



## DECISÃO

**Ref.: DECISÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO**

**PRC: 156/2018**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2019**

**RECORRENTE: THV Saneamento EIRELI.**

Trata-se recurso interposto contra a decisão de aplicação de sanção de 3 (três) meses de suspensão contra a empresa "THV Saneamento EIRELI", prolatada às fls. 794 dos autos do Pregão 02/2019, cujo objeto é a "contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio administrativo e de disponibilização de motoristas executivos, incluindo preposto, de forma contínua nas dependências da Câmara Municipal, conforme as quantidades, periodicidade, especificações, obrigações e demais condições deste edital e seus anexos."

### **1. RELATÓRIO**

**1.1** A empresa alega em suas razões de recurso que:

**1.2** O prazo para apresentação de balanço patrimonial do exercício anterior, conforme jurisprudência do TCU e conforme art. 1.078 do Código Civil, se estenderia até 30 de abril do exercício presente, o que afastaria suposta inidoneidade da documentação apresentada pela empresa atestando sua condição de ME/EPP.

**1.3** Não houve má-fé na apresentação de documentos por parte da empresa, pois na data da realização do certame o enquadramento ainda era o de ME/EPP e que somente em fevereiro de 2019 houve a averbação do desenquadramento.

**1.4** O desenquadramento em relação ao faturamento é ato voluntário da empresa e que não existem pré-requisitos objetivos para a migração da empresa junto à Receita Federal, de modo que o acervo documental da



empresa não foi modificada para criar ou modificar direitos, pois a empresa no momento da apresentação da habilitação era considerada legal e administrativamente como EPP.

**1.5 A empresa requer:**

**1.5.1 A manutenção da empresa como vencedora do certame**

**1.5.2 Caso não se entenda que a empresa seja vencedora do certame, requer alternativamente que a sanção reduzida ao patamar mínimo de 05 (cinco) dias.**

**2. DO MÉRITO**

**2.1** Em primeiro lugar, o objeto da aplicação da sanção à empresa "THV Saneamento EIRELI", não se relaciona com a forma de apresentação do balanço patrimonial, como está na jurisprudência invocada pela recorrente. Trata-se de informação constante na Demonstração de Resultado do Exercício de 2018 em que consta faturamento superior ao que autoriza o enquadramento como ME/EPP. A partir do momento em que a empresa não reúne mais os requisitos para enquadramento, está excluída do regime de tratamento diferenciado. O § 9º do art. 3º da LC 123/2006 é expresso:

**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:**

(...)

**II - no caso de empresa de pequeno porte, auferir, 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).**



(...)

**§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar**, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do **caput**.

§ 10. A empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassar o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º estará excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

(...)

§ 12. A exclusão de que trata o § 10 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do respectivo limite referido naquele parágrafo, hipótese em que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente.

- 2.2** A Demonstração de Resultado de Exercício foi apresentada com informação de faturamento atualizada para o exercício de 2018 (fls 735), e o balanço patrimonial foi apresentado com protocolo de registro na Junta Comercial em 01/02/2019. Logo, conforme a Demonstração de Resultado do Exercício de 2018, em 31 de dezembro a empresa já possuía informação de que o faturamento era superior ao limite estipulado. O limite já tinha se excedido no ano-calendário de 2018. O balanço patrimonial do Exercício de 2018 já estava registrado na Junta desde 01 de fevereiro deste ano, inclusive.



- 2.3 A jurisprudência do TCU é clara no sentido que o desenquadramento é ato de responsabilidade da empresa:

**Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido**, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. **A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial**. Enunciado do Acórdão 970/2011-Plenário, Relator: AUGUSTO SHERMAN;

