

DECISÃO DO PROGOEIRO

Interessado: SUPER POSTO PALMEIRA LTDA.

Assunto: PREGÃO PRESENCIAL SRP N.º 01/2018-CMC

Processo n.º 002/002/DA/CMC/2018

EMENTA: Análise do Recurso impetrado contra a Habilitação da empresa DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA-EPP pela empresa SUPER POSTO PALMEIRA LTDA. Tempestividade. **Deferimento Parcial.**

Através de requerimento protocolado, a empresa SUPER POSTO PALMEIRA LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 83.838.839/0001-20, com sede na Av. Presidente Vargas, n.º 2205, Bairro: Centro, CEP: 68.740-000 – Castanhal-PA, licitante do Pregão Presencial SRP n.º 01/2018-CMC, que tem por objeto a formação de REGISTRO DE PREÇOS para o fornecimento de combustíveis, GASOLINA COMUM E ÓLEO DIESEL S-10, a Câmara Municipal de Castanhal, interpôs RECURSO contra a decisão de Habilitação da empresa DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA-EPP, vencedora do Item 01 do processo licitatório em questão.

I – DA TEMPESTIVIDADE

No dia 02/03/2018, foi declarada vencedora a empresa DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA-EPP, para o Item 01 – Gasolina Comum, com proposta final de R\$4,15 (quatro reais e quinze centavos) por litro.

Em seguida abriu-se o prazo para que qualquer licitante manifestasse, imediata e motivadamente, a intenção de recorrer, conforme consta no item 17.11 do Edital do PREGÃO PRESENCIAL SRP N.º 01/2018-CMC:

"17.11 Declarado o vencedor, ou vencedores, qualquer licitante, classificado ou não para a etapa de apresentação de lances verbais, poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer..."

A licitante ora recorrente declarou expressamente, constando em ata, a intenção de impetrar recurso. No dia 05/03/2018, a empresa SUPER POSTO PALMEIRA LTDA, protocolou o referido recurso. Assim sendo, a intenção de impetrar recurso e o protocolo do recurso, apresentou-se tempestiva e foi aceita pelo Pregoeiro.

Posto isso, passamos ao mérito do recurso apresentado pela empresa SUPER POSTO PALMEIRA LTDA.

II – DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Alega a recorrente, em síntese, que:

"..., na fase de apresentação dos documentos de habilitação, a empresa ora Recorrente também visualizou que a Recorrida apresentou as seguintes irregularidades:

- a) Enquadramento da empresa como sendo EPP – Empresa de Pequeno Porte;
- b) Descumprimento do item 18.5, alínea "B", do Edital;

Com a devida vênia, a decisão desta Comissão de Licitação em habilitar a Recorrida para o item 01 – gasolina comum, não merece prosperar, pois classificou a empresa que embora tenha apresentado proposta mais vantajosa para a Administração Pública, deixou de atender os itens do Edital, ou seja, em afronta aos princípios da vinculação do instrumento convocatório e da isonomia de tratamento que deve ser dispensado a todos os licitantes.

(...)"

Ao final, a recorrente, em síntese, requer:

"... a reforma da decisão recorrida, para que a licitante DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA, seja inabilitada do presente certame licitatório penalizada nos termos da Lei n.º 8.666/93, diante da apresentação de declaração falsa, quanto ao seu enquadramento como EPP e, por descumprir o subitem 18.5, alínea "B", do Edital, conseqüentemente, seja a Recorrente considerada habilitada para o itens/lotes 01 – gasolina comum..."

III – DAS CONTRARRAZÕES

A empresa declarada vencedora do item 02 – gasolina comum, por sua vez apresentou, em síntese, as contrarrazões ao recurso apresentado:

“(...)

..., os documentos atendem totalmente o diploma editalício. Não há qualquer motivo para a desabilitação da DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA – EPP. O recurso interposto pela SUPER POSTO PALMEIRA LTDA, é omissivo e vago quanto a matéria, e não preenche os pressupostos legais para impetração de um RECURSO, percebe-se inúmeras falhas no ato de recorrer, com o único intuito de desabilitação da concorrente ferindo princípios que norteiam a lei de licitações. Fato é que a RECORRENTE estaria exigindo a desclassificação, da CONTRARRAZOANTE, por documentações totalmente legais, e que afastamos de forma clara quanto a legalidade e a veracidade. Dessa forma, não há qualquer razão para alterar a decisão já tomada, acertadamente, pelo Pregoeiro e que respeita os princípios basilares dos certames licitatórios.

(...)”

Ao final, a contrarrazoante, em síntese, requer:

“...Solicitamos que essa administração considere como indeferido o presente recurso da empresa SUPER POSTO PALMEIRA LTDA. Não obstante, requer-se, também, que seja indeferido o pleito da recorrente no que tange à desclassificação da DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA – EPP, tendo em vista que tal pedido não encontra qualquer respaldo legal ou apoio do diploma editalício.

(...)”

IV – DA ANÁLISE DO RECURSO

Após análise minuciosa dos documentos anexados ao processo consignamos o seguinte:

1. No que diz respeito ao enquadramento da empresa DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA – EPP, como sendo EPP – Empresa de Pequeno Porte.

A definição do enquadramento está disciplinado nos incisos I e II do artigo 3º da Lei 123/2006, como segue:

“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:

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). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no **caput** deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos."

