

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PARÁ
DE MINAS (MG)

A/C PREGOEIRO OFICIAL SR. EVANDRO RAFAEL SILVA

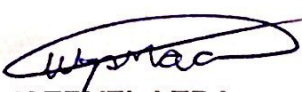
Sala da Divisão de Licitação, nº 413, na sede da Câmara Municipal, situada na
Avenida Presidente Vargas, nº 1.935, Bairro Senador Valadares, no Município de
Pará de Minas/MG.

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 12/2019 – PREGÃO PRESENCIAL N.º 006/2019

CONSERVEL LTDA, devidamente qualificada no Processo Licitatório em epígrafe, representada por seu Sócio, Sr. Wilson José da Silva Maciel, brasileiro, convivente em união estável, nascido a 18/05/1974, administrador de empresas, portador da RG/CI n.º: M-5.249.122 SSP/MG, e inscrito no CPF/MF sob n.º: 929.770.496-49, na forma de seu instrumento societário em anexo, com fulcro na Ata 2.ª Sessão de 05/09/2019 e no Edital de Licitação do Pregão Presencial n.º 06/2019, vem apresentar, respeitosa e tempestivamente, **RECURSO ADMINISTRATIVO VOLUNTÁRIO**, com arrimo nos itens 7.30 e 10.1 e seguintes do instrumento editalício retro indicado e demais disposições fáticas e jurídicas a seguir elencadas, contra a r. decisão de indicação como vencedora do certame a concorrente **OTIMIZA TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI** na data de 05/09/2019.

Fundamentada nas prerrogativas apresentadas nas **RAZÕES RECURSAIS**, em anexo, requer recebimento, análise e provimento deste **RECURSO ADMINISTRATIVO VOLUNTÁRIO** nos termos da Magna Carta, Legislação Licitatória e Editalícia, e, caso não sejam consideradas por V.Sª., sejam apreciadas pelo órgão hierarquicamente superior, conforme previsão do Parágrafo 4º do Art. 109 da Lei 8.666/1993.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.
Pará de Minas/MG, 09 de setembro de 2019.


CONSERVEL LTDA.

CNPJ: 38.717.104/0001-94

Wilson José da Silva Maciel

CPF: 929.770.496-49

Representante Legal/Sócio Administrador

Recebido em
09 / 09 / 2019


RECURSO ADMINISTRATIVO VOLUNTÁRIO – RAZÕES RECURSAIS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PARÁ
DE MINAS (MG)**

A/C PREGOEIRO OFICIAL SR. EVANDRO RAFAEL SILVA

Sala da Divisão de Licitação, nº 413, na sede da Câmara Municipal, situada na
Avenida Presidente Vargas, nº 1.935, Bairro Senador Valadares, no Município de
Pará de Minas/MG.

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 12/2019 – PREGÃO PRESENCIAL N.º 006/2019

Íncrito (s) Julgador (es),

A decisão equivocada do Ilustríssimo Pregoeiro Oficial e Equipe de Apoio assentada na Ata da 2.^a Sessão de 05/09/2019 considerando como vencedora do certame a concorrente OTIMIZA TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, *data maxima vênia*, não merece prosperar e prevalecer no mundo jurídico, sob forte risco de ofensa à legislação e a princípios basilares da administração pública, dentre os quais se elenca, de início, o da legalidade e o da moralidade, além da vinculação ao instrumento convocatório; bem como, ao princípio da segurança jurídica, emergindo-se contra a decisão a empresa CONSERVEL LTDA, devendo ser revista e modificada, pelas razões a seguir expostas, pelo que, pontualmente, passa a Manifestante a discorrer:

Da Tempestividade:

Conforme data da Ata da 2.^a Sessão de 05/09/2019 (quinta-feira), onde se erigiu a decisão ora atacada, tem-se prazo inicial na data de 06/09/2019 (sexta-feira), por regra basilar dos ordenamentos processuais, e assim, com fulcro nos itens 7.30 e 10.1 do instrumento editalício prevendo prazo de 03 (três) dias úteis, tem-se inequivocamente, por termo final a data de 10/09/2019 (terça-feira).

Portanto, protocolizadas dentro deste interregno, resta incontroversa e incontestada a tempestividade deste Recurso Administrativo Voluntário.

Dos Fundamentos de Fato e de Direito:

1 – Da necessidade de modificação da decisão

Do não atendimento ao Instrumento convocatório pela considerada eventual vencedora

Ofensa à Legislação e ao Edital

Incompatibilidade de tributação

Restou decidido pelo I. Pregoeiro e Comissão de Apoio que a eventual vencedora do Certame seria a concorrente OTIMIZA TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI.

Todavia, de início, observa-se que a mesma descumpre o instrumento convocatório.

