



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE
Estado de Minas Gerais

Ref.: RECURSO ADMINISTRATIVO

PRC: 156/2018

PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2019

RECORRENTE: AUGUSTUS TERCEIRIZAÇÃO LTDA. - ME

RECORRIDAS: THV SANEAMENTO EIRELI
LÍDER ZELADORIA, SERVIÇOS E LIMPEZA LTDA.

1. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1.1 A empresa “Augustus Terceirização Ltda. - ME” 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. 758.

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. 751/754. 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 “THV Saneamento EIRELI” encaminhadas também atendem a todos os requisitos do edital: foram entregues



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

tempestivamente da data de 07 de março, na forma dos itens xx do edital do Pregão 02/2019.

2. RELATÓRIO – RAZÕES DE RECURSO

2.1 A empresa “Augustus Terceirização Ltda. ME”, em suas razões, afirma que:

2.1.1 A empresa declarada vencedora do certame, THV, registra em sua “Demonstração de Resultado do Exercício – DRE” faturamento maior que o permitido para enquadramento como “EPP – Empresa de Pequeno Porte”, nos termos do art. 3º, inciso II da LC 123/2006, fato constatado durante análise dos critérios de qualificação econômico-financeira.

2.1.2 Como a empresa recorrida, declarada vencedora do certame, não poderia, nesse caso, declarar o enquadramento como EPP, a recorrente, enquadrada como ME, alega prejuízo no exercício de prerrogativas concedidas pelo tratamento diferenciado oponíveis contra empresas que não gozam dos mesmos benefícios, tais como a oportunidade de exercer direito de preferência para cobertura do lance final no caso do empate ficto previsto no § 2º do art. 44 e art. 45 da LC 123/2006.

2.1.3 A recorrente também se insurgiu contra a decisão de classificação da empresa “Líder”, pois, de acordo com o item xx do Título xx do Edital do Pregão Presencial 02/2019, só poderiam ser classificadas as empresas com valor 10% acima da menor proposta apresentada pelas licitantes.

2.1.4 A recorrente requer:

2.1.4.1 A anulação da fase de lances e;

2.1.4.2 A reconsideração da decisão que declarou a empresa “THV Saneamento EIRELI” vencedora, com exclusão do processo e aplicação de sanção, em razão de apresentação de declaração falsa sobre o enquadramento como EPP – Empresa de Pequeno Porte.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE

Estado de Minas Gerais

3. RELATÓRIO – CONTRARRAZÕES DE RECURSO

3.1 A empresa “THV Saneamento EIRELI”, em suas contrarrazões, afirma que:

3.1.1 Os documentos de habilitação foram considerados regulares pelo Pregoeiro Substituto e pela Equipe de Apoio

3.1.2 Que a empresa recorrida só teve sua documentação de habilitação analisada por ter ofertado o menor lance, e não há relação de causa e efeito entre a documentação questionada e a derrota da empresa recorrente.

3.1.3 Que houve a solicitação de alteração do regime tributário pelo contador da empresa recorrida, porém, no momento de apresentação da documentação de habilitação a mudança de enquadramento ainda não teria se aperfeiçoado.

3.1.4 A empresa recorrida requer a manutenção da decisão do Pregoeiro Substituto que a declarou vencedora, e, em caso de entendimento pela procedência do recurso interposto pela empresa “Augustus”, requer:

3.1.4.1 A não aplicação de sanção em decorrência de eventual entendimento de apresentação de documentação inidônea;

3.1.4.2 O deferimento da participação da empresa na fase de lances, caso seja reaberta e;

3.1.4.3 A não expedição de ofício ao Ministério Público comunicando suposto incidente de falsidade.

4. DO MÉRITO

4.1 SOBRE O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA “THV SANEAMENTO EIRELI” COMO EPP.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

