

DECISÃO SOBRE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo nº 002/2022.03

Concorrência Pública Nº 002/2022.03.

Assunto: RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO.

Recorrente: CONSTRUTORA & SERVIÇOS SOBRALENSE EIRELI - CNPJ nº 39.336.452/0001-84.

Recorrido: Presidente da Comissão Permanente de Licitações.

PREÂMBULO:

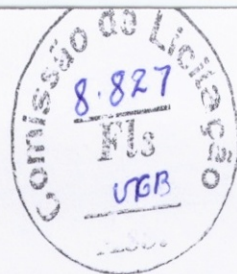
O Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Uruburetama vem responder ao **recurso administrativo** interposto referente à **Concorrência Pública Nº 002/2022.03**, que tem por objeto a **contratação de empresa para execução dos serviços de pavimentação em pedra tosca em diversas ruas do Município de Uruburetama, conforme Convênio nº 183/CIDADES/2022**, feito tempestivamente pela empresa **CONSTRUTORA & SERVIÇOS SOBRALENSE EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 39.336.452/0001-84, com base no Art. 109, inciso I, "a" da Lei Federal nº 8.666/93.

Que, cumpridas as formalidades legais, registra-se que todos os demais licitantes foram cientificados da interposição e trâmite do presente Recurso Administrativo, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo de Licitação em epígrafe. Não houve impugnação a petição.

A referida empresa protocolou, junto a Comissão Permanente de Licitações do Município, no endereço eletrônico constante no edital, seu recurso administrativo contra o julgamento da Comissão de Licitação em relação ao julgamento da fase de habilitação no dia 25 de novembro de 2022, para conhecimentos de todos os interessados.

Em sede de admissibilidade, verificou-se que foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, pedido de provimento ao recurso, reconsideração da decisão e tempestividade, e interesse processual, conforme comprovam os documentos colacionados ao Processo de Licitação já identificado, pelo que se passa à análise de sua alegação.

SÍNTESE DOS FATOS:



A empresa **CONSTRUTORA & SERVIÇOS SOBRALENSE EIRELI**, em sua peça recursal, questiona a sua declaração de inabilitação, uma vez que sustenta que a decisão da CPL foi equivocada, no tocante a afirmação de que haveria tentativa de obtenção de vantagem por parte da recorrente; em analisar o balanço patrimonial, pois a empresa apenas observou o desenquadramento de Microempresa para Empresa de Pequeno Porte no decorrer do ano de 2022, e o balanço apresentado foi referente ao ano de 2021.

Ao final pede que seja conhecido o presente recurso para que seja reformada a decisão para declarar sua habilitação ao processo ou alternativamente faça subir a autoridade superior para decisão.

DO MÉRITO DO RECURSO:

Sobre a matéria, a Lei Complementar nº 123/2006 dispõe em seu diploma os requisitos que diferenciam o enquadramento de uma empresa na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Nesse sentido, não fora à toa que o legislador referiu-se ao enquadramento da empresa na condição de microempresa e/ou de pequeno porte, não pode o interprete da norma ampliar seu alcance quando este não lhe é dado competência para tal, uma vez que o instrumento convocatório é suficientemente claro e objeto quanto as exigências ora postas.

Senão vejamos o que diz a exigência do edital:

2.2.4. Na ocasião da Habilitação, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão participar desta licitação em condições diferenciadas, na forma prescrita na Lei Complementar nº 123/2006, devendo para isso, DECLARAR, para fins legais, sob as penas da lei, que cumprem os requisitos legais para qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, em especial quanto ao seu art. 3º, ou apresentar a declaração expedida pela Junta Comercial, nos termos do art. 8º da IN Nº 103/2007 do DNRC – Departamento Nacional de Registro no Comércio, que estão aptas a usufruir do tratamento favorecido nos seus artigos 42 a 49 e que não se enquadram nas situações relacionadas no § 4º do artigo 3º da citada Lei complementar, sob pena de assim não fazer, não poder usufruir dos benefícios concedidos pela referida lei.

Cumprido destacar que, após compulsar os autos do processo licitatório, foi verificado que o recorrente acostou declaração emitida por seu representante, bem como consta no cartão CNPJ, mencionando que a empresa em questão se trata de ME, mesmo tendo conhecimento



prévio, com base nas informações já registradas no balanço patrimonial do exercício de 2021 que não estar enquadrada como microempresa.

Apesar de a recorrente alegar que o conhecimento do dever de enquadramento de ME para EPP foi apenas no decorrer do ano de 2022, essa, ainda assim, participou do processo licitatório declarando ser Microempresa. Tendo em vista que a data de abertura do certame foi no dia 21 de setembro de 2022, a recorrente não apresentou nenhum documento de desenquadramento de ME para EPP, deixando claro que não providenciou-o.

