



## PREGÃO ELETRÔNICO 22.06.13/PE

**RECORRENTE: DIAGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA**

### DECISÃO DE RECURSO

#### 1. RELATÓRIO

O processo licitatório 22.06.16/PE teve por objeto o registro de preços para futura e eventual aquisição de materiais de expediente e consumo destinados às Unidades Escolares e Administrativas, através da Secretaria de Educação Básica do município de Itapipoca/CE.

O instrumento convocatório foi publicado em 20/05/2022 (fl. 250) com data prevista para abertura das propostas em 02/06/2022.

Quando do julgamento, a empresa SUPREMA DISTRIBUIDORA EIRELI foi classificada e habilitada, vencedora dos lotes 2, 8, 9, 12 e 13.

Inconformada com a referida decisão, a empresa DIAGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA interpôs recurso visando a revisão do posicionamento firmado.

É o relatório.

#### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO

##### a) Recurso da empresa DIAGA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA

A recorrente afirma que a empresa recorrida (SUPREMA) informou se tratar de Microempresa nos documentos entregues quando não mais se enquadraria nem como ME e nem EPP, pois o faturamento bruto indicado no último balanço ultrapassou o limite legal, chegando ao montante de R\$5.146.349,08.

Aduz que a referida empresa deve ser afastada e inabilitada com base no item 2.4.1.1 do edital, segundo o qual “a empresa que não for ‘ME’ ou ‘EPP’ ou ‘COOP’, e se declara como tal, sofrerá as penalidades previstas em lei e consequente desclassificação”.



#### **b) Contrarrazões da empresa SUPREMA DISTRIBUIDORA EIRELI**

A resposta ao recurso pontua que os lotes da licitação são de ampla concorrência, sendo possível a participação de empresas de qualquer porte, independente do faturamento.

Afirma ainda que nos lotes em que sagrou-se vencedora não houve aplicação de benefícios destinados a ME ou EPP para si, não gozando de quaisquer vantagens que não lhe fossem devidas.

De outra feita, aduz que os julgamentos devem ser objetivos, preservando a supremacia do interesse público, alegando ainda que apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração.

Complementa sua fundamentação pontuando sobre a vedação ao excesso de formalismo, indicando decisões judiciais para dar suporte aos seus argumentos (REsp 797.179, 2006; AgRg na MC 18.046, 2011; MS 5418, 1998; TCU 03266820147 Acórdão 357/2015-Plenário; e Acórdão TCU 119/2016-Plenário), afirmando que “é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração”.

#### **c) Análise dos documentos**

Observando a documentação apresentada pela empresa recorrida (SUPREMA DISTRIBUIDORA EIRELI), verificou-se que os seguintes documentos (14 no total) informam enquadramento como ME: 1. alvará de funcionamento (Fortaleza, jun2021), 2. atestado de capacidade técnica (Itapipoca, 2016), 3. consulta ao CNPJ (jun2022), 4. contrato 20212452 com o Município de São Gonçalo do Amarante (nov2021), 5. declaração dos itens 6.9.1 a 6.9.4 (mai2022), 6. declaração do item 6.9.5 (mai2022), 7. certidão negativa estadual (jun2022), 8. certidão sobre recuperação judicial ou falência (mai2022), 9. certidão sobre FGTS (jun2022), 10. ficha de inscrição do contribuinte do Estado do Ceará (jun2022), 11. comprovante de inscrição e situação cadastral da Sefin (jun2022), 12. certidão negativa municipal (mai2022), 13. notas fiscais de kits educação infantil (21/12/2021) e 14. proposta de preços ofertada (01/06/2022).

Destacam-se dentre os referidos documentos a consulta ao CNPJ (3), emitida em junho de 2022, e as declarações expedidas pelo licitante (5 e 6) para cumprimento da habilitação, emitidas em maio de 2022, contendo a sigla “ME”.

#### **d) Limites da receita bruta para ME/EPP e sua exclusão**

Partindo para a legislação pertinente às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, devem ser analisadas as disposições referentes ao limite da receita bruta para ME/EPP,

à exclusão mediante comunicação (com a hipótese pertinente), a exclusão de ofício e o momento de produção de efeitos da exclusão.

O limite da receita bruta da microempresa deve ser igual ou inferior a 360 mil reais, enquanto o da empresa de pequeno porte fica entre 360 mil e 4.8 milhões (art. 3º, incisos I e II, da Lei Complementar 123/2006).

Quanto à exclusão mediante comunicação da empresa (art. 30), ela deve ser feita obrigatoriamente se ultrapassar o limite da receita bruta no ano-calendário, quando não estiver no mesmo de início da atividade (inciso IV), sendo obrigatória a informação à Secretaria da RFB (§1º), no presente caso (inciso IV), ou até o último dia do mês seguinte à ultrapassagem da margem de 20% do limite da receita bruta (alínea “a”) ou até o último dia do mês de janeiro do ano-calendário seguinte, caso não tenha ultrapassado a margem de 20% (alínea “b”).

Dessa forma, mesmo não ultrapassando a margem de 20% acima do limite da receita bruta, a empresa deve comunicar a sua exclusão até o último dia do mês de janeiro do ano-calendário subsequente.

Caso não seja feita a comunicação obrigatória da exclusão pela própria empresa, ocorrerá a exclusão de ofício (art. 29).

