



## EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA

### DILIGÊNCIA/MPC: 136/2018

**PROCESSO Nº : 21.172-9/2018 (AUTOS DIGITAIS)**  
**ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA**  
**UNIDADE : SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA DE MATO GROSSO**  
**GESTOR : GUSTAVO GARCIA**  
**RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS**, instituição permanente e essencial às funções de fiscalização e controle externo conforme dispositivos das Constituições Federal e do Estado de Mato Grosso, representado pelo Procurador que ao final subscreve, no uso de suas atribuições institucionais, vem respeitosamente à digna presença de Vossa Excelência, nos termos do art. 100 do Regimento Interno dessa Egrégia Corte de Contas (Resolução nº 14/2007) converter a emissão de parecer em

### PEDIDO DE DILIGÊNCIA

conforme os fatos e os fundamentos apresentados a seguir:

1. Trata-se de **representação de natureza externa** com pedido de medida cautelar formalizada pela empresa WM Serviços Ambientais Ltda. em face da **Secretaria de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso**, sob a gestão do Sr. Gustavo Garcia, em virtude de possível irregularidade no Pregão Eletrônico nº 105/2017, que teve como objeto a contratação de empresa especializada em coleta e transporte de lixo hospitalar para atender a demanda da Diretoria de Saúde da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso.

2. Segundo a representante, o certame foi exclusivamente voltado a interessados qualificados como microempresas ou empresas de pequeno porte aptas a se



beneficiarem do tratamento diferenciado e favorecido estabelecido pela Lei Complementar Federal nº 123/2006, sendo que teria havido irregular habilitação da empresa Máxima Ambiental, a qual se sagrou vencedora do certame, em razão desta não preencher os requisitos para o enquadramento como empresa de pequeno porte.

3. Acrescenta que desde o exercício de 2014 a empresa citada vem fraudulentamente declarando-se como empresa de pequeno porte em processos licitatórios a fim de obter o tratamento favorecido. Para subsidiar tal alegação, apresenta balanços contábeis de 2014 a 2016 da empresa Máxima Ambiental os quais estampam valores de receitas brutas acima daquilo que é definido no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006.

4. Aduz que a Informação Técnica nº 001/2018/CCONT (fls. 44 do doc. digital nº 102527/2018), emitida na fase recursal da esfera administrativa, equivocadamente apresentou a conclusão de que deveriam ser observadas as regras de transição que vigoraram a partir de 2018 e que o balanço a ser analisado, isoladamente, deveria ser o balanço patrimonial de 2017, sendo este posicionamento encampado pela gestão. Segundo a representante, a Lei Complementar nº 155/2016, que alterou o limite de enquadramento para empresa de pequeno porte somente entrou em vigor em 01/01/2018, não podendo, portanto, ser utilizada no caso.

5. Salaria que é unânime na jurisprudência do Tribunal de Contas da União que a omissão da empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte é considerada como fraude à licitação, justificando inclusive a declaração de inabilitação. Apresentou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que a falsa declaração de empresa de pequeno porte caracteriza fraude à licitação.

6. Requereu, ao final:

a) a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, para determinar à pregoeira a imediata suspensão e execução do contrato decorrente do Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP/MT;

b) alternativamente, a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, para determinar à pregoeira que, imediatamente, anule os atos com vícios



de legalidade contidos no Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP/MT;

c) a declaração de inidoneidade da licitante fraudadora para participar de licitações públicas por até 05 (cinco) anos, conforme previsto no artigo 41 da Lei Complementar nº 269/2007;

d) o encaminhamento de cópia ao Núcleo de Defesa do Patrimônio Público do Ministério Público do Estado de Mato Grosso;

e) no mérito pela anulação do Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP/MT;

7. Em quadra de **cognição sumária**<sup>1</sup>, o Conselheiro Relator entendeu não haverem elementos suficientes a demonstrarem a fumaça do bom direito e o perigo na demora, elementos essenciais para a concessão da medida cautelar, e determinou o encaminhamento dos autos à Secretaria de Controle Externo para emissão de relatório técnico.