Ademais, ao analisar minuciosamente toda a documentação entregue, ficou notório que há divergência quanto ao seu real enquadramento, uma vez que em suas demonstrações contábeis apresentam que o rendimento bruto anual ultrapassa o limite legal estabelecido de ME declarado, o qual ensejou motivo da sua inabilitação: **declarou ser ME, porém o balanço apresentado do ano fiscal de 2021 apresenta receita operacional bruta de R\$ 754.000,00; o que caracteriza descumprimento de condição básica para enquadramento de ME, cujo limite é de R\$ 360.000,00, desse modo, infringindo os limites postos de enquadramento previsto na Lei Complementar nº 123/06.**

Sobre a matéria, a Lei Complementar nº 123/2006 dispõe em seu diploma os requisitos que diferenciam o enquadramento de uma empresa na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, in verbis:

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

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e;

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (negrito)

Observa-se que o dispositivo acima dispõe expressamente que a caracterização do enquadramento de Microempresa se faz por sua receita bruta anual, ou seja, considera-se o que o teto máximo é de **R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais)**.

Sendo responsabilidade da empresa a atenção para o enquadramento.



A Procuradoria Geral do Estado do Paraná – PGE/PR se manifestou acerca do tema por meio do Parecer nº 28/2017 – PGE, se posicionando no sentido de que:

“Assim, o **enquadramento e o desenquadramento da empresa é um ato declaratório da própria empresa**, independente de procedimentos burocráticos complexos.

Ao tempo que é um ato de diminuta formalidade, vemos que é **obrigação da empresa fazer a declaração quando não reunir os requisitos de microempresa e empresa de pequeno porte. Participar de licitação utilizando os benefícios sem os condicionantes constitui-se em fraude**, tipificada no Art. 90 da Lei Federal nº 8.666/93, o que pode levar o licitante a ser declarado inidôneo, de acordo com o Art. 156 da Lei Estadual nº 15.608, de 2007.”

Na mesma toada, o Decreto Federal nº 8.538/2015 explicita o funcionamento do enquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte para fins dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006 nos certames públicos.

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como: (...)

§ 1º O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, no ano fiscal anterior, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública, sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios previstos neste Decreto.

§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123/2006.

Destacamos que não há mecanismos de identificar se a empresa ultrapassou o limite previsto em lei para enquadramento de ME para EPP, tendo em vista que incumbe ao próprio empresário a tarefa de atualização do desenquadramento junto ao órgão competente.



A participação do particular reservando-se como microempresa sendo que o mesmo não se enquadra mais neste status jurídico caracteriza-se fraude.

Já o Tribunal de contas da União se manifestou acerca do tema, conforme destacado:
“ACÓRDÃO 624/2020 – PLENÁRIO

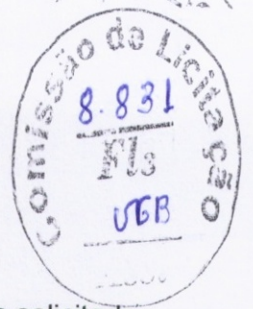
(...)11. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a **simples participação** de licitante como ME ou EPP, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Nesse sentido os Acórdãos 61/2019, relator Ministro Bruno Dantas; 2.599/2017, relatora Ministra Ana Arraes; 1.702/2017, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 568/2017, relator Ministro Aroldo Cedraz; 3.203/2016, relator Ministro Raimundo Carreiro; 745/2014, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; 970/2011, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, todos do Plenário.

12. A participação **exclusiva** de ME e EPP foi condição destacada no edital e no sistema eletrônico dos pregões citados na contextualização – Tipo de benefício: 1 – participação exclusiva de ME/EPP (art. 48, I, da LC 123/2006), tendo a representada se declarado apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido pela LC 123/2006 em todos os pregões (peças 13-27) (...)

21. Assim, a prestação de declaração falsa em licitação, com o fim de usufruir indevidamente dos benefícios previstos na LC 123/2006, caracteriza burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, que é o fomento do desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas, por meio de tratamento favorecido em relação ao dispensado às empresas de maior porte (ACÓRDÃO 624/2020 TCU–PLENÁRIO, Relator Ministro ANDRÉ DE CARVALHO).

“Acórdão 298/2011 Plenário

Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, §9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007. Essa omissão possibilita à empresa benefícios indevidos específicos de ME ou EPP. Enquanto a empresa não firmar a “Declaração de



Desenquadramento”, a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a “Certidão Simplificada”, a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP.

Em relação à sanção de declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, considero adequado fixá-la em um ano, ante as circunstâncias do caso concreto.

“o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da ‘Declaração de Enquadramento de ME ou EPP’, conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007. Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de ME ou EPP, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN” (Acórdão n.º 2578/2010-Plenário, TC-008.554/2010-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.09.2010.)”