Antes mesmo da disposição preambular, o edital já prevê que “esta licitação será regida pela Lei federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002; pela **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**; Decreto Municipal nº 10.721, de 26 de março de 2019; Lei Municipal nº 5.142, de 07 de fevereiro de 2011; Lei Federal nº 9.507, de 21 de setembro de 2018; Instrução Normativa MP nº 05 de 26 de maio de 2017 também como fins de norteamento da contratação; com aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e alterações posteriores a estas normas, além das demais disposições legais aplicáveis e do disposto neste edital”. (g.n.)

Do destaque legislativo, aponta-se de maneira inequívoca, que por se tratar a eventual vencedora de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) com opção de recolhimento de impostos e contribuições na forma do Simples Nacional e pretendendo a mesma se tornar vencedora em certame cujo objeto é a **“contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviço de recepcionista, para atender à demanda da Câmara Municipal de Pará de Minas, compreendendo o fornecimento de insumos (uniformes) necessários à execução dos serviços”** (g.n.), ou seja, em resumo, cessão de mão de obra de recepcionista, o que ofende, de início e de modo insanável, o item 2.1 do instrumento convocatório que determina em números *clausus*, que **“Poderá participar da presente licitação qualquer pessoa jurídica, apta ao fornecimento do objeto desta licitação, que atenda aos requisitos deste ato convocatório e aos da legislação específica”** (g.n.).



Coroa a ofensa a disposição específica da Lei Complementar 123, em sua normatização a seguir:

**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;**

Assim, a eventual vencedora, OTIMIZA TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, não atende aos requisitos do edital, pois não poderia ser empresa de cessão ou locação de mão-de-obra enquanto optante pelo sistema simples nacional, NÃO ESTANDO APTA AO FORNECIMENTO DO OBJETO DESTA LICITAÇÃO, reiterando o ofendido item 2.1 do edital.

Tal situação constitui além grave ofensa à disposição editalícia e à norma da Lei Complementar 123, *suso* erigidas, também em concorrência imperfeita, ao passo que apesar de declarado pela eventual concorrente vencedora, inequivocamente a Recorrente que não se enquadra como empresa optante pelo simples, tem notoriamente maior comprometimento tributário do que o tratamento simplificado da Recorrida.

A Recorrida que não atendeu ao instrumento convocatório, ferindo de morte o princípio de estrita observância editalícia, nos termos da legislação vigente, colacionando, inclusive, aresto oriundo da Função Jurisdicional do Estado, visando reforçar jurisprudencialmente a desatenção da Recorrente vencida, *ad litteram*:

DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível deste TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Agravo Interno. **EMENTA:** EMENTA1) DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NÃO RESPEITADO. ALTERAÇÃO DE PROPOSTAS. EXTEMPORÂNEO.a) O descumprimento de estipulação expressa do Edital viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e, conseqüentemente, fere o princípio da isonomia entre os licitantes. b) A modalidade de licitação Pregão Presencial permite a alteração de propostas na sessão do Pregão, que não ocorrendo não podem ser alteradas de maneira extemporânea. 2) AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJPR - 5ª C.Cível - A - 1375308-9/01 - Curitiba - Rel.: Leonel Cunha - Unânime - - J. 16.06.2015). (TJ-PR - AGV: 1375308901 PR 1375308-9/01 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de Julgamento: 16/06/2015, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1597 02/07/2015). (g.n.)

Para ilustração e comprovação contábil, se a alegação da Recorrida em ata fosse suficiente para retirar qualquer dúvida sobre sua proposta (mais baixa,

devido à sua condição), se equiparar ao LUCRO PRESUMIDO a tributação passaria a ser a seguinte:

IRPJ	-	4,8% sobre o faturamento (se tiver adicional acrescentar)
Como calcular o adicional: Faturamento x 32%, o valor achado se passar de 60.000,00 no trimestre diminui destes 60.000,00 e aplica alíquota de 10% e soma se ao IR a pagar.		
Exemplo: Faturamento no trimestre: 300.000,00 x 32% = 96.000,00 – 60.000,00 = 36.000,00 x 10% = 3.600,00 de adicional de IR.		
CSSL	-	2,88% sobre o faturamento
PIS	-	0,65% sobre o faturamento
COFINS	-	3,00% sobre o faturamento
ISSQN	-	3,00% sobre o faturamento
Sobre a folha de pagamento irá incidir:		
20%	da parte patronal	
3%	de Gilrat	
5,8%	de outras entidades	

Ora, em análise perfunctória da situação, caso a eventual vencedora realmente tenha efetuado sua proposta com fulcro neste patamar de tributação, sua proposta seria, no mínimo, inexecutável, fazendo com que a Administração contratante tenha seríssimos riscos de inadimplemento ou de não cumprimento integral das obrigações tributárias.