8. Mediante o **relatório técnico preliminar**<sup>2</sup>, a equipe de auditoria acompanhou o posicionamento da Secretaria de Estado de Segurança Pública pela regularidade da homologação do Pregão Eletrônico nº 105/2017, entendendo que o caso sob análise se amolda à excepcionalidade do art. 9º-A da Lei Complementar nº 123/2006, destacando que:

Conforme se verifica, em regra a exclusão ocorrerá no mês subsequente à ocorrência do excesso. O Balanço Patrimonial da empresa Máxima Ambiental (fls. 82/98 do documento digital nº 102527/2018) é de 31/12/2016.

Assim, caso fosse observada a regra, a exclusão da empresa deveria ocorrer em janeiro de 2017. Porém, no caso não se aplica a regra.

Conforme § 9ºA da Lei, a exclusão dar-se-á no ano-calendário subsequente se o excesso verificado não for superior a 20% do valor de R\$ 3.600.000,00, ou seja, a exclusão ocorrerá no próximo ano se a receita bruta não for superior a R\$ 4.320.000,00 (R\$ 3.600.000,00 + 20%).

**A receita bruta da empresa Máxima Ambiental (R\$ 4.095.493,31) não foi superior a 20% do máximo permitido, motivo pelo qual a exclusão somente deveria ocorrer no ano-calendário de 2018 (situação que, por sinal, não se verificará, uma vez que a partir de 1º de janeiro de 2018 o limite da receita bruta para a empresa poder ser enquadrada como de pequeno porte passou a ser de R\$ 4.800.000,00).**

Desta forma, com base no Balanço Patrimonial de 2016, no exercício de 2017, a empresa Máxima Ambiental fazia jus ao regime diferenciado das

1 Doc. digital nº 105380/2018.

2 Doc. digital nº 110286/2018.



empresas de pequeno porte.

Cabe observar que a empresa Representante, com base em Balanço Patrimonial da empresa Máxima Ambiental referente aos exercícios de 2014 e 2015, alegou que esta já não fazia jus ao regime diferenciado das empresas de pequeno porte desde exercícios anteriores a 2017. Contudo, o Pregão Eletrônico nº 105 é de 2017, motivo pelo qual, para fins de enquadramento nesse pregão, cabe apenas a análise do Balanço Patrimonial de 2016. (grifou-se)

9. Em razão desse posicionamento, no sentido de que no exercício de 2017, ano da realização do pregão, a empresa Máxima Ambiental fazia jus ao regime diferenciado das empresas de pequeno porte, a equipe opinou pela **improcedência** da presente representação de natureza interna.

10. Após, vieram os autos para o Ministério Público de Contas para análise e emissão de parecer.

11. Da análise perfunctória dos elementos até então trazidos aos autos, este *Parquet* de Contas observa que há verossimilhança nas alegações trazidas pela empresa autora da presente representação.

12. De início, convém salientar que o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte é um mandamento constitucional, previsto nos seguintes dispositivos da Constituição Federal (grifos nossos):

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III — estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

d) **definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte**, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, "d", também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que:

I - será opcional para o contribuinte;



II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

**IX — tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.**

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

13. A fim de cumprir o mandamento constitucional previsto no art. 146, III, "d", foi editada a Lei Complementar nº 123/2006, que estabelece tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, além de instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições para essas empresas.

14. Ressai que o espírito desta Lei é fomentar o desenvolvimento de pequenas empresas, ou seja, fazer com que tenham um regime jurídico simplificado e favorecido, buscando desonerar e garantir menos burocracia e também menor carga tributária em relação aos impostos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

15. O tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetiva a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o



incentivo à inovação tecnológica, devidamente previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

16. Pois bem.

17. Conforme relatado, a equipe técnica entendeu regular a habilitação da empresa Máxima Ambiental no Pregão Eletrônico nº 105/2017, concordando integralmente com a manifestação do Coordenador Contábil da Secretaria de Estado de Segurança Pública, emitida mediante a Informação Técnica nº 001/2018/CCONT, posteriormente acolhida pela gestão da Secretaria de Estado de Segurança Pública.

18. Com base no art. 3º, §9º-A, da Lei Complementar nº 123/2006, concluiu a unidade técnica que, havendo ocorrido a extrapolação do teto da receita bruta anual dentro do limite de 20%, o que se verificou no ano-calendário 2016, o desenquadramento deveria ocorrer apenas no ano calendário 2018.

