



Porto Alegre, 21 de junho de 2019.

Informação nº 1135/2019

- Interessado: Município de [...]– Poder Executivo.
- Consultante: [...].
- Destinatário: Prefeito Municipal.
- Consultor(es): Márcia Bello de Oliveira Braga, Orlin Ivanov Goranov e Armando Moutinho Perin.
- Ementa:
1. O microempreendedor individual – MEI poderá exercer todas as atividades constantes no Anexo XI da Resolução CGSN nº 140/2018, que possui longa e taxativa lista. Assim, tendo em vista que essas são as únicas atividades que podem ser executadas regularmente pelo MEI, são também as únicas que poderão ser contratadas entre ele e o Poder Público. Todavia, além do tipo de atividade, também deve ser observada a sua forma de execução, pois é vedada a realização de cessão ou locação de mão de obra pelo MEI.
 2. A participação de MEI em licitações cujo objeto seja a contratação de serviço ou fornecimento de bens não previstos no Anexo XI da Resolução nº 140/2018, implica em sua inabilitação, tendo em vista não ter em seu objeto social atividade compatível com o objeto da licitação e que somente podem participar do certame empresas que sejam do ramo.
 3. A participação do MEI em licitações cujo objeto seja permitido, mas a sua forma de execução o caracterize como cessão ou locação de mão de obra, não implica em inabilitação, mas a proposta poderá ser posta em xeque, razão pela qual o edital deverá regulamentar a respeito dos critérios de aceitabilidade das propostas, que não poderão considerar o regime simplificado de tributação, e dos prazos para a regularização jurídica e fiscal do MEI, decorrentes do seu desenquadramento, caso seja vencedor.
 4. Em relação a contratação dos serviços de hidráulica, elétrica, pintura, alvenaria, carpintaria e manutenção e reparo de veículos, há o dever de recolhimento da Cota Patronal Previdenciária, de responsabilidade da contratante, o que deverá ser considerado para fins de julgamento e obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. Considerações.

Recebemos consulta, registrada sob o nº 15.082/2019, com o seguinte teor:

A Procuradoria do Município recebeu diversos questionamentos a respeito da possibilidade de participação de microempreendedores individuais (MEI) em licitações para prestação dos mais diversos serviços no Município, razão pela qual fazemos os seguintes questionamentos:

1) Ante o teor do § 1º do art. 112 da Resolução CGSN nº 140/2018, qual a interpretação correta a expressão à disposição da empresa contratante (...) de trabalhadores, inclusive o MEI, para realização de serviços contínuos?

2) No caso de terceirização de serviços que impliquem em cessão/locação de mão de obra para prestação de serviço nas dependências do Município, porém que não sejam de forma continuada, por exemplo, serviço para instalação de equipamento, serviço para manutenção de rede elétrica/hidráulica, pagos por hora ou por tarefa, se mesmo nesses casos persiste impedimento de prestação desses serviços por MEI, constante do caput do art. 112, em questão?

3) Na última licitação para terceirização de transporte escolar, alguns licitantes vencedores são MEI. Frente a essa situação, questionamos:

3.1) Há algum impedimento de que MEI execute serviços de transporte escolar? Caso haja impedimento, como o Município deve proceder em razão dos contratos que estão vigentes?

3.2) Em não havendo impedimento, quais as obrigações impostas ao Município, de natureza fiscal, decorrentes dessa contratação?

3.3) Caso a contratação tenha valor estimado total superior ao limite de faturamento anual do MEI, que tipo de providência o Município deve adotar?

4) Edital de certame licitatório pode vedar a participação de MEI, no caso de prestação de serviços em que haja impedimento legal, seja pela característica do serviço, seja o valor total estimado da contratação?

5) No caso de terceirização de serviços elencados no art. 113 da Resolução CGSN nº 140/2018, o Edital de licitação pode prever que a proposta do MEI, para ser considerada vencedora, deverá ser no mínimo 20% inferior ao do concorrente não MEI, em razão da cota patronal que o Município estará obrigado a recolher?