Como forma de ainda mais se ilustrar, em anexo, se Solução de Consulta nº 57 – COSIT da Receita Federal do Brasil, comprovando ainda mais que os serviços de cessão de mão-de-obra são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

Assim, quer seja pela ofensa à Lei Complementar 123; quer seja pela ofensa ao item 2.1 do Edital; ou quer seja pela análise inequívoca da proposta da eventual vencedora, sem observância da tributação inequívoca ora elencada; a r. decisão, *concessa vêniam*, de classificar como vencedora a concorrente OTIMIZA TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI não pode prosperar no mundo jurídico, devendo ser integralmente reformada bem como, ato contínuo, ocorrer a desclassificação da mesma.

Cogita-se, meramente em sede hipotética, eis que as razões apresentadas são robustas a concluir na procedência almejada deste Recurso Administrativo Voluntário, caso eventualmente se mantenha a decisão atacada, que sua manutenção sobrevenha a trazer total insegurança jurídica, na medida em que a eventual concorrente continue a manter toda a sua tributação como simples,

reiterando a situação de concorrência imperfeita, em flagrante desrespeito aos princípios da legalidade e moralidade.

Pelo narrado ficam evidentes as francas ofensas perpetradas por esta ao instrumento convocatório e à legalidade; buscando em viés obtuso sua classificação.

Nos dizeres de Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon:

"A segurança jurídica depende da aplicação, ou melhor, da obrigatoriedade do Direito. Miguel Reale, discorrendo acerca da obrigatoriedade ou a vigência do Direito, afirma que a idéia de justiça liga-se intimamente à idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético." (NBR 6023:2002 ABNT. CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. O princípio da segurança jurídica. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 118, 30 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4318>>. Acesso em: 1 fev. 2011.) (g.n.)

Sobre o comento, Márcio Cavalcante leciona que:

A divulgação à experiência ou objetivo do Direito não é bastante para se adaptar a certeza jurídica. É necessário ainda que as normas sejam também favorecidas de clareza, simplicidade, univocidade e suficiência.

Clareza – Tem que ser a interpretação de forma autêntica, realizada por via de um provimento legislativo. Reconhecendo a ambiguidade da regra que devem ser compreendida e ao alcance do homem comum. (...)

Univocidade – É o processo sistemático, se insere a norma, não deixando que apresente incoerência, contradições ou conflitos internos. O sistema jurídico não se compõe de um único, porém devem estar em perfeita harmonia e interdependente, embora cada qual esteja fixado em lugar próprio, ou seja, uma única voz de comando.

Suficiência – Portanto, afirma o Prof.º Nader "Significa que a ordem jurídica deve estar plena de soluções para resolver quaisquer problemas oriundos da vida social. A lei pode apresentar lacunas; a ordem jurídica, não. A suficiência é garantida pelos processos de integração do Direito, como a analogia os princípios gerais do Direito".

(Segurança Jurídica. Publicado 06/02/2008 por Marcelo Cavalcante em <http://www.webartigos.com>, disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/4062/1/Juridica/pagina1.html#ixzz1CnfrZpv>. Acesso 2/1/2011.) Segurança-

Sobrevém acrescer que, neste caso, a Administração Pública contratante, alertada, incorreria em *culpa in vigilando* e em *culpa in eligendo*, ofendendo os mais basilares princípios e regras da responsabilidade fiscal também, sendo que poderia ter impedido tal situação.

Onde existe dúvida, a legalidade não pode deixar imperar a insegurança, e eventualmente, o erro!

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, a Recorrente apresenta razões lidas e inequívocas a demonstrar violação à legislação e ao Edital, conforme exposto alhures, bem como sua proposta, eventualmente, deveria ser analiticamente analisada à luz da tributação que alega, diversamente da realidade, seguir, comprovando sua inexecutabilidade, evitando-se malefícios inenarráveis à legislação e aos princípios jurídicos, à Administração, e sobretudo, ao erário.

Assim, deve ser reformada a decisão de classificação como vencedora do certame a concorrente OTIMIZA TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, devendo, ato contínuo ocorrer sua desclassificação e retornado o julgamento à 2.^a classificada, esta Recorrente, para que seja classificada como vencedora a concorrente CONSERVEL LTDA.

Pelo exposto requer:

- Sejam recebidas e providas as razões e alegações fundamentadas deste Recurso Administrativo Voluntário, ora pertinentemente apresentadas, rogando no mérito que sejam acolhidas ou providas as Razões Recursais Administrativas, para que seja integralmente reformada a decisão de classificação como vencedora do certame a concorrente OTIMIZA TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, devendo, ato contínuo ocorrer sua desclassificação e retornado o julgamento à 2.^a classificada, para que seja classificada como vencedora a concorrente CONSERVEL LTDA, com escopo único de garantir a transparência, o atendimento ao instrumento convocatório e à legislação, à segurança jurídica exigida pelo procedimento licitatório e aos princípios vinculantes.