- 4.1.1** Em atendimento ao item 4.2 do Título V, a empresa “THV Saneamento EIRELI” apresentou, no momento da entrega da documentação de credenciamento, “Declaração de Enquadramento como ME/EPP”, junto a “Certidão Simplificada” (fls. 432 -- não solicitada pelo edital), emitida pela JUCEMG em 04 de dezembro de 2018, com a informação de que a empresa estava enquadrada como EPP. Os procedimentos do Pregão transcorreram normalmente, com a apresentação de propostas pelas licitantes com a consequente análise de aceitabilidade.
- 4.1.2** Ultrapassada a oferta de lances, com a empresa “THV Saneamento EIRELI” classificada em primeiro lugar, foi aberto para verificação o envelope contendo os documentos de habilitação pelo Pregoeiro Substituto e Equipe de Apoio. O “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da Pessoa Jurídica” da empresa “THV Saneamento EIRELI” (fls. 713/715), emitido 03 em dezembro de 2018, também atestava a condição de EPP. Aparentemente, todas as exigências do edital eram atendidas para permitir a adjudicação do objeto do Pregão à empresa declarada vencedora.
- 4.1.3** Contudo, ao analisar o valor da receita bruta registrado na Demonstração de Resultado do Exercício de 2018, às fls. 710, foi constatado pelo representante da empresa “Augustus Terceirização Ltda. ME” valor de R\$ 7.004.092,03 (sete milhões, quatro mil e noventa e dois reais e três centavos), incompatível com a receita máxima definida pela Lei Complementar 123/2006 para enquadramento como EPP.
- 4.1.4** O representante manifestou intenção de interposição de recurso e a adjudicação foi suspensa para encaminhamento de razões e contrarrazões.
- 4.1.5** De acordo com o fundamento alegado para o recurso, e com base no § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, foi aberta diligência para verificação do enquadramento da empresa recorrida no site da Receita Federal. **A consulta, realizada pela Equipe de Apoio, revelou que, de fato, a empresa está desenquadrada, conforme certidão expedida pelo site da Receita Federal (Anexo I).** Conclui-se, portanto, que nesse ponto assiste razão à empresa recorrente.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

- 4.1.6** A Declaração de Enquadramento tem como finalidade atestar que a licitante atende aos requisitos legais para se beneficiar do tratamento diferenciado a ME/EPPs previsto na Constituição Federal, na LC 123/2006 e na Lei Municipal 5.004/2010.
- 4.1.7** A declaração, com efeito, não se refere diretamente aos documentos exigidos cuja análise poderia ensejar descredenciamento, desclassificação ou inabilitação da empresa. No primeiro caso, se analisa a regularidade do vínculo do representante das licitantes, no segundo aceitabilidade formal e material e exequibilidade da proposta, e no terceiro caso o atendimento aos requisitos de habilitação previstos no edital.
- 4.1.8** O fato, porém, é que **a empresa recorrida apresentou documentos (“Certidão Simplificada da JUCEMG”, “Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da Pessoa Jurídica”, emitida pelo site da Receita Federal) que, apesar de verdadeiros, são inidôneos porque distorcem a realidade da empresa para efeito de permitir às demais licitantes o exercício do direito ao tratamento diferenciado de que dispunham no momento em que foi encerrada a fase de lances.**
- 4.1.9** Nas datas em que os documentos foram emitidos, em 03 e 04 de dezembro de 2018, o enquadramento da empresa recorrida não é o mesmo que o enquadramento atual (DEMAIS), fato comprovado tanto na documentação enviada em anexo às razões de recurso quanto na diligência efetuada pelo Pregoeiro Substituto. Não restam dúvidas de que na data em que a declaração de enquadramento foi apresentada para a sessão do Pregão, a empresa recorrida já não era mais enquadrada como Empresa de Pequeno Porte.
- 4.1.10** Trata-se de falta grave da qual decorre irregularidade que impediu aos demais licitantes o exercício de direito que lhes é assegurado, afetando a isonomia do certame, em seu sentido material, na forma da Lei Complementar 123/2006 e da Lei Municipal 5.004/2010, e constitucional, assegurado pelo inciso IX do art. 170. Da apresentação dos documentos inidôneos resultou erro do Pregoeiro Substituto, ao não conceder aos licitantes enquadrados como ME/EPP oportunidade de exercer direito de preferência no caso de empate ficto.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

