



**CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE**  
**Estado de Minas Gerais**

**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



## CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE

### Estado de Minas Gerais

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, 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).**

Ok



## CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

(...)

**§ 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.



## CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

- 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**



## CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

**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.



## CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

**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;



## CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

**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**



## CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE Estado de Minas Gerais

segurança privada. Sustenta que “foi apenas 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





**CÂMARA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE**  
**Estado de Minas Gerais**

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**