- Alternativamente, caso não sejam acolhidas estas Razões lidas, que, para segurança da Administração contratante, sejam enviadas cópias da Ata de 2.^a Sessão; Planilha de Lances; estas Razões Recursais; eventuais Contrarrazões e o resultado deste julgamento, devendo ser OFICIADA A RECEITA FEDERAL DO BRASIL para o desenquadramento legal da pretensa vencedora OTIMIZA TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI do simples a partir da próxima competência mensal, de todas as suas operações e não somente e eventualmente deste contrato.

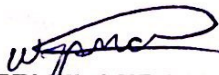
7
12

A Manifestante prova a veracidade das alegações através de todos os meios legais admitidos, ficando desde já requerido prazo hábil para tal.

Termos em que

Pede Deferimento,

Pará de Minas/MG, 09 de setembro de 2019.



CONSERVEL LTDA.
CNPJ: 38.717.104/0001-94
Wilson Jose da Silva Maciel
CPF: 929.770.496-49
Diretor



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Cosit
Fls. 2

Solução de Consulta nº 57 - Cosit

Data 27 de fevereiro de 2015

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

PORTARIA. ZELADORIA.

Os serviços de portaria e de zeladoria, porque não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação e são prestados mediante cessão de mão-de-obra, são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, XII, art. 18, § 5º-C, VI, § 5º-H; RPS, art. 219, § 2º, I, XX; IN RFB nº 971, de 2009, art. 191, § 2º.

Relatório

A interessada, acima identificada, formula consulta acerca da correta interpretação da legislação pertinente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

2. A consulente pergunta: (i) se a prestação dos serviços de segurança, zeladoria, portaria e limpeza, por meio de cessão de mão-de-obra, é compatível com o regime; (ii) que procedimento adotar quando o CNAE não corresponde à atividade da empresa (p.ex., “prestação de serviços de zeladoria e enquadramento é de apoio administrativo”); e (iii) para fins de retenção de tributos federais, deve-se considerar o serviço efetivamente prestado ou o objetivo que consta no contrato social?

Fundamentos

3. Quanto aos serviços de **limpeza e segurança**, são indiscutivelmente tributados pelo Anexo IV, cf. art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, razão pela qual podem ser prestados por meio de cessão de mão-de-obra, cf. § 5º-H.

Sendo assim, neste ponto, a consulta é ineficaz, cf. art. 18, inciso IX, da IN RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

4. Quanto ao serviço de **portaria**, a dúvida é: constitui ou não um serviço de vigilância?

5. Ao definir os serviços que são prestados mediante cessão de mão-de-obra, o art. 219, § 2º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, cita em incisos distintos os serviços de “vigilância e segurança” (inciso II) e “portaria, recepção e ascensorista” (inciso XX), o que é um indício de que não se confundem.

6. Para responder a essa questão com maior precisão, comparemos as atividades de “vigilante” e de “porteiro” na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO/2002), aprovada pela Portaria MTE nº 397, de 9 de outubro de 2002, do Ministério do Trabalho e do Emprego:

Código	5173 :: VIGILANTES E GUARDAS DE SEGURANÇA	5174 :: PORTEIROS E VIGIAS
Títulos	5173-05 - Agente de proteção de aeroporto: Vigilante de aeroporto 5173-10 - Agente de segurança: Segurança comunitário, Segurança de evento, Segurança pessoal 5173-15 - Agente de segurança penitenciária: Agente penitenciário, Carcereiro, Chaveiro-carcereiro, Guarda de presídio, Guarda penitenciário, Inspetor de presídio 5173-20 - Vigia florestal: Guarda-rural, Guarda-territorial, Inspetor de guarda-territorial, Mateiro-guarda florestal 5173-25 - Vigia portuário 5173-30 - Vigilante: Agente de segurança ferroviária, Assistente de segurança, Auxiliar de segurança, Auxiliar de serviço de segurança, Encarregado de portaria e segurança, Encarregado de segurança, Encarregado de vigilância - organizações particulares de segurança, Fiscal de segurança, Fiscal de vigilância - organizações particulares de segurança, Fiscal de vigilância bancária, Guarda de banco - organizações particulares de segurança, Guarda de segurança, Guarda de segurança - empresa particular de segurança, Guarda de vigilância, Guarda ferroviário, Guarda valores, Guarda vigia, Guarda-civil, Guarda-costas, Inspetor de vigilância, Monitor de vídeo, Operador de	5174-05 - Porteiro (hotel): Atendente de portaria de hotel, Capitão porteiro 5174-10 - Porteiro de edifícios: Guariteiro, Porteiro, Porteiro industrial 5174-15 - Porteiro de locais de diversão: Agente de portaria 5174-20 - Vigia: Vigia noturno