- 2.4 Ainda quanto à jurisprudência citada (Acórdão 1999/2014), é necessário ressaltar que a recorrente não foi sancionada em razão de ter apresentado balanço patrimonial não vigente, e sim porque em sua Demonstração de Resultado do Exercício de 2018 constava faturamento superior ao permitido pela LC 123/2006 para enquadramento como EPP. Trata-se de caso diverso, sem quaisquer pontos de contato com o que ora é analisado.
- 2.5 Assim, se é incontestável que a empresa já não atendia, à data da apresentação da proposta, os requisitos para enquadramento como EPP, não há como prosperar a pretensão da recorrente. O documento em anexo ao recurso hierárquico comprova que apenas na data da primeira sessão de Pregão, de forma extemporânea, foi solicitado o desenquadramento. Logo, a própria documentação que instrui o recurso comprova que a empresa não preenche os requisitos para enquadramento como EPP, pois de outro modo o pedido de desenquadramento não seria necessário.
- 2.6 Admitir que a empresa THV fosse declarada vencedora do Pregão como EPP, sem reunir as condições para tal, prejudicaria o direito das outras licitantes a exercer as prerrogativas e se beneficiar de tratamento diferenciado estipulado em lei. Nesse sentido, o entendimento do Tribunal de Contas da União já é consolidado:

**"A participação de empresa em licitação na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte sem preencher os requisitos necessários para tal, em razão de faturamento superior**



**ao limite legal estabelecido, caracteriza fraude ao certame"**  
(Enunciado do Acórdão 107/2012-TCU-Plenário. Relator: Raimundo Carreiro).

**A participação de licitante como empresa de pequeno porte, sem possuir tal qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, constitui fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa fraudadora** (art. 46 da Lei 8.443/1992).  
Enunciado do Acórdão 1.519/2016-Plenário, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES;

- 2.7 Sobre a alegação de que a empresa agiu de boa-fé, o que esteve em julgamento, nos recursos interpostos pelas empresas, não foi a boa-fé no momento da apresentação da documentação, e sim um fato objetivo: a empresa THV possuía faturamento superior ao que permite o enquadramento como EPP, registrado em documento entregue ao Pregoeiro Substituto e Equipe de Apoio para análise.
- 2.8 Foi realizada diligência no dia 26 de fevereiro, na qual se confirmou que a empresa já estava desenquadrada por meio de consulta ao site da Receita Federal (fls. 792). O fato impediu exercício de direito por outras licitantes, duas em situação de empate ficto, contra a recorrente, conforme demonstra a tabela de fls. 782, elaborada pelo Pregoeiro nas informações encaminhadas à Presidência.
- 2.9 O problema não diz respeito à oferta de lances, que são livres e públicos em toda e qualquer licitação, mas sim numa situação de fato que impediu que as licitantes que estavam em situação de empate ficto, conforme o item do 8 Título IX do Instrumento Convocatório.
- 2.10 Não merece prosperar o argumento de que o desenquadramento não é ato voluntário da empresa, pois o faturamento é pré-requisito para enquadramento como ME/EPP estabelecidos por lei. Portanto, se a empresa THV possuía faturamento maior que o permitido para o enquadramento como ME/EPP em 2018, não devia ter apresentado certidão – e, diga-se de passagem, também comprovante de inscrição e situação cadastral datada de 03 de dezembro de 2018, em que estava enquadrada como EPP, como apresentou às fls. 713.



**2.11** A jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem entendimento firmado que a simples participação no certame, independentemente de análise mais aprofundada sobre má-fé da licitante, já é suficiente para aplicação de sanção:

**A simples participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Não é necessário, para a configuração do ilícito, que a autora obtenha a vantagem esperada.** Enunciado do Acórdão 1.797/2014-Plenário, Relator: AROLDO CEDRAZ;

**Declaração falsa de licitante em que afirma estar efetivamente enquadrada como empresa de pequeno porte, sem ostentar tal condição, para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006 (estatuto do simples) constitui fraude à licitação e determina sua declaração de inidoneidade.** Enunciado do Acórdão 1.104/2014-Plenário, Relator: RAIMUNDO CARREIRO;

**A emissão de declaração falsa de enquadramento na condição de empresa de pequeno porte, para a obtenção de tratamento diferenciado em licitações, constitui fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa (art. 46 da Lei 8.443/1992).** Enunciado do Acórdão 568/2017-Plenário, Relator: AROLDO CEDRAZ;