4.2 SOBRE O DIREITO AO DIREITO DE PREFERÊNCIA EM CASO DE EMPATE FICTO DAS LICITANTES.

4.2.1 Na tabela abaixo consta a classificação final com os respectivos percentuais dos últimos lances apresentados em relação ao lance final ofertado pela empresa "THV":

Empresa	Classificação	Valor do lance	Enquadramento	% em relação ao menor lance
THV Saneamento EIRELI	1º Lugar	R\$ 510.195,00	DEMAIS	-----
Líder Zeladoria, Serviços e Limpeza Ltda.	2º Lugar	R\$ 510.200,00	ME	0,00098%
Augustus Terceirização Ltda. – ME	3º Lugar	R\$ 511.800,00	ME	0,314%
Âncora Serviços Terceirizados EIRELI	4º Lugar	R\$ 512.795,00	EPP	0,509%

4.2.2 Assim dispõe a LC 123/2006:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. **Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:**

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no **caput** deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

4.2.3 A Lei Municipal 5.004/2010, que regulamenta o tratamento diferenciado no âmbito do Município de Pouso Alegre, também garante ao licitante cujo enquadramento seja ME ou EPP:

Art. 35. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

(...)

§ 2º. Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º será apurado após a fase de lances e antes da negociação e corresponderá à diferença de até 5% (cinco por cento) superior ao valor da menor proposta ou do menor lance, caso os licitantes tenham oferecido.

Art. 36. Para efeito do disposto no artigo anterior, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado, em seu favor o objeto.

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 36, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito.

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 36 será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º. Na hipótese da não contratação nos termos previstos nos incisos I, II e III, o contrato será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

§ 2º. O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º. No caso de pregão, após o encerramento dos lances, a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 10 (dez) minutos por item em situação de empate, sob pena de preclusão, observado o disposto no inciso III deste artigo.

§ 4º. Nas demais modalidades de licitação, o prazo para os licitantes apresentarem nova proposta deverá ser estabelecido pelo órgão ou entidade licitante, e deverá estar previsto no instrumento convocatório, sendo válido para todos os fins a comunicação feita na forma que o edital definir.

4.2.4 E, por fim, assim dispõe o edital do Pregão 02/2019:

- 7. “Após a fase de lances, se a proposta mais bem classificada não tiver sido ofertada por ME ou EPP, e houver proposta apresentada por ME ou EPP com valor até 5% (cinco por cento) superior ao menor preço, estará configurado o empate previsto no art. 44, § 2º da Lei Complementar 123/06.**
8. Ocorrendo o empate e comprovada a condição de ME ou EPP, na fase de credenciamento dos licitantes, proceder-se-á da seguinte forma:
 - 8.1** A ME ou EPP mais bem classificada será convocada para, **no prazo de 5 (cinco) minutos**, apresentar nova proposta de preço inferior àquela considerada classificada em 1º lugar no certame, sob pena de preclusão do exercício do direito de preferência.
 - 8.2** Caso a ME ou EPP mais bem classificada, em situação de empate ficto, utilize seu direito de preferência, será classificada em primeiro lugar e dar-se-á prosseguimento à sessão.
 - 8.3** **Se a ME ou EPP mais bem classificada não exercer seu direito de preferência, na forma do subitem anterior, serão convocadas as demais ME ou EPP remanescentes, cuja proposta estiver no limite estabelecido no item 7, na ordem de classificação, para o exercício do direito de preferência.**
 - 8.4** No caso de equivalência dos valores apresentados pelas ME ou EPP que se encontrem nesse limite, será realizado sorteio entre essas empresas para definir a que primeiro poderá apresentar novo lance.
 - 8.5** Não havendo ME ou EPP em situação de empate ficto, que utilize o direito de preferência, prosseguir-se-á a licitação observando-se a classificação da etapa de lances.
 - 8.6** Será classificada em primeiro lugar o licitante que, ao final da etapa de lances, após a aplicação do direito de preferência estabelecido pela Lei Complementar n.º 123/06, ofertar o menor preço.”