	circuito interno de tv, Ronda - organizações particulares de segurança, Rondante - organizações particulares de segurança, Vigilante bancário 5173-35 - Guarda portuário: Agente da guarda portuária, Inspetor de guarda portuária, Rondante de guarda portuária	
Descrição sumária	Vigiam dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelam pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionam e controlam a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizam pessoas, cargas e patrimônio; escoltam pessoas e mercadorias. Controlam objetos e cargas; vigiam parques e reservas florestais, combatendo inclusive focos de incêndio; vigiam presos. Comunicam-se via rádio ou telefone e prestam informações ao público e aos órgãos competentes.	Fiscalizam a guarda do patrimônio e exercem a observação de fábricas, armazéns, residências, estacionamentos, edifícios públicos, privados e outros estabelecimentos, percorrendo-os sistematicamente e inspecionando suas dependências, para evitar incêndios, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades; controlam fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados; recebem hóspedes em hotéis; acompanham pessoas e mercadorias; fazem manutenções simples nos locais de trabalho.
Condições gerais de exercício	São, em geral, assalariados, com carteira assinada, que atuam em estabelecimentos diversos de defesa e segurança e de transporte terrestre, aéreo ou aquaviário. Podem trabalhar em equipe ou individualmente, com supervisão permanente, em horários diurnos, noturnos, em rodízio de turnos ou escala. Trabalham em grandes alturas, confinados ou em locais subterrâneos. Estão sujeitos a risco de morte e trabalham sob pressão constante, expostos a ruídos, radiação, material tóxico, poeira, fumaça e baixas temperaturas.	Trabalham em edifícios residenciais, comerciais e industriais, hotéis, locais de diversão. Podem ser empregados de locadoras de mão-de-obra, podendo fazer rodízio nas ocupações de porteiro de edifício, de locais de diversão e vigia.
Formação e experiência	O exercício das ocupações requer ensino médio completo, exceto agente de proteção de aeroporto e vigilante que têm como requisito o ensino fundamental. Todas as ocupações requerem formação profissionalizante básica de duzentas a quatrocentas horas. Os vigilantes passam por treinamento obrigatório em escolas especializadas em segurança, onde aprendem a utilizar armas de fogo. A(s) ocupação(ões) elencada(s) nesta família ocupacional, demandam formação	O acesso a essas ocupações requer ensino fundamental. Os hotéis e as empresas de vigilância oferecem treinamentos ou recrutam os trabalhadores no mercado de trabalho e em instituições de formação profissional. A(s) ocupação(ões) elencada(s) nesta família ocupacional, demandam formação profissional para efeitos do cálculo do número de aprendizes a serem contratados pelos estabelecimentos, nos termos do artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho

	profissional para efeitos do cálculo do número de aprendizes a serem contratados pelos estabelecimentos, nos termos do artigo 429 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, exceto os casos previstos no art. 10 do decreto 5.598/2005.	- CLT, exceto os casos previstos no art. 10 do decreto 5.598/2005.
--	---	--

7. Como é possível perceber no quadro acima, feito a partir da CBO/2002, os serviços de vigilância, de fato, têm algo em comum com os de portaria no que tange à “Descrição sumária”, na medida em que ambos, cada qual a seu modo, cuidam da guarda de dependências e do patrimônio do contratante. Mas há diferenças consideráveis: enquanto os de portaria não têm a finalidade de prevenir delitos, os de vigilância não têm a de receber pessoas (prestando informações e orientação), documentos, correspondências ou encomendas, nem a de efetuar pequenos reparos nos locais de trabalho (p.ex., troca de lâmpadas, tomadas ou interruptores).

8. As diferenças são ainda maiores no que diz respeito às “Condições gerais de trabalho”, porquanto os vigilantes, segundo a própria CBO/2002, 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. Os de portaria, não.

9. Na realidade, as decisivas diferenças citadas no item 8, 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.

10. Destarte, por todos os motivos acima mencionados, conclui-se que os serviços de portaria 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. Veremos mais adiante, nos itens 20 e ss., quais são as consequências jurídicas desse não-enquadramento.

11. Antes disso, trataremos do serviço de **zeladoria**. No art. 219, § 2º, do RPS, encontra-se no mesmo inciso que cita limpeza e conservação: *“limpeza, conservação e zeladoria”* (inciso I). Se constar em incisos diferentes é indício de distinção entre os serviços (cf. dissemos no item 18, acima), constar no mesmo inciso traz outros questionamentos, também pertinentes a duas normas tributárias que conceituam esses serviços. Uma delas é a IN SRF nº 459, de 18 de outubro de 2004:

Art. 1º...

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, entende-se como serviços:

I - de limpeza, conservação ou zeladoria os serviços de varrição, lavagem, enceramento, desinfecção, higienização, desentupimento, dedetização, desinsetização, imunização, desratização ou outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum;

...

