



ENGENHARIA E SERVIÇOS

SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA

SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE PEDREIRA - SAAE
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2021 - PROCESSO LICITATÓRIO Nº 699/2021

Objeto: **SUBSTITUIÇÃO PELO METODO NÃO DESTRUTIVO (MND) DAS REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E RAMAIS DE LIGAÇÃO DOS BAIROS VILA MACEDO, SÃO PEDRO E VILA SANTO ANTÔNIO DO MUNICÍPIO DE PEDREIRA.**

Conforme cláusula "3.3.g) do edital do processo licitatório nº 699/2021 e Concorrência Pública nº 01/2021 do Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Pedreira - SAAE, "a Comissão de Licitações, a seu critério, poderá diligenciar para esclarecer dúvidas ou confirmar o teor dos documentos apresentados para habilitação do licitante, aplicando-se, em caso de falsidade, as sanções penais e administrativas pertinentes".

De acordo com Acórdão n.º 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011:

a) do desenquadramento

A priori, cabe salientar que não há uma forma objetiva de identificar se a empresa ultrapassou o limite para enquadramento de MPEs, pois a **responsabilidade da atualização do desenquadramento compete ao próprio empresário.**

A participação do particular reservando-se como MPEs sendo que o mesmo não se enquadra mais neste status jurídico caracteriza-se fraude. Por conseguinte, o particular estará infringindo o preconizado no § 9º do artigo 3º da Lei Complementar 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 **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. (Grifei e negritei)

Caso o excesso não superar à 20% do limite (R\$ 4.800.000,00) a exclusão se dará no ano-calendário subsequente.

A Corte de Contas já está de olho neste expediente:

A omissão de empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte, associada à obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica a sua inabilitação para participar de licitação na Administração Pública Federal

Representação efetuada por empresa interessada apontou possíveis irregularidades praticadas por empresa que participou de licitações públicas na condição de empresa de pequeno porte (EPP), sem atender aos requisitos legais para tanto. O relator do feito, ao endossar as conclusões da unidade técnica, ressaltou, com suporte nos elementos contidos nos autos, que “o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP”. Acrescentou que tal empresa “não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão”. Acrescentou ainda que: “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”. E mais: “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”. Concluiu, em face desses elementos, que a empresa se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006 e “usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento”. Ao final, o relator, em consonância com sugestão da unidade técnica, propôs a declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com suporte no art. 46 da Lei 8.443/1992. O Plenário, então, implementou essa providência. Precedentes mencionados pelo relator: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário.

Segundo 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.)

A título de informação, no julgado acima (Acórdão n.º 2578/2010) se configurou má-fé por parte do licitante acarretando na declaração de inidoneidade por dois anos, ou seja, o licitante não poderá participar de licitações públicas por este período.

Para evitar que empresas usufruam dos benefícios sem mais se enquadrar nesta categoria, a Corte de Contas da União vem orientando na verificação quando da utilização de algum benefício, vejamos:

Contratações públicas: 9 – Quando da habilitação de microempresa e de empresa de pequeno porte que tenha utilizado a prerrogativa de efetuar lance de desempate, deve ser verificado se o somatório dos valores das ordens bancárias recebidas pela empresa extrapola o faturamento máximo permitido como condição para esse benefício