6) No caso de serviços prestados pelo MEI, não elencados no art. 113 da Resolução CGSN nº 140/2018, quais as obrigações fiscais impostas ao Município, decorrentes de tal contratação?

Relativamente a contratação de prestador de serviço empresário individual, optante do regime tributário denominado SIMPLES (ME/EPP), questionamos se há alguma modalidade de serviço ou forma de prestação de serviço que imponha ao Município a obrigação de recolhimento de cota patronal ao invés da retenção previdenciária prevista no art. 31 da lei Federal nº 8.12/1991.



Em complementação a presente consulta, encaminhamos em anexo o Memorando SEFAZ/CTB - 01/2019.

Examinada a matéria, passamos a opinar.

1. A Constituição da República – CRFB/1988 –, em seu art. 170, inciso IX, estabelece como princípio da ordem econômica o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”, e, no art. 179, prevê que os entes da Federação “dispensarão as microempresas, empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei”.

Em 14 de dezembro de 2006, foi editada a Lei Complementar nº 123, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabelecendo normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, acrescentou o art. 18 – A na Lei Complementar nº 123/2006, que introduziu a figura do microempreendedor individual – MEI, cujo regramento foi alterado posteriormente pelas Leis Complementares nº 139, de 10 de novembro de 2011, nº 147, de 7 de agosto de 2014, nº 154, de 18 de abril de 2016, nº 155, de 27 de outubro de 2016, e nº 167, de 24 de abril de 2019.

2. O Microempreendedor Individual – MEI –, modalidade de microempresa (art. 18 – E, § 3º), é o empresário individual a que se refere o art. 996 do

Código Civil¹ (ou, ainda, o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, de acordo com o art. 18-C), que atenda cumulativamente os seguintes requisitos (art. 18-A da LC nº 123/2006):

- a) tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais);
- b) seja optante pelo Simples Nacional;
- c) exerça tão somente atividades autorizadas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional;
- d) possua único estabelecimento;
- e) não participe de outra empresa como titular, sócio ou administrador;
- f) possua apenas um empregado, que receba exclusivamente um salário mínimo ou piso salarial da categoria profissional;
- g) não seja constituído na forma de startup;

3. Dispondo sobre o tema, está atualmente vigente a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) nº 140, de 22 de maio de 2018, que dispõe sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), trazendo definições e detalhamento das regras a respeito do enquadramento do MEI (art. 100 e seguintes), além do rol de atividades que poderão ser realizadas pelo microempreendedor individual (Anexo XI). Sobre essa norma regulamentadora, expediu-se o Boletim DPM nº 84, em 14 de agosto de 2018, que segue em anexo.

¹ Lei nº 10.406/2002, o Código Civil: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”

4. O microempreendedor individual poderá exercer todas as atividades constantes no Anexo XI da Resolução CGSN nº 140/2018, que possui longa e taxativa lista. Assim, tendo em vista que essas são as únicas atividades que podem ser executadas regularmente pelo MEI, são também as únicas que poderão ser contratadas entre ele e o Poder Público. Todavia, além do tipo de atividade, também deve ser observada a sua forma de execução, pois é vedada a realização de cessão ou locação de mão de obra pelo MEI.

5. A vedação da cessão ou locação de mão de obra pelo MEI tem origem na sua obrigatoriedade de adesão ao Simples Nacional (art. 18 – A, §1º), combinada com a limitação constante no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006. A definição de cessão ou locação de mão-de-obra está contida no art. 112 da Resolução CGSN nº 140/2018, que assim dispõe:

Art. 112. O MEI não poderá realizar cessão ou locação de mão de obra, sob pena de exclusão do Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; art. 17, XII; art. 18-B)

§ 1º Para os fins desta Resolução, **considera-se cessão ou locação de mão de obra a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores, inclusive o MEI, para realização de serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade fim, independentemente da natureza e da forma de contratação.** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º; Lei nº 8.212, de 1991, art. 31, § 3º)

§ 2º As **dependências de terceiros** a que se refere o § 1º são as **indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam ao MEI prestador dos serviços.** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