**A participação de empresa em licitação na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) sem preencher os requisitos necessários para tal caracterização, tendo prestado declaração de faturamento falso, visando à utilização do benefício concedido à ME e à EPP, caracteriza fraude ao certame e conduz à declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal.** Enunciado do Acórdão 1.552/2013-Plenário, Relator: ANA ARRAES;

**A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.** Enunciado do Acórdão 1.702/2017-TCU-Plenário, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES;



**A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, ensejando, por consequência, aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. A ausência de obtenção de vantagem pela empresa, no entanto, pode ser considerada como atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada, em função das circunstâncias do caso concreto.** Enunciado do Acórdão 1.677/2018-TCU-Plenário, de minha relatoria;

**A apresentação de atestado com conteúdo falso configura, por si só, a prática de fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal** (art. 46 da Lei 8.443/1992) . Enunciado do Acórdão 1.106/2018-TCU-Plenário, Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO;

**A participação em fraude, independentemente do recebimento de qualquer benefício pela empresa, constitui fundamento para a declaração de sua inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992)** . Enunciado do Acórdão 2.374/2015-TCU-Plenário, Relator: ANDRÉ DE CARVALHO.

**2.12** Por fim, a própria empresa, em sede de contrarrazões (fls. 773) admitiu que acreditava que o desenquadramento já tinha sido realizado, conforme excerto abaixo:

**“É dos autos que nos idos de 27 de novembro p. p., a empresa THV por meio de seu contador promoveu a alteração de seu regime tributário perante a RFB, migrando o atual regime demais. Acreditava-se sinceramente naquela ocasião do Pregão que a THV já estava enquadrada no regime de tributação afeto às denominações ME e EPP, isto é, trata-se de boa fé putativa (imaginária), pois o departamento financeiro já havia solicitado a migração junto ao Contador da Empresa Recorrida.”**

**2.13** Assim entende a jurisprudência do Tribunal Regional Federal:

**“Em sede de agravo de instrumento, busca a agravante a suspensão das penalidades de descredenciamento do SICAF e impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de cinco anos, aplicadas no âmbito de pregão eletrônico para a contratação de serviços de vigilância e**



segurança privada. Sustenta que "foi apenada após a fase de análise da proposta, na fase de habilitação, que não influenciou no oferecimento da proposta, razão pela qual não se pode supor sua má fé em face da juntada dos balanços patrimoniais apresentados – apócrifos e sem registro na Junta Comercial e sem assinatura do contador – até porque não se beneficiou disso, pois já havia sido classificada em face do menor preço". A União, por sua vez, defende a manutenção da decisão agravada, tendo em vista a regularidade do processo administrativo que culminou na penalização da agravante pela declaração falsa de enquadramento no regime conferido às micro e pequenas empresas. **Ao apreciar o caso, o Relator concluiu pela improcedência das alegações da agravante, visto que a própria admitiu ter declarado, equivocadamente, a condição de empresa de pequeno porte, conforme consta em defesa no âmbito administrativo, o que afasta a alegação de boa-fé. Em razão disso, negou provimento ao agravo de instrumento, anotando que, a licitante, "ao declarar a condição de ME/EPP durante o procedimento de realização do Pregão Eletrônico (...), assumiu os riscos das penas da lei, não havendo que se alegar na hipótese ilegalidade na conduta do pregoeiro ou da Administração ao lhe impor as penas legais".** (TRF 1ª Região, Agravo de Instrumento nº 0046022-63.2014.4.01.0000/DF)"

**2.14** Como a dosimetria da penalidade foi estipulada em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e já houve abrandamento em razão da não utilização de nenhum benefício previsto na LC 123/2006 pela empresa sancionada, mantenho o impedimento de 3 (três) meses, conforme justificado na decisão de fls. 794.

### **3. DA DECISÃO**

**3.1** Recebo o recurso interposto pela empresa "THV Saneamento EIRELI", e dele conheço.

**3.2** No mérito:

**3.2.1** **Nego provimento** quanto à reconsideração da decisão de sanção, mantendo a penalidade aplicada.

**3.2.2** **Nego provimento** ao pedido de diminuição da penalidade aplicada de 3 (três) meses para 5 (cinco) dias, pela dosimetria já estar suficientemente







fundamentada na decisão de aplicação da sanção, conforme jurisprudência do TCU, e já considerando todas as atenuantes.