Noutro procedimento levado a efeito na auditoria realizada pelo Tribunal na Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – (SLTI) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – (MPOG), com o objetivo de verificar a consistência e a confiabilidade dos dados constantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – (Siasg) e do sistema Comprasnet, a unidade técnica buscou verificar ocorrências de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) que utilizaram o benefício previsto no § 2º do art. 44 da Lei Complementar 123/2006 (lance de desempate), mas foram beneficiárias de ordens bancárias em somatório superior ao limite estabelecido pelo art. 3º, inciso II, da mesma LC, no ano anterior (ordens bancárias provenientes do sistema Siasg em montante superior a R\$ 2,4 milhões). Os resultados indicaram casos em que, por exemplo, empresas que faturaram mais de 10 milhões reais em 2008 continuaram a usufruir, indevidamente, do benefício da LC 123/2006. Por conseguinte, a unidade instrutiva propôs que o Tribunal determinasse à SLTI/MP a inserção no Comprasnet de controle capaz de identificar, por meio de consultas ao Siasg, empresas em situação fiscal incompatível com o seu real faturamento e que tentem utilizar o benefício previsto no art. 44, § 2º, da LC 123/2006, de forma a impossibilitar a emissão de seu lance de desempate nos certames licitatórios. Além disso, sugeriu a unidade técnica que o TCU recomendasse aos gestores de sistemas de pregão eletrônico (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal) que orientassem seus usuários a verificar no Portal da Transparência, quando da habilitação de microempresas e de empresas de pequeno porte que tenham utilizado a prerrogativa de efetuar lance de desempate, se o somatório dos valores das ordens bancárias recebidas pela empresa extrapola o faturamento máximo permitido como condição para esse benefício. As propostas, encampadas pelo relator, foram aprovadas pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdão n.º 1028/2010, do

Plenário.Acórdão n.º 1793/2011-Plenário, TC-011.643/2010-2, rel. Min. Valmir Campelo, 06.07.2011.

b) da forma de comprovação do enquadramento

A Lei Complementar 123/2006 é omissa quanto à forma de comprovação de que uma empresa está enquadrada como ME ou EPP, apta a usufruir do tratamento diferenciado estabelecido pela lei supracitada. Diante disso, iniciam-se orientações divergentes.

A Instrução Normativa 103, de 30/04/2007 apresentou uma solução em seu artigo 8º, no qual a Junta Comercial expede uma declaração ao empresário certificando o enquadramento, vejamos:

Art. 8º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial.

Logo após, o Decreto 6.204/2007 apresentou uma solução simplificada para tal comprovação. Segundo o artigo 11 do Decreto em leitura, o enquadramento será feito mediante a uma declaração por parte do empresário:

Art. 11. 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. (grifei)

Todavia, vem prevalecendo a certidão junto à Junta Comercial. Não obstante, deve-se seguir o estabelecido no edital.

c) das excludentes ao tratamento diferenciado

Diante dos benefícios concedidos às MPEs perante as médias e grandes empresas

O § 4º do artigo 3º da Lei 123/2006 prevê vedações quanto ao enquadramento de EPPs e MEs que, por conseguinte, **não fará jus da fruição dos benefícios concedidos às pequenas empresas**, vejamos:

4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I – de cujo capital participe outra pessoa jurídica;



ENGENHARIA E SERVIÇOS

II – que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III – de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV – cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V – cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI – constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII – que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII – que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX – resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X – constituída sob a forma de sociedade por ações.

Note-se que o legislador teve por objetivo afastar tentativas dissimuladas de empresas na fruição das benesses concedidas pela Lei 123/2006, eis que este regime benéfico destina-se a assegurar o tratamento diferenciado às empresas que efetivamente façam jus a ele.



ENGENHARIA E SERVIÇOS

Diante do apresentado a **Cadre Engenharia Ltda**, inscrita sob o CNPJ 20.241.810/0001-47 solicita a comissão de licitações a diligencia no sentido de se apurar a permanência do enquadramento fiscal da empresa **SS Serviços de Perfurações Direcionais EIRELLI**, uma vez que a mesma foi vencedora em outros certames licitatórios no decorrido ano fiscal, gerando um faturamento acima do teto máximo previsto na Lei Complementar nº 123/06 que é de **R\$ 4.800.000,00** (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Frisa-se que tal diligencia deverá ser respondida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas sob pena de não aceitação da proposta.

Atenciosamente,

CADRE ENGENHARIA LTDA
ENGº CARLOS CESAR GUMIER
CREA: 064.501.244-0
CPF 062.936.418-41