12. A outra norma nesse sentido é a IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, de âmbito um pouco mais restrito (já que não enumera as atividades de desinfecção, higienização, desentupimento e controle de pragas urbanas):

Art. 117. Estarão sujeitos à retenção, se contratados mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, observado o disposto no art. 149, os serviços de:

I - limpeza, conservação ou zeladoria, que se constituam em varrição, lavagem, encerramento ou em outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum;

...

13. Observe-se que, tanto no RPS quanto nas duas IN, a palavra “zeladoria” está citada ao lado das palavras “limpeza” e “conservação” – que constam no art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 2006. À primeira vista, o fato de ser citada junto a elas poderia dar a entender que com elas não se confunde. Afinal, “não se presumem, na lei, palavras inúteis”.¹ Conseqüentemente, se a Lei Complementar nº 123, de 2006, fala apenas em limpeza e conservação, ela não contempla o serviço de zeladoria.

14. Para analisar essa hipótese, a primeira dúvida que surge é se o conectivo disjuntivo “ou” está indicando idéias distintas (como em “quadrados ou triângulos”) ou sinônimos (como em “bolas ou esferas”).² *Mutatis mutandis*, pode-se traçar um paralelo com a questão da disjunção exclusiva (“ou excludente”) e da disjunção inclusiva (“ou includente”),³ respectivamente, na medida em que a excludência pode ocorrer entre termos contrários (p.ex., branco ou preto), contraditórios (p.ex., branco ou não-branco), ou mesmo que não tenham oposição de contrariedade ou contraditoriedade, mas ainda assim sejam distintos (p.ex., branco ou azul).⁴

14.1. Nesse sentido, pode ser que zeladoria não esteja em relação de oposição a limpeza e conservação. Vale dizer, o simples fato de ser citada ao lado dessas outras atividades não é condição suficiente para concluir que se trata de atividade distinta. É preciso buscar outros fundamentos. É o que faremos nos itens seguintes.

15. Outra possibilidade a averiguar é a de as três palavras (limpeza, conservação e zeladoria) pertencerem a um mesmo *campo associativo*. Expliquemos. Em lingüística, diz-se que “um termo dado é como o centro de uma constelação, o ponto para onde convergem outros termos coordenados cuja zona é indefinida”.⁵ Daí resulta que um termo dado é “o centro de um quebra-cabeças no qual cada peça é delimitada por suas relações de forma e de sentido com

¹ “*Verba cum effectum sunt accipienda*” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 204).

² O conectivo “ou” “às vezes deixa de indicar alternativa, para indicar distinção, equivalendo a isto é, por outra forma (...). ‘Um tostão ou cem réis’, Aristóteles ou o filósofo de Estagira’ – ou para indicar possível substituição de uma coisa por outra: ‘Pode-se admitir a teoria física das emissões ou a das ondulações, porque ambas explicam os fenômenos caloríficos’” (ALMEIDA, Napoleão Mendes de. *Gramática metódica da língua portuguesa*. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 351).

³ ALENCAR FILHO, Edgard de. *Iniciação à lógica matemática*. São Paulo: Nobel, 2002. p. 20-1.

⁴ VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: RT, 1977. p. 74.

⁵ SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística geral*. 30ª ed. trad. Antônio Chelini et alii. São Paulo: Cultrix, 2008. p. 146.

suas vizinhas, e, de ligação em ligação, com todas as outras palavras que constituem o campo”, de modo que, se “o vocabulário do mundo físico e material é sempre confuso em seus limites”, em compensação, “é a coerência do conjunto que justifica a identidade e da função de cada uma dessas palavras”.⁶ Pois bem, em semântica, esse conjunto é chamado de campo associativo, “um halo que circunda o signo e cujas franjas exteriores se confundem com o ambiente”,⁷ ou melhor:

“O ‘campo associativo’ de uma palavra é formado por uma intrincada rede de associações, baseadas algumas na semelhança, outras na contigüidade, surgindo umas entre sentidos, outras entre nomes, outras ainda entre ambos. O campo é por definição aberto, e algumas associações estão condenadas a ser subjetivas, embora as mais centrais sejam em larga medida as mesmas para a maioria dos locutores.”⁸

15.1. Se as três palavras (limpeza, conservação e zeladoria) pertencem ao mesmo campo associativo, pode ser que o simples fato de a zeladoria ser citada ao lado de limpeza e conservação não ser suficiente para deduzir que são atividades distintas, ao ponto de merecerem tratamento jurídico (tributário, no caso) distinto.