19. No entendimento deste *Parquet* de Contas, a equipe de auditoria utilizou-se de premissas equivocadas na emissão de sua opinião.

20. A partir da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar nº 147/2014 na Lei Complementar nº 123/2006 - em especial com a alteração do art. 48, inciso I -, tornou-se obrigatória para todos os entes federativos a realização de processo licitatório destinado **exclusivamente** à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

21. Em atenção a essa exigência, a Secretaria de Estado de Administração publicou o edital do Pregão Eletrônico nº 105/2017, voltado a microempresas ou pequenas de pequeno porte, bem como a sociedades cooperativas enquadradas no art. 34 da Lei nº 11.488/2007, de forma exclusiva, tendo como objeto a contratação de



empresa especializada em coleta e transporte de lixo hospitalar para atender a demanda da Diretoria de Saúde da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso.

22. O texto original do art. 3º, II da Lei Complementar nº 123/2006 previa que seriam consideradas empresas de pequeno porte aquelas que auferissem, em cada ano calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

23. A Lei Complementar nº 155/2016 alterou o teto previsto no dispositivo supracitado para R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). **Destaque-se que tal alteração passou a produzir efeitos legais apenas em 01/01/2018, conforme determinou o art. 11º, III da referida Lei.**

24. Sendo assim, na presente análise deve-se conceber como teto para fins de enquadramento legal aquele previsto anteriormente à edição da Lei Complementar nº 155/2016, ou seja, R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) de receita bruta anual, limite em vigência no momento da realização do Pregão Eletrônico nº 105/2017, aberto em **20/12/2017**.

25. O §9º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 estabelece que a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do *caput* daquele artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar, incluído o regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições, para todos os efeitos legais.

26. Já o §9º-A do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 previu uma atenuação do momento da exigência de exclusão do tratamento diferenciado para situações em que a extrapolação não suplantará 20% do teto da receita bruta anual, indicando que os efeitos da exclusão passarão a ocorrer no ano-calendário



## subsequente..

27. No entendimento da equipe técnica, baseando-se na opinião do Coordenador Contábil da Secretaria de Estado de Segurança Pública e com base no Balanço Patrimonial de 2016, os efeitos da exclusão deveriam ter início apenas no exercício de 2018.

28. Ora, a lei de regência é clara ao dispor que o tratamento diferenciado deve ser afastado no exercício subsequente daquele em que o excesso da receita bruta anual for verificado. No caso, verificada a extrapolação do limite em 2016, não poderia ter a empresa Máxima Ambiental ter participado do certame realizado em 2017 exclusivamente destinado à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, em ofensa aos arts. 47 e 48, I da Lei Complementar nº 123/2006.

29. Assim, inafastável a conclusão que deve ser aferido o faturamento do ano anterior para que a empresa seja beneficiada com o tratamento diferenciado dado às microempresas e empresas de pequeno porte.

30. Convém relevar que a documentação apresentada pelo representante é incisiva ao afirmar, com base em demonstrações contábeis da empresa Máxima Ambiental, que desde 2014 esta vem desfrutando de forma indevida das benesses concebidas pelo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e suas modificações.

31. Registre-se que a omissão de licitante em informar que não mais se encontra na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, com conseqüente 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 Pública.



32. Assim, confirmadas as informações apresentadas pela representante, consubstanciadas em demonstrações contábeis que remontam ao exercício de 2014, evidenciadoras da participação em processo licitatório expressamente reservado a microempresas e a empresas de pequeno porte por empresa que não se enquadra na definição legal reservada a essas categorias, poderá ser aplicada a sanção de declaração de inidoneidade por parte da Corte de Contas por fraude à licitação com fulcro no art. 41 da Lei Complementar nº 269/2007 e art. 295 do Regimento Interno do TCE/MT.

33. Noutro aspecto, também deve-se apurar a responsabilidade de agentes públicos na habilitação de empresa em processo licitatório restrito a empresas abrangidas pela Lei Complementar nº 123/2006 e art. 34 da Lei nº 11.488/2007.