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

- 4.2.5** Assim, de acordo com o estipulado em Lei Federal, Municipal e no próprio edital do certame, deve ser concedido direito de preferência às empresas enquadradas como ME/EPP para oferta de outro lance sobre o lance de menor valor, desde que a licitante tenha apresentado lance em percentual de até 5% (cinco por cento) acima do menor lance registrado por empresa não enquadrada como ME/EPP declarada vencedora da fase de lances.
- 4.2.6** O Pregoeiro, portanto, constatada situação em que, na classificação final dos lances há empresas dentro do percentual de 5%, tem obrigação legal e editalícia de dar oportunidade às empresas para exercício de direito de preferência concretizando o tratamento diferenciado previsto em lei.
- 4.2.7** Conforme tabela do item 4.2.1, as empresas “Augustus Terceirização Ltda. – ME”, “Líder Zeladoria, Serviços e Limpeza Ltda.” e “Âncora Serviços Terceirizados EIRELI” estavam dentro do percentual de 5%, de modo que seria possível a qualquer uma delas, observadas a disposições legais e editalícias, o exercício do empate ficto na ordem definida pela Lei, em função do valor do último lance por elas apresentado, respeitando a classificação final. O prejuízo às demais licitantes é incontestável.

4.3 DA CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA LÍDER PARA A FASE DE LANCES

- 4.3.1** A recorrente também requer a reconsideração da decisão do Pregoeiro sobre a classificação da empresa “Líder Zeladoria, Serviços e Limpeza Ltda.” para a fase de lances. A empresa recorrida foi classificada mesmo apresentando proposta acima da faixa percentual de 10%, supostamente em desconformidade com o item 4 do Título IX do Edital.
- 4.3.2** Assim prevê o item 4 do Título IX, invocado pela recorrente:
4. As propostas serão ordenadas em ordem decrescente e a Pregoeira classificará, para a etapa de lances, o autor da proposta de menor preço, e aqueles que tenham apresentado proposta em valores sucessivos e inferiores em até 10% (dez por cento), relativamente à de maior desconto, que representa o menor preço.
- 4.3.2** O recurso, nesse ponto, não merece prosperar porque o item 4.1 do Título IX assim dispõe:



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

4.1 Se não houver no mínimo 03 (três) propostas comerciais nas condições definidas neste item (item 4), a Pregoeira classificará as melhores propostas subsequentes à proposta de menor valor, até o máximo de 03 (três), para que seus autores participem de lances verbais, quaisquer que sejam os preços oferecidos nas propostas escritas.

4.3.3 Tal é o que dispõe também o art. 4ª da Lei 10.520/02:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;”

4.3.4 Assim foi a classificação das propostas iniciais:

Empresa	Proposta Inicial	Classificação	Percentual sobre a classificação
Âncora Serviços Terceirizados EIRELI	R\$ 525.226,67	1º lugar	-----
Augustus Terceirização Ltda. ME	R\$ 539.954,15	2º lugar	2,8%
THV Saneamento EIRELI	R\$ 550.951,80	3º lugar	4,9%
NWR Terceirização de Serviços Ltda.*	R\$ 569.204,28	4º lugar	8,3%
Líder Zeladoria, Serviços e Limpeza Ltda.	R\$ 615.033,91	5º lugar	17%

*Não participou da fase de lances pois seu representante não foi credenciado.

