



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA
CÂMARA PERMANENTE DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

NOTA Nº 01 /2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.001636/2014-18

INTERESSADO: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: Temas relativos a licitações e contratos administrativos tratados no âmbito da Câmara Permanente de licitações e contratos administrativos instituída pela Portaria/PGF n.º 98, de 26 de fevereiro de 2013.

Sr. Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Dando continuidade ao projeto institucionalizado no âmbito da Procuradoria-Geral Federal por intermédio da Portaria 359, de 27 de abril de 2012, que criou Grupo de Trabalho com objetivo de uniformizar questões jurídicas afetas a licitações e contratos, foi constituída a presente Câmara Permanente de licitações e Contratos, através da portaria nº 98, de 26 de fevereiro de 2013, cujo art. 2º estabelece como objetivos:

I - identificar questões jurídicas relevantes que são comuns aos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos às autarquias e fundações públicas federais;

II - promover a discussão das questões jurídicas identificadas, buscando solucioná-las e uniformizar o entendimento a ser seguido pelos Órgãos de Execução da Procuradoria-Geral Federal; e

III - submeter à consideração do Diretor do Departamento de Consultoria a conclusão dos trabalhos, para posterior aprovação pelo Procurador-Geral Federal.

2. Após identificados os temas controversos e relevantes, foram realizados estudos e debates em reuniões mensais. Passou-se, então, à etapa de elaboração de Pareceres, cujo objetivo é o esclarecimento das controvérsias identificadas, de forma a orientar a atuação de Procuradores Federais por todo o país, reduzindo a insegurança jurídica.

3. Ressalta-se que o entendimento a ser consolidado baseia-se em legislação e jurisprudência atuais, podendo ser revisto em caso de alteração substancial em seus fundamentos.

4. No caso ora em apreço, analisa-se o impacto da edição da ON/AGU nº 53, de 25 de abril de 2014, naquilo que foi deliberado na CONCLUSÃO/DEPCONSU/PGF/AGU nº 03/2012.

5. Eis o teor da CONCLUSÃO/DEPCONSU:

NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, A INCLUSÃO OU EXCLUSÃO DO SIMPLES, DESDE QUE OCORRA APÓS A DATA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E POSSUA COMPROVADA REPERCUSSÃO NOS PREÇOS CONTRATADOS, PODEM DAR ENSEJO À REVISÃO DESTES, PARA MAIS OU PARA MENOS. A ALTERAÇÃO ORA MENCIONADA ENQUADRA-SE COMO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PODENDO OCORRER INDEPENDENTEMENTE DE ANUALIDADE. (g.n.)

6. Ao seu turno, a ON/AGU assim dispôs:

A EMPRESA QUE REALIZE CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA, OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, QUE PARTICIPE DE LICITAÇÃO CUJO OBJETO NÃO ESTEJA PREVISTO NO DISPOSTO NO § 1º DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, DEVERÁ **APRESENTAR PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTOS SEM CONTEMPLAR OS BENEFÍCIOS DO REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. (g.n.)**

7. Na verdade, as orientações não são divergentes, pois tratam de momentos distintos: a ON/AGU busca orientar a fase de licitação, exigindo da empresa licitante uma proposta condizente com sua condição jurídica naquele momento. Trata-se de orientação a ser inserida em cláusula do edital.

8. Cumprida a ON, a empresa deverá apresentar a proposta nesses moldes (sem contemplar os benefícios do SIMPLES), sob pena de ser desclassificada por não cumprir o edital. A ON/AGU, portanto, regula o procedimento de licitação **até a fase de apresentação das propostas.**

9. Já a CONCLUSÃO/DEPCONSU tem por finalidade disciplinar a relação Administração-Contratado **após a fase de apresentação das propostas**, mais especificamente a fase contratual. Atente-se para as expressões utilizadas: inclusão ou exclusão do SIMPLES “após a data de apresentação das propostas” e que “possua comprovada repercussão nos preços contratados”. Além disso, prevê-se uma alteração nos preços contratados para mais ou para menos.

10. Assim, entende-se possível a convivência das orientações. Sob o aspecto prático, caso haja cláusula de edital no sentido da ON/AGU, a empresa apresentará

sua proposta sem os benefícios do regime tributário diferenciado, o que influenciará o preço contratado. Assim, ela será, já na fase de licitação, considerada como excluída do SIMPLES, sem a necessidade de alteração contratual posterior.

11. No entanto, se houver fatos ulteriores, como novo entendimento da Receita Federal do Brasil ou alteração normativa que permita sua reinclusão no SIMPLES mesmo prestando o serviço objeto do contrato que exigiu sua exclusão, tal fato implicará revisão dos preços contratados, possivelmente para menos, tendo em vista o retorno à situação tributária menos onerosa, barateando o preço contratado.

