicas de jornalistas.

A atividade de jornalista se encontra prevista no art. 302, § 1º, da CLT (Lei 5.452/1943), e dispõe que a atividade desempenhada pelo profissional é predominantemente intelectual:

“Art. 302 (...)

§ 1º Entende-se como jornalista o trabalhador intelectual cuja função se estende desde a busca de informações até a redação de notícias e artigos e a organização, orientação e direção desse trabalho.”

Ante ao exposto, fica configurado que o objeto do certame abrange atividade vedada à opção pelo Simples Nacional, conforme disposto na LC nº 123/06, em seu art. 17, XI.

Cabe ressaltar que a própria autoridade tributária enquadra a atividade de jornalista neste inciso, conforme dispõe a mencionada Solução de Consulta nº 264, da Receita Federal¹.

No tocante ao enquadramento da contratação como cessão de mão de obra, importante transcrever o conceito externado pela autoridade tributária em meio ao Acórdão nº 18-9840, de 29/08/2008²:

“(…) A cessão de mão-de-obra definida como a colocação à disposição da tomadora do serviço, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, veda, também, a adesão ao SIMPLES.”

¹ Disponível em www.receita.fazenda.gov.br/Consulta-Soluções

² idem

O Anexo I do edital sinaliza que para a execução dos serviços, a empresa contratada deverá disponibilizar 2 jornalistas profissionais, que sejam a ela vinculados (item 4). Ademais, as atividades serão desenvolvidas nas dependências da contratante, em jornada cuja carga horária mensal equivale ao limite imposto pelo art. 303 da CLT para a categoria – 30 horas (subitem 5.3), além da possibilidade de realização de serviço extraordinário (subitem 5.4).

Todas estas observações, dentre outras dispostas no Anexo I, configuram que o objeto do certame abrange atividade a ser desenvolvida pela contratante por meio da cessão de mão de obra, conforme conceito firmado pela Receita Federal.

Assim, esta característica da contratação também veda a adesão das proponentes ao Simples, conforme dispõe a LC nº 123/06, em seu art. 17, XII.

Ante ao exposto, cabe razão à recorrente ao apontar que o objeto do certame impossibilita a adesão ao regime tributário simplificado.

Neste caso, caberia a exclusão das licitantes optantes do Simples do certame?

Como observado nos termos do art. 17 da LC nº 123/06, a vedação legal impede apenas que as ME/EPPs que exerçam as atividades vinculadas ao objeto do certame façam a adesão ao Simples, mas não impedem sua participação em licitação.

Esta afirmação deriva do regramento disposto em seu art. 31, II, ao determinar que os efeitos do desenquadramento ocorrerão a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva, ou seja, o fato gerador ocorrerá somente após a celebração da contratação do objeto vedado, que se formaliza com a assinatura do contrato.

Nesta hipótese, conforme inteligência do art. 30, II c/c art. 31, II, caso a licitante optante do Simples sagre-se vencedora de licitação cujo objeto abrange atividade vedada, ela deverá se desvincular desse regime diferenciado de tributação.

Assim, não sendo vedada a participação de licitante optante do Simples, caberia questionar se a inscrição irregular no regime simplificado constituiu fator fundamental para atestar que ambas auferiram vantagem indevida na licitação.

Considerando que o critério de julgamento do certame é o menor valor total mensal, a suposta vantagem só ficaria caracterizada caso o aumento da carga tributária não pudesse ser absorvida na composição final do preço total, fato este que tornaria a oferta inexequível.

Em razão da composição de custo ter sido informada apenas pela licitante V LOPES, visto que a norma editalícia impõe a obrigação apenas à detentora da menor proposta, e considerando que a falha resultou em erro no preenchimento da planilha, caberia dispor à licitante primeira colocada a oportunidade prevista no edital de ajustar sua planilha de forma a contemplar a carga tributária plena, pois só assim seria viável tecer juízo de valor se sua oferta final poderia absorver ou não o aumento do custo decorrente.

Vale lembrar que a planilha de custos se reveste de peça meramente informativa, e que erros e omissões no seu preenchimento não são motivos suficientes para desclassificação da proponente, desde que a planilha possa ser ajustada sem o aumento do preço final, conforme dispõe o próprio edital em sua cláusula X, subitem 1.3.1.1:

“Eventuais erros no preenchimento da planilha não serão motivos para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que é suficiente para arcar com todos os custos da contratação.”

No campo jurisprudencial, o TRF da 5ª Região também adota este entendimento:

“AMS nº 2007.83.00.012783-3 – Terceira Turma.

1 – Nos termos do edital, a habilitação jurídica, a regularidade fiscal e a qualificação econômico-financeira, seriam comprovadas mediante consulta on line no SICAF, não se exigindo, nessa fase, qualificação técnica.

2 – Eventuais discrepâncias na Planilha de Preços não são suficientes para desclassificar a empresa, pois se trata de peça meramente informativa, já que eventuais diferenças podem ser absorvidas na composição final da proposta de preços global.

3 – Não trouxe a parte impetrante provas quanto a inexecuibilidade da proposta vencedora.

4 – Apelação improvida.

(Relator: Marcelo Navarro; Data do Julgamento: 19/05/2011).”

Assim sendo, e com base no regramento do edital, não cabe ao pregoeiro desclassificar a proposta da recorrida sem antes oportunizá-la o direito de ajustar sua planilha de forma a contemplar a carga tributária plena, o que não impede que, caso o faça, seja impelida a promover sua imediata exclusão do Simples Nacional, na forma do art. 30, § 1º, II, da LC nº 123/2006.

Feitas as devidas observações, submeto o presente parecer à consideração de Vossa Excelência, propondo:

1 – o não acolhimento do pleito referente à desclassificação das licitantes V LOPES DA SILVA ME e NVP – PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E PUBLICITÁRIAS LTDA., visto restar comprovado que ambas possuem objeto social compatível com o objeto do certame, e não restar amplamente comprovado que os benefícios do regime tributário do Simples Nacional foi fator fundamental para que ambas se posicionassem nas primeiras colocações do certame;

2 – proceder a retomada da fase de aceitação das propostas, com intimação da licitante V LOPES para que apresente nova planilha de custos e encargos sociais, devidamente ajustada a retratar a carga tributária plena, em decorrência da vedação legal de se beneficiar do recolhimento tributário do Simples;

3 – intimar a mencionada licitante, caso proceda a adequação da planilha e venha a se sagrar vencedora do certame, que deverá promover sua imediata exclusão do Simples Nacional, na forma do art. 30, § 1º, II, da Lei Complementar nº 123/2006.

A Vossa Excelência, para análise e posterior decisão.

São Paulo, em 06 de julho de 2012.

Ricardo Mendonça Falcão
Pregoeiro