4.3.5 Quatro empresas foram classificadas para a fase de lances, pois o representante da empresa “NWR Terceirização de Serviços Ltda.” não pode participar por não irregularidade no credenciamento. O dispositivo do edital autoriza expressamente, verificada a hipótese em que não se obtenha 3 (três) propostas além da menor proposta apresentada, a classificação para a fase de lances das propostas das licitantes subsequentes ainda que o valor seja maior que o da faixa de 10%. Assim, a classificação observou estritamente o disposto edital. Foram classificadas, nessa ordem: Âncora (menor proposta), Augustus (segunda colocada), THV (terceira colocada), Líder (quarta colocada), totalizando quatro empresas.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

4.3.6 Também é sempre importante ressaltar que o parágrafo único do art. 4 do Decreto Federal 3.555/00, embora apenas sirva de referência aos Pregões realizados no Município, estabelece que a ampliação da participação é vetor de interpretação das disposições do edital. A classificação da menor proposta mais as três subseqüentes tem por objetivo atender a este critério de interpretação, com o reforço do art. 3º da Lei 8.666/93.

4.4 DA APLICAÇÃO DE SANÇÃO À EMPRESA “THV SANEAMENTO EIRELI” E DA DOSIMETRIA

4.4.1 Como a consideração do enquadramento da empresa recorrida como ME/EPP foi produto de documentação apresentada de forma inidônea, torna-se incontornável a aplicação de sanção prevista no art. 7º, regulamentada na forma do item 1 do Título XIII do Edital do Pregão 02/2019.

4.4.2 A sanção para a conduta tipificada no edital e na lei 10.520/2002 é a de impedimento, e a conveniência ou não de sua aplicação, inclusive no que diz respeito à dosimetria a ser fixada, é competência da Presidência da Mesa conforme item 2.1.5 c/c 2.2.3 do Título XIII do Edital.

4.4.3 Cabe assinalar, em primeiro lugar, que, consoante sólida jurisprudência do TCU, a mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração inidônea, enseja a aplicação das penalidades, não sendo nem sequer necessário, para a configuração do ilícito administrativo, que a licitante obtenha a vantagem esperada

4.4.4 Sobre a dosimetria, a título de informação à Presidência, ressalta-se que a empresa não se utilizou do tratamento diferenciado em razão de enquadramento como EPP, pois apresentou o menor lance e não invocou o direito de preferência, e a empresa não é optante pelo SIMPLES, não se utilizando de tratamento tributário diferenciado para composição de seus custos.



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

4.4.5 Seguem alguns acórdãos do TCU com aplicação de sanção em casos semelhantes:

(dentre outros, Acórdãos 1.677/2018, 1.702/2017, 568/2017 e 1.797/2014, todos do Plenário) .

PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. FRAUDE A LICITAÇÃO MEDIANTE FALSA DECLARAÇÃO PARA USO DO TRATAMENTO CONCEDIDO A EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE FRUIÇÃO DO PRODUTO DA FRAUDE. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO PRAZO DA PENALIDADE APLICADA. (...) 6. No mérito, manifesto concordância com os argumentos oferecidos no parecer da Secretaria de Recursos, transcritos no relatório precedente, cujos fundamentos incorporo a estas razões de decidir, no sentido de se manter a penalidade de inidoneidade aplicada à recorrente. 7. De fato, consoante consignado no acórdão recorrido, o entendimento deste Tribunal acerca da matéria sob exame é no sentido de que **a simples participação em certames exclusivos ou com benefícios para microempresas e empresas de pequeno porte de licitantes não enquadrados como tal (faturamento bruto não superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006) , por meio de declarações falsas, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, ensejando, destarte, apenação, independente da obtenção de vantagem em face do ilícito praticado. (...) 11. Por fim, relativamente à dosimetria da penalidade imposta à recorrente, há, de fato, vários precedentes no âmbito deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos nº s 1.797/2014, 740/2014 e 1.853/2014, todos do Plenário, nos quais, em situações similares, houve o abrandamento da pena para as empresas que não tiveram usufruído indevidamente de benefícios com a apresentação de declaração fraudulenta. 12. Consoante constou no voto condutor do citado Acórdão nº 1.797/2014-TCU-Plenário, a ausência de obtenção de vantagem pode ser considerada como *“atenuante no juízo a ser formulado pelo relator e pelo colegiado na dosimetria da pena a ser aplicada, quando, aí sim, a proporcionalidade da sanção será determinada em função da culpabilidade da conduta, dos antecedentes da responsável, das circunstâncias e das consequências do delito”*. 13. Assim sendo e ante o apurado nos autos, julgo acertada a proposta ofertada pela unidade técnica, de provimento parcial ao recurso apresentado, **para redução do prazo da penalidade aplicada à empresa Motivo X – Comércio de Mercadorias e Serviços Eireli – EPP para 3 (três) meses.** (Acórdão 1.677/2018 – Plenário)**