- 3.3** Determino publicação da decisão no Boletim Oficial do Legislativo e no site da Câmara Municipal para garantia de publicidade atendimento à Lei Art. 8º, § 1º, Inciso IV da Lei 12.527/2011.

Pouso Alegre, 02 de abril de 2019.

**Oliveira Altair Amaral**  
**Presidente da Mesa Diretora**



**Ref.: DECISÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO**

**PRC: 156/2018**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2019**

**RECORRENTE: LÍDER ZELADORIA, SERVIÇOS E LIMPEZA LTDA.**

**RECORRIDAS: AUGUSTUS TERCEIRIZAÇÃO LTDA. - ME**

**1. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.**

**1.1** A empresa "Líder Zeladoria Serviços e Limpeza Ltda." atende todos os requisitos de admissibilidade para o regular processamento do recurso:

**1.1.1** O encaminhamento das razões de recurso foi realizado tempestivamente, no prazo de 3 (três) dias úteis definido no item 1 do Título XI do Edital do Pregão 02/2019, conforme comprova e-mail que consta das fls. \_\_\_\_.

**1.1.2** A empresa foi parte sucumbente do processo e as razões do recurso tratam de decisão que a afetou diretamente e demanda providência necessária e útil, conforme registrado em ata da Sessão Pública às fls. \_\_\_\_\_. Portanto, estão presentes interesse processual e legitimidade.

**1.1.3** As razões contêm motivações necessárias e suficientes e as razões foram encaminhadas à Presidência da Mesa por intermédio do Pregoeiro Substituto, conforme dispõe o § 4º do Art. 109 da Lei 8.666/93.

**1.2** As contrarrazões pela empresa "Augustus Terceirização Ltda." encaminhadas também atendem a todos os requisitos do edital: foram entregues tempestivamente da data de 28 de março, na forma dos itens 1.2 do Título XI do instrumento convocatório do Pregão 02/2019.





**2. DA COMPATIBILIDADE COM O EDITAL DA COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS DAS PROPOSTAS ENCAMINHADAS PELAS EMPRESAS "AUGUSTUS TERCEIRIZAÇÃO LTDA." E "ÂNCORA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI"**

**2.1** A análise da composição de custos das licitantes, feita com base na planilha disponibilizada no Anexo IV do edital, é etapa da avaliação de admissibilidade das propostas.

**2.2** Conforme decisão autuada às fls. 794, a Sessão Pública de 20 de março de 2019 já se iniciou na fase de lances, consequentemente mantendo o credenciamento e a ordem e os fundamentos das decisões de classificação das licitantes da sessão anterior, realizada em 23 de fevereiro do mesmo ano.

**2.3** Assim, as decisões referentes à admissibilidade das propostas que resultaram na classificação das licitantes credenciadas à fase de lances foram todas tomadas na sessão anterior, de modo a aproveitar os atos não prejudicados pela decisão de sancionar e a empresa THV Saneamento EIRELI.

**2.4** O representante da empresa "Líder Zeladoria Serviços e Limpeza Ltda.", portanto, quanto à composição de custos dos uniformes, não manifestou em momento oportuno a intenção de recurso contra a decisão de classificação das empresas recorridas. Vejamos os fundamentos da manifestação de recurso, registrados em Ata (fls. :

"A empresa Líder alegou que o atestado de capacidade técnica apresentado no processo de habilitação se refere apenas a limpeza e portaria, que não seria itens compatíveis com o objeto licitado."

**2.5** Necessário ressaltar que a empresa "Líder Zeladoria Serviços e Limpeza Ltda." não encaminhou as razões de recurso contra a decisão citada nos fundamentos de sua manifestação na sessão de 23 de fevereiro de 2019.