Partindo para os efeitos da exclusão, a sua produção ocorrerá (art. 31), no caso do inciso IV do art. 30 (inciso V), ou a partir do mês subsequente à ultrapassagem da margem de 20% do limite da receita bruta (alínea “a”) ou a partir de 1º de janeiro do ano-calendário seguinte, caso não ultrapassada a referida margem (alínea “b”).

Considerando o parágrafo anterior, os efeitos da exclusão se iniciariam no mínimo a partir do mês seguinte ao que ultrapassasse 20% do limite da receita bruta e no máximo a partir de 1º de janeiro do ano-calendário seguinte.

#### **e) Previsão do edital**

Conforme o item 2.4.1 do edital, para usufruir dos benefícios destinados às ME e EPP, devem ser acrescentadas as expressões “Microempresa” ou Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações, “ME” ou “EPP”, à sua firma ou denominação.

Acerca da vedação de utilização das siglas de forma indevida, o item 2.4.1.1 determina que a empresa que não se enquadrar como ME e EPP “e se declarar como tal, sofrerá as penalidades previstas em lei e consequente desclassificação”.

Desta forma, apenas a apresentação da empresa como ME ou EPP, sem que se enquadre como tal, resulta na desclassificação do licitante.



**f) Entendimento do TCU sobre autodeclaração como ME/EPP por empresas que não se enquadrem**

De acordo com o Tribunal de Contas da União, a “mera participação” de interessado como ME/EPP por meio de documento que aponte o enquadramento nas condições da LC123/2006 já é o suficiente para a desclassificação, sequer havendo a necessidade de o licitante auferir vantagem (Acórdão n. 61/2019-Plenário).

Nessa mesma situação, o TCU ainda entende pela possibilidade de utilizar a ausência de auferimento de vantagem como atenuante para dosimetria da pena (Acórdão 2549/2019-Plenário), mas não como simples fator formal ignorável pelo órgão.

**g) Análise dos precedentes citados nas contrarrazões**

A empresa recorrida indicou em suas contrarrazões os seguintes precedentes, os quais serão indicados a seguir com os temas tratados que levaram ao afastamento de formalidades em favor dos licitantes:

**REsp 797.179, 2006 (fl. 2, primeiro parágrafo):**

"Trata-se de recurso especial em mandado de segurança interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO, [...], contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado sintetizado na seguinte ementa (fl. 664):

[...] A negativa de recebimento de documentação da impetrante no procedimento licitatório, porquanto atrasada um minuto do horário estipulado [...]"

**AgRg na MC 18.046, 2011 (fl. 3, primeiro parágrafo)**

"Trata-se de Agravo Regimental em Medida Cautelar proposta com o fito de atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial interposto contra acórdão assim emendado (fl. 285, e-STJ):

[...] impossibilidade de inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta [...]"

**MS 5.418, 1998 (fl. 10, segundo parágrafo)**

"Como se vê, são dois os motivos da desclassificação do impetrante:

a) não ter renovado a garantia de sua proposta na área de concessão 2 - descumprindo o subitem 5.4.9;

b) foi ofertada a sua proposta sem mencionar o valor ofertado, por extenso, conforme disposto no subitem 6.10.1.1 do Edital."



### TCU 03266820147 - Acórdão 357/2015-Plenário

"5. Feito esse breve introito, nota-se que a razão que levou à desclassificação da empresa Air Time foi uma falha no preenchimento da planilha de custos, que não previu, em rubrica específica, os custos com adicional de periculosidade e com café da manhã. E, diante dessas lacunas, o pregoeiro entendeu que esses itens não poderiam ser cobertos com o valor provisionado para custos indiretos, conforme defendido pela referida empresa em suas contrarrazões."

### Acórdão 119/2016-Plenário

"Se não houver cláusula no edital que especifique o exercício a que devam se referir, o balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do exercício imediatamente anterior somente podem ser exigidos se a convocação da licitante para apresentação da documentação referente à qualificação econômico-financeira (art. 31 da Lei 8.666/1993) ocorrer após a data limite definida nas normas da Secretaria da Receita Federal para a apresentação da Escrituração Contábil Digital (ECD) no Sistema Público de Escrituração Digital (Sped)."

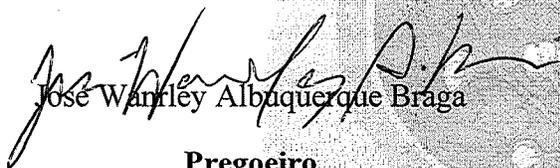
Percebe-se que os referidos precedentes não possuem relação com o caso analisado nos autos, não sendo possível aplicar suas conclusões à presente situação.

### 3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se que a empresa SUPREMA DISTRIBUIDORA EIRELI de fato não mais se enquadrava como ME a partir de 1º de janeiro do ano corrente (2022), mas constam 14 documentos que indicam a sigla ao final do seu nome, inclusive consulta ao CNPJ, declarações de habilitação e certidões emitidas entre maio e junho de 2022.

Portanto, em função da ausência de informações que possam justificar o ocorrido e possibilitem um entendimento contrário, decide-se no sentido de acolher o recurso interposto para desclassificar a empresa recorrida nos termos do item 2.4.1.1 do edital, de acordo com a fundamentação acima apresentada.

Itapipoca/CE, 30 de junho de 2022.

  
José Wankley Albuquerque Braga

**Pregoeiro**