REPRESENTAÇÃO. ENQUADRAMENTO DE EMPRESA COMO BENEFICIÁRIA DO SIMPLES NACIONAL. FATURAMENTO SUPERIOR AOS LIMITES ESTABELECIDOS PELA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. FATURAMENTO SUPERIOR AO TETO



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

PARA ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. 2. O feito versa sobre irregularidades relacionadas ao Pregão Eletrônico 2/2015 (com registro de preços), sob a responsabilidade do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. O objeto do certame foi a contratação, para órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de serviços de agenciamento de viagens para voos domésticos e internacionais, não atendidos pelas empresas aéreas credenciadas. 3. A empresa TRIPS, vencedora do certame e contratada, foi chamada aos autos por meio do Ofício 1860/2015-TCU/Selog (peça 49), de 16/9/2015, e apresentou suas razões de justificativas, que foram juntadas aos autos à peça 55. 4. As análises procedidas pela Selog demonstram que **a empresa TRIPS se beneficiou indevidamente da condição de beneficiária do Simples**, por não possuir condição jurídica para tanto, tendo em vista que a receita auferida em 2014 ultrapassou os limites legalmente legais estabelecidos (3,6 milhões/ano). **5. A participação da empresa TRIPS no pregão 2/2015, declarando-se beneficiária do tratamento diferenciado estabelecido na LC 123/2006, configura fraude à licitação, o que determina a declaração de sua inidoneidade.** 6. Conforme comprovado nos autos, o montante auferido pela empresa TRIPS advindo de contratos firmados com o Ministério Público Federal (Contratos MPF 49 e 72, de 2014) mostram que **a receita bruta total obtida pela empresa, de mais de R\$ 4 milhões, ultrapassasse o limite legal para o enquadramento da empresa no Regime Tributário diferenciado do Simples (R\$ 3.600.000,00)**. Isso sem considerar os valores auferidos com o comissionamento de passagens aéreas. 7. Cumpre registrar, ainda, que, embora a ata decorrente do Pregão 2/2015 já tenha expirado (termo final em 20/5/2016, conforme consulta formulada junto a <http://www.governoeletronico.gov.br/central-de-compras-e-contratacoes/agenciamento-de-viagens>), os contratos decorrentes podem se estender por longo período, uma vez que a minuta de contrato constante do certame registra como fundamentação de vigência do inc. II do art. 57 da Lei 8.666/1993 (serviços contínuos), que podem ter sua duração estendida até sessenta meses. 8. Assim, deve ser determinado ao Ministério que, na qualidade de gerenciador da ata originária, expeça comunicação a todos os órgãos participantes e adesionistas (caronas) para que não prorroguem os contratos decorrentes do certame. 9. Ademais, não se pode olvidar o Pregão 1/2016, também objeto de análise por parte deste Tribunal no âmbito do TC 012.140/2016-3, embora não se discuta o benefício da Lei Complementar 123/2006. **Não é admissível que a empresa TRIPS mantenha os contratos que decorreram do certame, pois, apesar de todas as medidas empreendidas ao longo do presente feito, declarou-se EPP também no aludido pregão, tendo participado do certame nessa condição. 10. Mesmo que a empresa não tenha se valido dos benefícios do Simples Nacional nessa última licitação, sua conduta é suficiente para caracterizar a fraude. 11. A configuração da fraude à licitação não está associada ao seu resultado, ou seja, ao sucesso da empreitada. Fazendo analogia ao Direito Penal, *“trata-se de ilícito de mera conduta, sendo suficiente a demonstração da combinação entre as partes, visando simular uma licitação perfeitamente lícita para, assim, conferir vantagem para si ou outrem”* (Acórdão 48/2014 – Plenário – Relator: Ministro**