**2.6** Está perfeitamente caracterizada, portanto, na forma do art. 4º, Inciso XX, da Lei 10.520/2002, a preclusão consumativa, de plena aplicabilidade no procedimento administrativo. A empresa "Líder Zeladoria Serviços e Limpeza Ltda.", não tendo se manifestado sobre a classificação no



momento oportuno, perdeu a faculdade processual de interpor recurso, no que dizia respeito aos atos da Sessão de 20 de fevereiro aproveitados para a sessão de 20 de março de 2019.

- 2.7 Além disso, no caso dos postos de Assistente Administrativo, não há obrigatoriedade de estimativa de custos com uniformes para os postos de Apoio Administrativo, conforme previsão expressa do item 11.1 do Anexo I - Termo de Referência.

### 3. DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA AUGUSTUS

- 3.1 O item 1.12 do Título IX do edital do Pregão 02/2019 estabelece que:

"1.12 Atestado emitido por pessoa jurídica, pública ou privada, comprovando que a licitante executou, através de contrato, o serviço de terceirização de mão-de-obra.

1.12.1. Os atestados a que se refere este item podem ser emitidos por mais de uma pessoa jurídica.

1.12.2 Nos atestados a que se refere este item não se exigirá quantidade mínima de postos ou de tempo de prestação dos serviços.

1.12.3. Nos atestados a que se refere este item, deverão constar nome completo da pessoa jurídica emitente, CNPJ, endereço, telefone, nome completo do emitente que subscrever o documento e data da emissão."

- 3.2 A empresa Augustus apresentou 8 (oito) atestados de capacidade técnica, os quais atenderam plenamente ao exigido na cláusula acima citada. Pelo princípio da vinculação ao edital, a Administração não pode inabilitar licitantes por atestados de capacidade técnica que não atendam requisitos não exigidos.

- 3.3 Além disso, a própria Lei 8.666/93 estabelece que:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da



qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou **serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.**

**3.4** Conforme se depreende da análise literal do dispositivo, basta que seja comprovado pertinência e compatibilidade em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, em serviços similares, e não em serviços iguais, idênticos.

**3.5** A exigência de atestado de capacidade técnica genérico, isto é, sem referir especificamente aos postos contratados, e apenas à gestão de mão-de-obra, foi justificada às fls. 287/verso com base em entendimento do Ministério Público de Contas acolhido pela Segunda Câmara do TCE-MG, na Denúncia 977.735, de 2014, cujo entendimento já está consolidado no sentido de não permitir à Administração que exija atestados com objetos idênticos aos licitados, e sim similares, alinhado ao art. 30, Inciso II da Lei 8.666/93, sob pena de restrição à competitividade.

#### **4. SOBRE A HIPÓTESE DE SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS.**

**4.1** Sobre a alegação de eventual sonegação de recursos, em primeiro lugar, tal alegação não foi manifestada pelo representante da empresa Líder como fundamento de interposição do recurso, conforme registrado em Ata às fls. \_\_\_\_.

**4.2** Em segundo lugar, tal suspeita não se trata de causa legal de desclassificação de propostas.

**4.3** Por fim, a competência para a condução do processo administrativo fiscal que verifica a conformidade das alíquotas pagas, da adequação ao regime tributário de cada empresa é da fazenda dos respectivos entes federativos aos quais são atribuídos competências tributárias não cabendo ao Pregoeiro ou Equipe de Apoio esse tipo de verificação.



## 5. DAS DECISÕES

5.1 Recebo o recurso interposto pela empresa "Líder Ltda. ME", e dele conheço pois atendeu a todos os requisitos de admissibilidade.

5.2 No mérito:

5.2.1.1 **Negar provimento** quanto à decisão de classificação das empresas Âncora e Augustus, por ter se operado preclusão.

5.2.1.2 **Negar provimento**, por não restar dúvida acerca da regularidade da habilitação da empresa, conforme os fundamentos ora expostos.

5.2.1.3 **Não conhecer** da alegação de sonegação por não ter sido suscitado no momento oportuno, na forma do Inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520/2002.

Pouso Alegre, 02 de abril de 2019.

Oliveira Altair Amaral  
Presidente da Mesa Diretora