§ 3º Os **serviços contínuos** a que se refere o § 1º são os que constituem **necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por trabalhadores contratados sob diferentes vínculos.** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º)

§ 4º Considera-se **colocação de trabalhadores**, inclusive o MEI, à disposição da empresa contratante **a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.** (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 2º, inciso I e § 6º) (grifamos)



Assim, para a caracterização da prestação do serviço como cessão ou locação de mão de obra, é necessário o somatório dos seguintes requisitos:

a) tratar-se de prestação de serviços contínuos, cujo o enquadramento tem relação direta com a necessidade da contratante, devendo ser permanente, ou seja, que se repete periódica ou sistematicamente, inclusive se a sua execução for realizada de forma intermitente, independente de estar ou não relacionada a sua atividade fim ou do vínculo dos trabalhadores contratados;

b) colocação de trabalhadores à disposição do contratante, que é a cessão do trabalhador – inclusive o próprio MEI – em caráter não eventual, nos limites do contrato;

c) os serviços serem realizados nas dependências do tomador do serviço (no caso, a Administração) ou nas de terceiros (ou seja, nem nas dependências do tomador, nem no estabelecimento do próprio MEI), que tenham sido indicadas pelo próprio tomador.

6. Ademais, a Lei Complementar nº 123/2006, em seu art.18-B (*caput* e §1º) prevê que, em se tratando de serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos, o tomador dos serviços tem a obrigação do recolhimento ao INSS da cota patronal previdenciária, de 20% (vinte por cento) do valor da contratação, prevista no art. 22, §1º, da Lei nº 8.212/1991.

7. A partir desse contexto, passa-se a responder aos questionamentos postos na consulta. Quanto ao questionamento nº 1, a definição de colocação de trabalhadores à disposição da empresa está contida no §4º do art. 112 da Resolução CGSN nº 140/2018, transcrito anteriormente, que diz ser a “colocação de trabalhadores, inclusive o MEI, à disposição da empresa contratante a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato”. Embora não esteja expresso na norma, pode-se depreender que a colocação à disposição é a



prestação do serviço no próprio estabelecimento do tomador ou onde ele determinar, considerando a redação do §1º do mesmo artigo.

8. Quanto ao questionamento 2, de acordo com o art. 112 da Resolução CGSN nº 140/2018, considera-se cessão ou locação de mão de obra, a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores, inclusive o MEI, *para realização de serviços contínuos*, relacionados ou não com a sua atividade fim, independentemente da natureza e da forma de contratação. Assim, a natureza contínua do serviço é essencial para a configuração da cessão ou locação de mão-de-obra. Porém, o regime de execução – unitário ou por tarefa – por si só não exclui a possibilidade de enquadramento da contratação como serviço contínuo, sendo necessário conjugar com a não eventualidade.

Assim, por exemplo, é diferente a contratação de um serviço de sonorização para um evento específico por um órgão ou entidade da Administração que eventualmente realiza esse tipo de atividade, da contratação de um serviço de sonorização por uma casa de cultura, um teatro municipal ou outro órgão ou entidade que realiza eventos e precisa de sonorização com frequência, havendo potencialmente nesse último caso a cessão ou locação de mão-de-obra.

9. Quanto ao questionamento nº 3, ponderamos que a atividade de transporte escolar está enquadrada no Anexo XI da Resolução CGSN nº 140/2018, logo, poderia ser prestada por Microempreendedor Individual, desde que não houvesse cessão ou locação de mão-de-obra. Todavia, parece-nos que, considerando a forma como é prestado o serviços de transporte escolar aos Municípios, a vedação é aplicável.

Isso porque a realização do transporte escolar é uma necessidade contínua da Administração contratante, tendo em vista suas obrigações constitucionais de prover acesso à escola, com atuação prioritária da educação infantil e fundamental, sendo considerada essencial e permanente, conforme Parecer do TCE/RS nº 11/2017, que segue anexo e está assim ementado:

Transporte escolar. Serviço de natureza contínua. Caracterização. Essencialidade e necessidade permanente. Aplicabilidade do inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93. Prorrogação. Necessidade de previsão no instrumento convocatório. Demonstração de vantajosidade pela Administração.