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

Benjamin Zymler). 12. Assim, pelo que ficou constatado nos autos, reputo adequada a declaração de inidoneidade da empresa TRIPS, ante a gravidade dos fatos evidenciados. **13. Deve o Tribunal, portanto, declarar a inidoneidade da empresa TRIPS Passagens e Turismo Ltda – EPP, para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses**, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, ante a fraude identificada, caracterizada pela participação no Pregão Eletrônico 2/2015 (com registro de preços) na condição de beneficiária do Simples Nacional, sem cumprir os requisitos legais para tanto. 14. Pondero que essa dosimetria segue a mesma proporcionalidade adotada nos Acórdãos nº 206/2013, nº 3.074/2011, nº 588/2011, nº 2.846/2010 e nº 3.228/2010, todos do Plenário deste Tribunal e de minha relatoria, que trataram de ilicitude da mesma natureza.

5. DAS DECISÕES

5.1 Recebo o recurso interposto pela empresa “Augustus Terceirização Ltda. ME”, e dele conheço pois atendeu a todos os requisitos de admissibilidade.

5.2 No mérito:

5.2.1 Quanto à irregularidade do enquadramento da empresa THV como ME/EPP:

5.2.1.1 **Exercer juízo de reconsideração quanto a decisão de declarar a empresa THV como vencedora do certame**, anulando parcialmente o certame, com base no princípio da autotutela administrativa expresso no art. 49 da Lei 8.666/93, na súmula do STF.

5.2.1.2 Considerando que a nulidade da documentação não afeta a fase de credenciamento, nem nenhum dos demais atos praticados durante a fase interna e externa **decido, por consequência, pelo retorno do processo à fase de lances**.

5.2.1.3 Em atenção à competência sancionatória prevista no item 2.2.3 do Título XIII do Edital, decido pelo encaminhamento dos autos à decisão superior do Presidente da Mesa Diretora quanto à aplicação e dosimetria da penalidade prevista no item 2.1.5 do Título XIII do Edital, c/c o art. 7º da Lei 10.520/02 e quanto às demais providências,



CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

incluindo o envio de comunicação ao Ministério Público. Cumpre ressaltar que, como a aplicação ou não de sanção à empresa recorrida é de competência da Presidência da Mesa Diretora e influencia diretamente na sua participação na fase de lances a ser remarcada, a data da nova sessão somente será divulgada a partir da publicação da decisão da Presidência da Mesa Diretora.

5.2.1.4 Determino a publicação da decisão no site da Câmara Municipal de Pouso Alegre e a intimação da empresa “THV Saneamento EIRELI” por meios eletrônicos para interposição ou não de recurso contra a decisão de reconsideração no prazo de 3 (três) dias uteis.

5.2.2 Quanto ao pedido de desclassificação da empresa Líder da fase de lances:

5.2.2.1 **Negar provimento**, por não restar dúvida acerca da regularidade da classificação da empresa à fase de lances conforme os fundamentos ora expostos, observadas todas as formalidades dos princípios da legalidade, isonomia, competitividade e vinculação ao instrumento convocatório.

5.2.2.2 Em atenção ao § 4º do art. 109 da Lei 8.666/93, encaminham-se os autos à decisão superior do Presidente da Mesa Diretora.

Pouso Alegre, 12 de março de 2019.

André Albuquerque Oliveira
Pregoeiro Substituto