16. Pois bem, como podemos observar nas duas IN citadas nos itens 11 e 12, acima, as atividades enumeradas (varrição, lavagem, enceramento, desinfecção, higienização, desentupimento, dedetização, desinsetização, imunização, desratização ou outros serviços destinados a manter a higiene, o asseio ou a conservação de praias, jardins, rodovias, monumentos, edificações, instalações, dependências, logradouros, vias públicas, pátios ou de áreas de uso comum) dizem respeito basicamente à limpeza e conservação. Não há, nesse rol exemplificativo (“ou outros serviços destinados a...”), uma só atividade que se possa afirmar peremptoriamente típica ou exclusiva de zelador.

17. Então, quais são, afinal, as atividades de um zelador? A resposta encontra-se, novamente, na CBO/2002, nos seguintes termos:

5141 :: Trabalhadores nos serviços de administração de edifícios

Títulos

5141-05 – Ascensorista: Cabineiro de elevador, Encarregado de elevador, Operador de elevador

5141-10 – Garagista: Encarregado de garagem, Manobrista

5141-15 – Sacristão: Fiscal de capela

⁶ GIRAUD, Pierre. *A semântica*. 5ª ed. trad. Maria Elisa Mascarenhas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989. p. 86, 99.

⁷ “Le champ associatif est un halo qui entoure le signe et dont les franges extérieures se confondent avec leur ambiance” (BALLY, Charles. *L'arbitraire du signe: valeur et signification. Le Français Moderne*, Paris, v. 8, p. 193-206, jul. 1940. p. 195).

⁸ ULLMANN, Stephen. *Semântica: uma introdução à ciência do significado*. 4ª ed. trad. J.A. Osório Mateus. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1977. p. 500-1. Já é clássico este exemplo de Charles Bally: “Le mot *boeuf* fait penser: 1) à ‘vache, taureau, veau, cornes, ruminer, bengler’ etc.; 2) à ‘labour, charrue, joug’ etc.; enfin 3) il peu dégager, et dégage em français, des idées de force, d’endurance, de travail patient, mais aussi de lenteur, de lourdeur, de passivité” (BALLY, *op. cit.*, p. 195 e ss.). Tradução: “A palavra *boi* faz pensar: 1) em ‘vaca, touro, vitelo, chifres, ruminar, mugir’ etc.; 2) em ‘lavoura, charrua, jugo’ etc.; enfin 3) pode evocar, e evoca em francês [e em português também, acrescentamos], idéias de força, de resistência, de trabalho paciente, mas também de lentidão, de peso, de passividade”.

5141-20 – Zelador de edifício: Zelador

Descrição sumária

Zelam pela segurança das pessoas e do patrimônio de edifícios de apartamentos, edifícios comerciais, igrejas e outros. Atendem e controlam a movimentação de pessoas e veículos no estacionamento; recebem objetos, mercadorias, materiais, equipamentos; conduzem o elevador, realizam pequenos reparos. Prestam assistência aos religiosos, ornamentam a igreja e preparam vestes litúrgicas.

18. Note-se que a “Descrição sumária” traz algumas atividades que, de fato, não são de limpeza nem de conservação. Atividades que aproximam a zeladoria dos serviços de portaria, já analisados acima, como atender e controlar a movimentação de pessoas e veículos, receber objetos, mercadorias, materiais, equipamentos, correspondências e realizar pequenos reparos (tais como os já citados nos serviços de portaria), além de gerir o material de uso diário (p.ex., material de limpeza).

18.1. Quanto à atividade de zelar pela segurança das pessoas e do patrimônio, *mutatis mutandis*, cabem aqui as mesmas observações que já fizemos nos itens 7 a 10, acima, a propósito da distinção entre isso e a atividade de vigilância. Ou seja, serviços de zeladoria também não se confundem com vigilância, pelos motivos já explicados nos citados itens.

19. Destarte, é de se concluir que os serviços de zeladoria não se confundem com os de limpeza e conservação, tampouco com os de vigilância, de modo que também não se enquadram no art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

20. Veremos agora quais são as consequências jurídicas, para o Simples Nacional, do fato de os serviços de portaria e zeladoria não se enquadrarem nesse § 5º-C. Vejamos, para tanto, o que diz a Lei Complementar nº 123, de 2006:

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;

...

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: (cf. red. do art. 2º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 22.12.2008, cf. art. 14, caput)...

VI – serviço de vigilância, limpeza ou conservação. (cf. red. do art. 3º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 01.01.2009, cf. art. 14, II)

...

§ 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. (cf.

red. do art. 3º da LC 128, de 2008; em vigor a partir de 01.01.2009, cf. art. 14, II)

21. Como se vê, aos optantes pelo Simples Nacional é vedada a prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, salvo nos casos tributados pelo Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, ou seja, de vigilância, limpeza e conservação, entre outros sem relação com a presente consulta. Nesse sentido, também a IN RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009:

Art. 191...