Ademais, pode-se concluir que há a colocação do trabalhador, inclusive o próprio MEI, se for o caso, à disposição da tomador do serviço, tendo em vista que os roteiros são detalhadamente fixados pela Administração, com indicação de todo o percurso do transporte, pontos finais de partida e chegada, pontos intermediários de embarque e desembarque, horários a serem observados, dentre outras regras que compõem o projeto básico adequado à terceirização dessa atividade.

Assim, entendemos que há impedimento à contratação de MEI para a execução dos serviços de transporte escolar, diante da incidência da vedação de cessão ou locação de mão – de – obra. Quanto as providências a serem tomadas em relação aos contratos vigentes, é necessário avaliar as peculiaridades de cada contratação, posto que as potenciais soluções são variadas, tais como:

a) o desenquadramento do contratado como MEI, devendo este adotar as providências para a sua pronta conversão em Microempresa e a sua exclusão do SIMPLES, ressalvando-se que não cabe para a hipótese pretensão de reequilíbrio econômico-financeiro pela mudança do regime tributário;

b) o reconhecimento da nulidade da contratação de MEI para a execução do serviço, com a consequente nulidade do contrato, após o regular processo administrativo, que garanta a ampla defesa e o contraditório ao particular interessado, conforme art. 49, §2º, da Lei nº 8.666/1993;

c) a depender do tempo restante de execução do contrato, pode-se cogitar a sua execução até o final do período letivo, para não interromper esse serviço essencial, mas sem qualquer possibilidade de prorrogação, de forma a não ampliar a irregularidade.

10. Quanto as obrigações de natureza fiscais em relação à contratação do MEI, questionadas nos itens 3.2 e 6 da consulta, ponderamos que, tendo em vista o regime de tributação em forma fixa, instituído pelo art. 18 – A, §3º, inciso V, da Lei Complementar nº 123/2006, e regulamentado pela Resolução CGSN nº 140/2018, não incidem *retenções* tributárias na fonte, inclusive de natureza previdenciária.

Assim, não haverá para o Município contratante obrigações de natureza tributária, salvo o pagamento da cota patronal previdenciária, incidente *exclusivamente* na contratação dos serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos, conforme art. 18 – B, da Lei Complementar nº 123/2006.

11. O questionamento constante no item 3.3 é relativo às consequências em caso de o MEI extrapolar o limite anual de receita durante a execução do contrato, o que poderá ocorrer em consequência de um único contrato ou do somatório de suas contratações, com o próprio Município ou até mesmo com terceiros.

Para que o MEI possa obter os benefícios tributários previstos nos artigos 18-A a 18-C, da LC nº 123/2006, não poderá ultrapassar o faturamento anual de R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais). O desenquadramento obrigatório do SIMEI (Sistema de recolhimento em valores fixos mensais dos tributos abrangidos pelo Simples Nacional), mediante comunicação do contribuinte, dar-se-á quando o MEI exceder, no ano calendário, o limite de receita bruta de anual, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso (art. 18 – A, § 7º, inciso III, da Lei Complementar nº 123/2006).

Quanto a produção de efeito, a regra é que a exclusão produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de ano calendário subsequente, salvo se o MEI ultrapassar o limite em mais de 20%, quando será excluído, retroativamente a 1º de janeiro do ano calendário da ocorrência do excesso.

Tendo em vista a eficácia retroativa, a Administração deve exigir que o contratado efetue o seu desenquadramento como MEI e apresente a sua

regularidade fiscal e jurídica relativas ao seu novo enquadramento. Não havendo essa regularização em tempo hábil, o contratado perderá as suas condições de habilitação, o que caracterizará descumprimento contratual, autorizativo de rescisão do ajuste, por força do art. 55, inciso XIII, combinado com o art. 78, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Vale reforçar que o aumento do ônus tributários não é decorrente de edição de norma nova, superveniente à contratação, mas de situação fática do próprio contratado, razão pela qual não cabe qualquer reequilíbrio contratual.