34. Nos termos da Resolução de Consulta nº 20/2013, as sociedades empresárias, sociedades simples e empresários, enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte, devem apresentar as demonstrações contábeis para fins de habilitação em licitação promovida pela Administração Pública, nos termos do artigo 31, I, da Lei nº 8.666/1993, sob pena de inabilitação, pois, na condição primária de sociedades ou empresários, estão obrigados à levantar as referidas peças contábeis, conforme os ditames dos artigos 1.065 e 1.179 do CCB/2002, artigo 27, da Lei Complementar nº 123/2006, artigo 65, da Resolução CGSN nº 94/2011, e Resolução CFC nº 1.418/2012.

35. Neste passo, registre-se que o edital do Pregão Eletrônico nº 105/2017 exigiu, no item nº 6.2.3, relativo à Qualificação Econômico-Financeira, a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social. Consoante informações da empresa representante, a ofensa era inequívoca porquanto a própria empresa Máxima Ambiental apresentou demonstração de resultado do exercício de 2016 na fase de habilitação com valores que extrapolavam o teto da receita bruta para o enquadramento na Lei Complementar nº 123/2006, como se vê:



DEMONSTRAÇÃO DE RESULTADO DO EXERCÍCIO	
Entidade:	MAXIMA AMBIENTAL SERVICOS GERAIS E PARTICIPACOES LTDA EPP
Período da Escrituração:	01/01/2016 a 31/12/2016 CNPJ: 07.657.198/0001-20
Número de Ordem do Livro:	13
Período Selecionado:	01 de Janeiro de 2016 a 31 de Dezembro de 2016
Demonstração da filial:	BALANÇO PATRIMONIAL ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO 2016

Descrição	Valor da última DRE	Valor
Receita Operacional Bruta	R\$ 0,00	R\$ 4.095.493,31
<b>RECEITA BRUTA DE SERVICOS</b>	<b>R\$ 0,00</b>	<b>R\$ 4.095.493,31</b>
(-) (-) Deduções de Vendas	R\$ 0,00	R\$ (783.035,67)
(-) I.S.S.Q.N	R\$ 0,00	R\$ (211.860,78)
(-) C.O.F.I.N.S	R\$ 0,00	R\$ (122.864,80)
(-) P.I.S	R\$ 0,00	R\$ (26.620,72)
(-) I.R.P.J	R\$ 0,00	R\$ (203.639,46)

36. De outro norte, é de ressaltar que a inclusão de empresa no regime de tributação do Simples Nacional, também concebida pela Lei Complementar nº 123/2006, não é condição suficiente para possibilitar a sua participação em certames licitatórios auferindo os benefícios da referida lei complementar, pois o que confere a condição de micro ou empresa de pequeno porte é a receita bruta obtida em cada ano-calendário, e não o regime de tributação.

37. Sobreleva o fato de Contrato nº 05/2018, resultante do Pregão Eletrônico nº 105/2017, poder ser prorrogado até o limite de 60 (sessenta) meses, nos termos da sua Cláusula 9ª e com supedâneo no art. 57, II, da Lei nº 8.666/93.

38. Por tudo o que foi exposto, a fim de colher elementos mais robustos para a instrução do feito e de modo oportunizar o contraditório e a ampla defesa aos interessados, o **Ministério Público de Contas**, no uso de suas atribuições institucionais e em consagração ao princípio constitucional do devido processo legal, **converte a elaboração de parecer em diligência**, a fim de requerer a **citação** do titular da **Secretaria de Estado de Segurança Pública**, Sr. Gustavo Garcia, e da empresa **Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações Ltda. EPP** para apresentarem



manifestação nos autos.

39. Especificamente quanto à empresa Máxima Ambiental, sugere-se a solicitação de registros contábeis dos exercícios de 2014 a 2017 de maneira a demonstrar a regularidade no seu enquadramento como empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

40. Por fim, após nova análise conclusiva por parte da unidade técnica diante das manifestações eventualmente encaminhadas, **requer o retorno dos autos** a este *Parquet* de Contas para emissão de parecer, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Termos em que pede deferimento.

**Ministério Público de Contas**, Cuiabá, 29 de junho de 2018.

(assinatura digital)<sup>3</sup>

**WILLIAM DE ALMEIDA BRITO JÚNIOR**

Procurador de Contas

<sup>3</sup> . Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006 e Resolução Normativa Nº 9/2012 do TCE/MT.