§ 2º A ME ou a EPP que exerça atividades tributadas na forma do Anexo III, até 31 de dezembro de 2008, e tributadas na forma dos Anexos III e V, a partir de 1º de janeiro de 2009, todos da Lei Complementar nº 123, de 2006, estará sujeita à exclusão do Simples Nacional na hipótese de prestação de serviços mediante cessão ou locação de mão-de-obra, em face do disposto no inciso XII do art. 17 e no § 5º-H do art. 18 da referida Lei Complementar.

22. Como vimos acima, os serviços de portaria e de zeladoria não se subsumem no art. 18, § 5º-C, inciso VI, da Lei Complementar nº 123, de 2006. Ou seja, não são tributados pelo Anexo IV. Todavia, são inequivocamente prestados mediante cessão de mão-de-obra, cf. RPS:

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)

§ 1º Exclusivamente para os fins deste Regulamento, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade fim da empresa, independentemente da natureza e da forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, entre outros.

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

...

XX - portaria, recepção e ascensorista;

...

23. Deve-se concluir, portanto, que os serviços de portaria e de zeladoria são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

24. Quanto ao procedimento a adotar quando houver eventual divergência entre o código CNAE e a atividade da empresa, a consultante não expõe uma dúvida de interpretação da legislação tributária, mas de procedimento. Por isso, neste ponto, a consulta é ineficaz, cf. art. 1º da IN RFB nº 1.396, de 2013.

25. Por fim, a consulente pergunta se a retenção dos tributos federais deve se pautar pelas atividades efetivamente prestadas ou pelo objetivo social que consta no contrato social. Aqui, a consulente não expõe qual é sua dúvida de interpretação. Lê-se no Parecer Normativo CST n.º 342, de 7 de outubro de 1970:

O direito de consulta é tradicionalmente assegurado na legislação tributária pátria, dispondo a legislação específica de cada imposto sobre o seu exercício e efeitos e cometendo à autoridade administrativa o poder de baixar normas processuais sobre a sua formulação e tramitação.

2. Tendo em vista que entre os efeitos da consulta constam, em geral, a suspensão do prazo previsto para o pagamento do imposto, a proibição de se instaurar procedimento fiscal contra o seu autor e, ainda, a não imposição de penalidade sobre a espécie consultada - é natural que, em contrapartida, exija a administração o rigoroso cumprimento de determinadas formalidades na formulação da consulta, inclusive e principalmente quanto à exposição dos fatos objeto da dúvida, porque são esses fatos - e exclusivamente eles - que se acham sob a proteção referidos efeitos.

3. Conseqüentemente, só produzirão efeitos as consultas em que a dúvida nela suscitada seja exposta em termos precisos, de sorte a se poder situar com exatidão o seu objeto, que há de ser, tanto quanto possível, restrito; para tanto, deverá ser dividida em tantas questões quantas soluções comporte.

4. Por isso que, pela Norma de Execução CST n.º 3, de 6 de fevereiro de 1970, que regulou a formulação das consultas sobre a interpretação da legislação tributária, exigiu-se entre outras formalidades a serem cumpridas pelos consulentes, que a respectiva petição exponha "minuciosamente a hipótese consultada, bem como os fatos concretos a que visa atingir".

5. Feitas essas considerações, temos que as consultas formuladas em termos gerais, que não permitam a identificação segura das dúvidas do consulente, por falta de indicação do fato preciso cuja interpretação é motivo de incerteza quanto à norma legal aplicável ou quanto à forma de cumprir determinada norma legal - tais consultas não produzirão qualquer efeito, porque formuladas em desacordo com as normas estabelecidas.

6. Assim, não basta indicar um fato ocorrido e perguntar simplesmente qual a repercussão que o mesmo poderá ocasionar em confronto com toda a legislação fiscal ou mesmo a de determinado imposto; é necessário expor com detalhes, examinando a questão face ao preceito legal que lhe é pertinente. Caso contrário, não deve a autoridade julgadora tomar conhecimento das consultas em questão. Válido tal entendimento em relação a todos os impostos a cargo da SRF.

26. Sendo assim, também neste ponto, a consulta é ineficaz, cf. art. 18, inciso II, da IN RFB n.º 1.396, de 2013.

Conclusão

À vista do exposto, conclui-se que os serviços de portaria e de zeladoria, porque não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação e são prestados mediante cessão de mão-de-obra, são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.

À consideração superior.

Assinado digitalmente
LAÉRCIO ALEXANDRE BECKER
Auditor-Fiscal da RFB

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Tributos sobre a Renda, Patrimônio e Operações Financeiras – Cotir da Cosit.

Assinado digitalmente
MARCO ANTONIO F. POSSETTI
Auditor-Fiscal da RFB
Chefe da Disit09

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit.

Assinado digitalmente
CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS
Auditora-Fiscal da RFB
Coordenadora da Cotir

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao consulente.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB
Coordenador-Geral da Cosit