12. Quanto a possibilidade de vedar a participação do MEI, no caso de prestação de serviços em que haja impedimento legal, questionamento nº 4, ponderamos inicialmente que o valor da contratação não impõe qualquer restrição ou ressalva a participação do MEI, exceto o seu dever de desenquadramento, quando ocorrido o excesso, nos termos postos anteriormente.

Em relação as atividades e a sua forma de execução, importa referir a previsão do art. 18-E, §4º, da Lei Complementar nº 123/2006, que diz ser vedado “impor restrições ao MEI relativamente ao exercício de profissão ou participação em licitações, em função da sua natureza jurídica”. Se por um lado não se pode impor restrições ao MEI, quando participando em licitações, em função da sua natureza jurídica; por outro, tanto a Administração, quanto o próprio MEI, devem observar as normas contidas na Lei Complementar nº 123/2006 e seus regulamentos.

12.1. Diante disso, duas situações distintas podem se apresentar nos certames. A primeira delas é a participação de MEI em licitações cujo objeto seja a contratação de serviço ou fornecimento de bens não previstos no Anexo XI da Resolução nº 140/2018, que são as únicas permitidas para o MEI e que, potencialmente, constariam em seu registro de empresário individual e no seu Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, representados pelo CCMEI (Certificado da Condição de MEI). Neste caso, entendemos que a inabilitação do MEI se impõe, tal qual se faria em relação a qualquer outra pessoa jurídica que não tivesse em seu objeto social atividade compatível com o

objeto da licitação, tendo em vista que somente podem participar do certame empresas que sejam do ramo.

12.2. A segunda situação é a participação do MEI em licitações cujo objeto em si seja permitido ao MEI, mas a sua forma de execução o caracterize como cessão ou locação de mão-de-obra, no caso concreto. Nesse caso, não há inabilitação, mas a proposta é posta em xeque, tendo em vista que o regime de tributação simplificado não pode ser admitido.

Vale lembrar que a vedação a cessão ou locação de mão-de-obra é aplicável não apenas ao MEI, mas também para as microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) que sejam optantes pelo SIMPLES NACIONAL. Em relação a ME e EPP, há decisões do Tribunal de Contas da União reconhecendo que o regime tributário é importante e deve ser considerado na elaboração das propostas, sendo que a microempresa e empresa de pequeno porte, que for optante pelo SIMPLES e pretender prestar serviço vedado no regime simplificado de tributação, deve desconsiderar a tributação simplificada na planilha de quantitativos e custos unitários e, se vencedora, providenciar a sua exclusão do SIMPLES, conforme ilustra as seguinte decisões do Tribunal de Contas da União:

A condição de optante pelo Simples Nacional não constitui óbice à participação de empresa em licitação para a prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários desse regime diferenciado na proposta de preços (art. 17, inciso XII, da LC 123/2006). Caso declarada vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime, nos termos do art. 31, inciso II, da mesma lei complementar. (TCU. Acórdão 1113/2018-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)

Tendo em vista que, diferentemente da microempresa e da empresa de pequeno porte, o Microempreendedor Individual deve estar no Simples Nacional, a exclusão do regime simplificado é mais do que uma questão tributária, implicando também na sua forma de constituição e na regularidade jurídica, pois a perda do enquadramento como MEI exige do empresário o atendimento de todos os demais



requisitos da microempresa – do que ele é espécie –, não bastando mais a inscrição eletrônica que gerou o CCMEI².

Por essa razão, poderia se concluir que a previsão de vedação a prestação de serviço com cessão ou locação de mão de obra, sob pena de exclusão do Simples Nacional, implicaria em vedação de contratação pela Administração Pública de MEI para a prestação de serviço nessas condições.

12.3. Todavia, entendemos não ser essa a solução mais adequada, devendo o edital contar cláusulas a respeito do tema, de forma a não restringir desnecessariamente a participação do MEI, mas dar cumprimento as normas de regência, além de respeitar o princípio da isonomia e da publicidade, de forma a permitir que todos os interessados tenham conhecimento das regras e igualdade de condições.