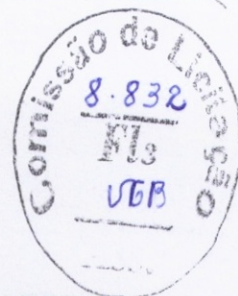
No que diz respeito a fraude em licitações, o art. 90, da Lei nº. 8.666/93, dispõe o que segue:

“Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Conforme acima exposto, a conduta de apresentar em certame licitatório declaração com conteúdo incompatível com o real enquadramento da empresa licitante é passível de incorrer nas penalidades legalmente previstas, sendo que, os atos tipificados nesta figura criminosa atingem diretamente o processo licitatório por meio da quebra do caráter competitivo.

É imperiosa a inabilitação da empresa recorrente, conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpra o edital regeedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

DA DECISÃO:

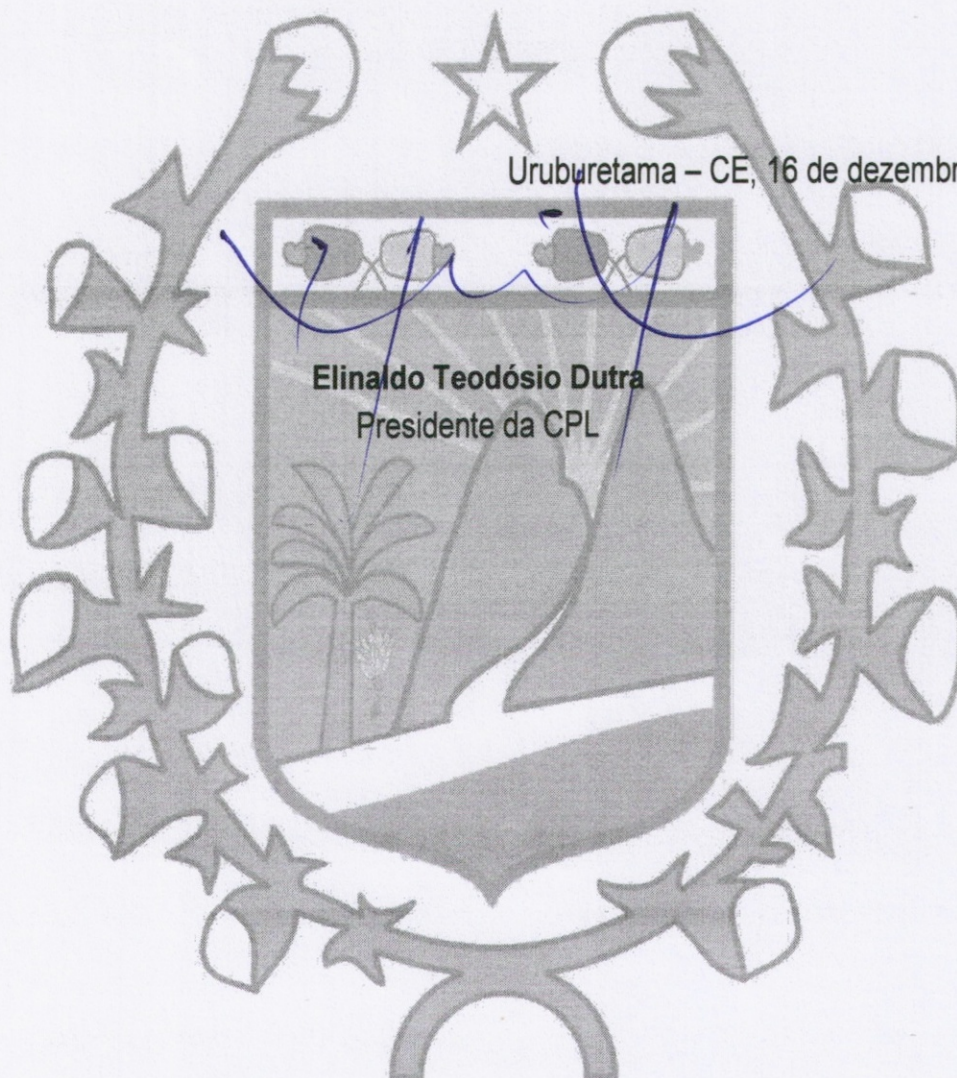


1) **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: **CONSTRUTORA & SERVIÇOS SOBRALENSE EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 39.336.452/0001-84, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados para manter o julgamento antes proferido.

DETERMINO:

a) Encaminhar as razões recursais apresentadas pela recorrente e pela recorrida, respectivamente, ao(a) Senhor(a) Secretário competente, para pronunciamento acerca desta decisão;

Uruburetama – CE, 16 de dezembro de 2022.



Elinaldo Teodósio Dutra
Presidente da CPL