12. Enfim, as hipóteses de inclusão e exclusão no SIMPLES são diversas, não se resumindo à problemática enfrentada na ON/AGU (exercício de atividade econômica impeditiva à opção pelo regime tributário diferenciado). O alcance da CONCLUSÃO/DEPCONSU é bem mais amplo do que a hipótese da ON e, como comprovado nas alegações acima, as orientações podem perfeitamente conviver porque regulam momentos jurídicos diversos.

13. Ambas as orientações, na verdade, complementam-se, na medida em que uma previsão editalícia equivalente à ON em licitações cuja atividade seja incompatível com a opção pelo regime tributário diferenciado (SIMPLES) evita problemas contratuais de inclusão ou exclusão ulteriores, matéria tratada na CONCLUSÃO/DEPCONSU.

14. Por oportuno, vale consignar que a recente edição da Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, que alterou vários dispositivos da LC 123/2006, também não impactou as duas orientações objeto desta Nota, motivo por que elas se mantêm íntegras à luz da nova legislação.

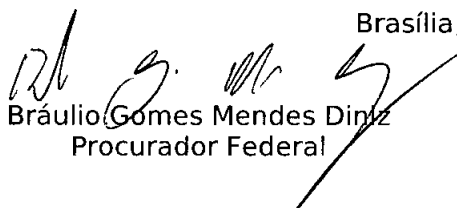
CONCLUSÃO

15. Por todo o exposto, conclui-se que não há incompatibilidade entre a ON/AGU nº 53/2014 e a CONCLUSÃO/DEPCONSU/PGF/AGU nº 03/2012, uma vez que as normas se complementam.

16.

À consideração superior.

Brasília, 15 de outubro de 2014.


Bráulio Gomes Mendes Diniz
Procurador Federal

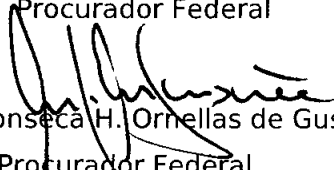
De acordo, na forma da unanimidade consolidada no decorrer dos trabalhos (Portaria PGF nº 98, de 26 de fevereiro de 2013).


Alessandro Quintanilha Machado
Procurador Federal



Rafael Sérgio Lima de Oliveira
Procurador Federal


Daniel de Andrade Oliveira Barral
Procurador Federal

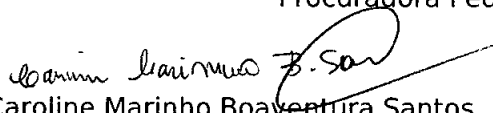
Fábia Moreira Lopes
Procuradora Federal


Diego da Fonseca H. Ornellas de Gusmão
Procurador Federal


Eduardo Loureiro Lemos
Procuradora Federal

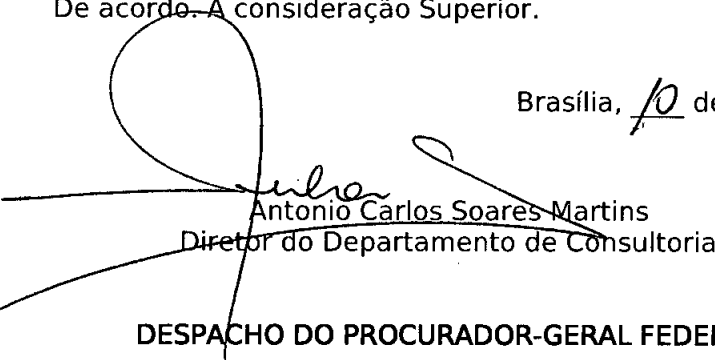

Daniela Silva Borges
Procuradora Federal

Renata Resende Ramalho Costa Barros
Procuradora Federal


Caroline Marinho Boaventura Santos
Procuradora Federal

De acordo. À consideração Superior.

Brasília, 10 de novembro de 2014.



Antonio Carlos Soares Martins
Diretor do Departamento de Consultoria

DESPACHO DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL

APROVO a NOTA Nº 01 /2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, do qual se extrai a Conclusão que segue.

Encaminhe-se cópia à Consultoria-Geral da União, para conhecimento.

Brasília, 11 de novembro de 2014.


MARCELO DE SIQUEIRA FREITAS
Procurador-Geral Federal



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 84 /2014

(SIMPLES. ON/AGU Nº 53, DE 2014, E CONCLUSÃO/DEPCONSU/PGF/AGU Nº 03, DE 2012. COMPATIBILIDADE)

- I. A ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 53, DE 2014, NÃO ANULA OS EFEITOS DA CONCLUSÃO/DEPCONSU/PGF/AGU Nº 03, DE 2012, SENDO ESTA ÚLTIMA VOLTADA PARA A FASE DE EXECUÇÃO CONTRATUAL ENQUANTO A PRIMEIRA REGULA A FASE DE LICITAÇÃO, MAIS ESPECIFICAMENTE O MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA;
- II. AS ORIENTAÇÕES ACIMA NÃO FORAM IMPACTADAS PELAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 147, DE 2014.