Essa regulamentação no edital passa inicialmente pelo próprio reconhecimento *expresso* pela Administração de que, pela sua natureza e forma de execução, a atividade caracteriza cessão ou locação de mão-de-obra, tendo em vista que:

² O processo de registro e legalização do MEI compreende o conjunto, por meio eletrônico, de atos, processos, procedimentos e instrumentos, realizados pelos órgãos e entidades responsáveis pela legalização, inscrição tributárias, alvará de funcionamento e demais licenciamentos, a que sujeito, observadas as disposições da Resolução CGSIM nº 16/2009, com alterações posteriores. A formalização do MEI se dá através do Portal do Empreendedor (www.portaldoempreendedor.gov.br) gerando automaticamente Número de Identificação do Registro de Empresa – NIRE (Junta Comercial), número de inscrição no CNPJ e o alvará provisório, que permitirá o início de suas atividades, exceto nos casos de atividades consideradas de alto risco.

Após a inscrição eletrônica na Junta Comercial e no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, será disponibilizado no Portal do Microempreendedor o documento Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, de consulta aberta a qualquer interessado, que conterà a identificação do Microempreendedor Individual; números de inscrições, alvará de funcionamento e de licenças, se houver; endereço da empresa; dados comprobatórios da vigência do Alvará de Licença e Funcionamento Provisório; dentre outras informações.

Nas licitações, para fins de habilitação, o CCMEI substitui o registro comercial previsto no inciso II do art. 28, bem como a comprovação de inscrição no CNPJ, previsto no inciso I do art. 29, ambos da Lei nº 8.666/1993, bem como qualquer outra informação que esteja expressamente prevista no referido CCMEI (como, por exemplo, o alvará de localização), mas não dispensa o microempreendedor individual da apresentação dos demais documentos exigidos da pessoa jurídica, como, por exemplo, as negativas fiscais (inclusive de FGTS) e trabalhista, que deverão ser providenciadas e apresentadas, sempre que exigidas.



a) a definição depende da natureza contínua do serviço, o que envolve exame da necessidade da contratante, informação que o terceiro participante do certame não dispõe; e

b) a partir desse reconhecimento, deve haver previsão de que nenhuma proposta poderá ser apresentada considerando o regime de tributação simplificado, seja o SIMPLES NACIONAL para a ME/EPP, seja o SIMEI para o MEI, sob pena de desclassificação.

Além disso, em se tratando de MEI (e considerando que a sua compatibilidade com o regime simplificado é inerente a sua condição), entendemos que o edital deverá prever expressamente a obrigação do MEI de providenciar o seu desenquadramento, conforme exigência do art. 18 – A, §7º, inciso II, e a sua regularização jurídica e fiscal, em prazo fixado no instrumento convocatório.

Esse prazo poderá ser estabelecido a contar da convocação para a assinatura do contrato, sendo nesse caso condição para a celebração do ajuste, razão pela qual o não atendimento implicará em decadência do direito à contratação, na linha do art. 64 da Lei nº 8.666/1993; ou, ainda, de forma mais flexível, a contar da própria celebração do ajuste, mas como condição para ordem de início do serviço, razão pela qual o seu não atendimento implicará em inadimplemento contratual e a rescisão do contrato, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

13. Em relação aos serviços de hidráulica, elétrica, pintura, alvenaria, carpintaria e manutenção e reparo de veículos, questionamento nº 5, há o dever de recolhimento da Cota Patronal Previdenciária (CPP), de responsabilidade do contratante, bem como do cumprimento das obrigações acessórias relativas à contratação de contribuinte individual.