Conforme se depreende dos autos, a empresa declarou ser empresa de pequeno porte, e que por esta razão goza das prerrogativas adstritas a Lei complementar n.º 123/2006, cumprindo a qualificação e atendendo todos os requisitos para usufruir de seus benefícios conforme declaração apresentada no credenciamento (fls. 24/26).

Com vistas a esclarecimentos, foi realizada minuciosa análise do balanço patrimonial apresentado pela empresa DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA – EPP, constatando-se que a mesma não se enquadra dentro dos limites legais estabelecidos pela Lei Complementar n.º 123/2006, e que muito embora a empresa se declare empresa de pequeno porte, não se encontra dentro dos parâmetros legais.

A participação da empresa em pleito licitatório revelando-se como beneficiário das prerrogativas adstritas a Lei complementar n.º 123/2006, sendo que a mesma não se enquadra neste status jurídico caracteriza-se fraude. Por conseguinte, estará infringindo o preconizado no § 9º do artigo 3º da Lei Complementar n.º 123/2006, que reza:

"§ 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**."

Neste sentido o Tribunal de Contas da União – TCU, tem decidido:

- O Ministro Relator de decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 3411/2012-Plenário), ao tratar do regime da Lei nº 123/2006, ressaltou que *"Incorre, sem dúvida, em falha gravíssima quem tenta se valer de suas disposições excepcionais para obter vantagens sobre seus competidores em licitações públicas"*. (Trecho extraído do Informativo de Licitações e Contratos nº 114 do TCU).
- ACÓRDÃO TCU 206/2013 - SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA EM LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA EMPRESAS DE MICRO E PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LC 123/2006, SEM QUE A LICITANTE DETIVESSE TAIS CONDIÇÕES. PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÃO INVERÍDICA À ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E À RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. APENSAMENTO.
- ACÓRDÃO TCU 2682/2013 - SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. APENSAMENTO.
- ACÓRDÃO TCU 2452/2013 - SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. APENSAMENTO.
- ACÓRDÃO TCU 2578/2010 – EMENTA: REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO RESERVADA A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. FRAUDE À LICITAÇÃO. MÁ-FÉ. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. A participação em licitação reservada a microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias configura fraude ao certame. A responsabilidade pela atualização e veracidade das declarações de pertencimento às categorias acima compete às firmas licitantes.
- AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUTODECLARAÇÃO DA CONDIÇÃO DE ME/EPP. PENA LEGAL. DECRETO N. 6.204/200. AGRAVO IMPROVIDO. I - Dispõe o art. 11 do Decreto n. 6.204/2007 que a condição de ME/EPP é autodeclaratória: "Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido

dessas empresas a declaração, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar." II - Ao se declarar como ME/EPP se beneficiou indevidamente a agravante dos favores legais previsto para essas empresas nos procedimentos licitatórios, estando sujeita às penas da lei. III - Agiram corretamente o pregoeiro e a Administração ao aplicar a pena de impedimento de licitar por 5 (cinco) anos na hipótese, tendo em vista ter a licitante buscado se beneficiar ilegalmente de uma condição especial que não possuía. IV - Cabimento da penalidade de inidoneidade para participar de licitação à empresa que falsamente se declarou como micro empresa ou empresa de pequeno porte. Precedente do Tribunal de Contas da União: Acórdão 1853/2014 ATA 26 - Plenário. V - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF-1 - AG: 460226320144010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Data de Julgamento: 03/11/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 10/11/2014).

2. Quanto ao descumprimento do item 18.5, alínea "B", do Edital.

Não aceitar o documento de identificação (Carteira de Motorista) apresentado na habilitação da empresa DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA – EPP às fls. 16/63 a 18/63, seria agir com rigor extremante excessivo, uma vez que, não restou dúvida alguma sobre a identificação dos representantes da citada empresa, ou seja, o referido documento atendeu o pleito solicitado no Edital.

V – CONCLUSÃO

Cabe à Administração ficar atenta a situações como essa, uma vez que a empresa, em detrimento à obrigação de comunicar a Receita Federal, JUCEPA, Receita Estadual, Receita Municipal e todos os outros, quanto ao desenquadramento, pode estar se mantendo silente justamente para se beneficiar das prerrogativas da Lei nº 123/06 nas compras governamentais e pagamento de impostos.

Vale registrar que a omissão de licitante em informar que não mais se encontra na condição de ME/EPP, com consequente obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica, a princípio, a incidência de sanção grave, a exemplo das impeditivas do direito de licitar e contratar com a Administração



Pelo fundamentação apresentada nas fls. 03 a 06, bem como, pela análise dos demais documentos acostados aos autos, tomo como razões de decidir, conhecendo o recurso interposto, e no mérito **CONCEDENDO PROVIMENTO**, pela desclassificação e inabilitação da empresa DF COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LTDA – EPP, inscrita no CNPJ n.º 17.372.578/0001-71. Declarando como vencedora do referido certame a empresa SUPER POSTO PALMEIRA LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 83.838.839/0001-20, com sede na Av. Presidente Vargas, n.º 2205, Bairro: Centro, CEP: 68.740-000 – Castanhal-PA, sendo adjudicado a referida empresa, os dois itens (GASOLINA COMUM e ÓLEO DIESEL S-10 COMUM).

À consideração superior, com fulcro no art. 109, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos n.º 8.666/93.

Castanhal, 14 de março de 2018.


Cláudio Nogueira de Moura

Pregoeiro

Câmara Municipal de Castanhal