Além do aspecto tributário, essa regra é importante para a licitação, que tem como objetivo a busca da proposta mais vantajosa. Isso porque a obrigação de recolhimento da cota patronal previdenciária implica em aumento de custo para a contratante, razão pela qual entendemos que deve ser acrescida pela Administração ao



preço para fins de julgamento. Ou seja, após o exame da aceitabilidade e classificação das propostas, para fins de ordenamento da menor para a maior, com o objetivo de apurar a mais vantajosa, a Administração incluía sobre o preço do MEI o equivalente a 20% (vinte por cento) da CPP. Frise-se que esse acréscimo é apenas para fins de julgamento, não interferindo no valor do contrato, no percentual de garantia, no limite de acréscimo quantitativo do objeto, etc.

14. Quando ao último questionamento (nº 06), a única obrigação de natureza fiscal envolvendo a contratação de Microempreendedor Individual – MEI é o recolhimento da Cota Patronal previdenciária – CPP que, como já salientado, se aplica apenas aos serviços listados no art. 113 da Resolução CGSN nº 140/2018, quais sejam, “hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos.” Ainda, nesses casos, o ente contratante, no caso, o Município também fica obrigado ao cumprimento das obrigações acessórias relativas à contratação de contribuinte individual, na forma disciplinada pela RFB. Em todos os demais casos, considerando inexistir retenção previdenciária ou recolhimento de CPP, não há nenhuma outra modalidade de obrigação acessória que possa ser atribuída ao ente municipal, contratante do serviço.

Já nos casos de empresário individual optante do SIMPLES, que não se confunde com a figura do Microempreendedor Individual, no tocante a retenção previdenciária, aplica-se o disposto no art. 191 da IN RFB nº 971/2009, redigido nos seguintes termos:

Art. 191. As ME e EPP optantes pelo Simples Nacional que prestarem serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada não estão sujeitas à retenção referida no art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitidos, excetuada:

I - a ME ou a EPP tributada na forma dos Anexos IV e V da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008; e



II - a ME ou a EPP tributada na forma do Anexo IV da Lei Complementar nº 123, de 2006, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009.

§ 1º A aplicação dos incisos I e II do caput se restringe às atividades elencadas nos §§ 2º e 3º do art. 219 do RPS, e, no que couberem, às disposições do Capítulo VIII do Título II desta Instrução Normativa.

§ 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.

Isso significa que o empresário individual optante do regime simplificado de recolhimento de tributos somente sofrerá retenção na fonte se estiver sendo tributado no SIMPLES na forma do Anexo IV. Essa conclusão é corroborada pelo disposto no art. 3º da LC nº 123/2006:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e **o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas**, conforme o caso, desde que: (grifou-se)

No entanto, o questionamento não se resume, apenas, à retenção previdenciária, mas a eventual Cota Patronal Previdenciária devida por empresário individual que seja optante do regime simplificado e, para o qual, ao longo de toda IN RFB nº 971/2009, não encontramos nenhuma ressalva que dispense o contratante do seu recolhimento.

O art. 72, inciso III, da aludida norma disciplina que:

Art. 72. As contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa ou do equiparado, observadas as disposições específicas desta Instrução Normativa, são:

[...]

III - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, **aos segurados contribuintes individuais que lhes prestam serviços, para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 2000;**

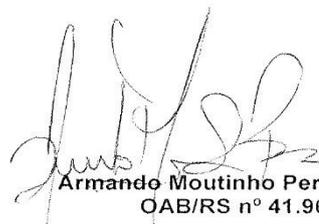
Já o art. 9º da mesma instrução normativa traz um rol extenso de contribuintes individuais, dentre eles, o empresário individual e o titular do capital social na empresa individual de responsabilidade limitada, conforme definidos nos arts. 966 e 980-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, desde que receba remuneração decorrente de trabalho na empresa (inciso XII, alínea a).

A conjugação destes dois dispositivos leva a conclusão de que, sendo o empresário individual, ainda que optante do SIMPLES, remunerado em razão de trabalho que executa junto ao contratante, no caso, o Município, justificado o recolhimento da Cota Patronal Previdenciária.

É a informação.


Márcia Bello de Oliveira Braga
OAB/RS nº 58.789


Orlin Ivanov Goranov
OAB/RS nº 95.527


Armando Moutinho Perin
OAB/RS nº 41.960