



## Sumário

1. INTRODUÇÃO .....	2
2. DEFESAS E ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS DA EMPRESA MÁXIMA .....	3
2.1. Síntese da irregularidade .....	3
2.2. Das alegações de defesa.....	4
2.3. Análise das justificativas .....	5
3. DEFESAS E ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS DOS SERVIDORES DA SESP/MT .....	10
3.1. Síntese da irregularidade .....	10
3.2. Das alegações de defesa.....	11
3.2.1 Dos limites da presente representação .....	12
3.2.2. Análise das justificativas.....	12
3.2.3. Da interpretação do § 9º-A do Art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 .....	13
3.2.4. Análise das justificativas.....	16
3.2.5. Do efetivo desenquadramento da empresa Máxima Ambiental como Empresa de Pequeno Porte – EPP e da sua regular habilitação no Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP .....	18
3.2.6. Análise das justificativas.....	19
3.2.7. Ausência denexo causal entre as condutas praticadas pelos servidores e as irregularidades apontadas .....	22
3.2.8. Análise das justificativas.....	23
4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO .....	25



<b>PROCESSO Nº</b>	<b>211.729/2018</b>
<b>PRINCIPAL</b>	<b>SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DE MATO GROSSO</b>
<b>ASSUNTO</b>	<b>ANÁLISE DE DEFESA – REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA</b>
<b>GESTOR</b>	<b>GUSTAVO GARCIA</b>
<b>RELATOR</b>	<b>CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA</b>
<b>AUDITOR</b>	<b>FELIPE FAVORETO GROBÉRIO</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Exmo. Senhor Conselheiro Relator,

Trata-se de ANÁLISE DE DEFESA sobre a Representação de Natureza Externa – RNE intentada contra a Empresa Máxima Ambiental LTDA e servidores da Secretaria de Segurança Pública de Mato Grosso: Sra. Celiane Faria da Silva (Pregoeira Oficial); Sr. Yvan Jackson de Oliveira Paiva (Analista Administrativo – Contador); e Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran (Secretário Executivo de Segurança Pública).

A RNE foi apresentada neste Tribunal de Contas pela empresa WR Serviços Ambientais LTDA, a qual alega que, em 20.12.17, a Secretaria de Estado de Segurança Pública – SESP realizou o Pregão Eletrônico nº 105/2017, exclusivo para microempresa – ME ou empresa de pequeno porte – EPP especializada na coleta, tratamento e destinação final de resíduos perigosos.

Contudo, ao final da fase de lances das propostas de preços, teria se sagrado vencedora uma empresa de grande porte – a empresa Máxima Ambiental LTDA.

Para corroborar suas alegações e demonstrar que a empresa Máxima Ambiental estaria enquadrada como empresa de grande porte e que, portanto, vinha se declarando fraudulentamente como EPP para se valer do regime diferenciado nas contratações públicas, a Representante apresentou os balanços da Representada dos exercícios de 2014, 2015 e 2016, com as respectivas exposições de motivos (documento externo nº 102527/2018, fls. 66 a 98).



A partir da RNE proposta, houve a instrução processual e a citação dos responsáveis indicados no relatório técnico (documento nº 215083/2018), por meio dos Ofícios de nº 1415, 1416, 1417, 1418, 1419/2018 acostados aos autos.

As citações foram recebidas, conforme Termo de Recebimento anexado ao processo, sendo a manifestação da Sra. Mirela Maria Macedo, representante da empresa Máxima Ambiental, recebida em 22.11.2018 (protocolo digital nº 231168/2018), e as manifestações da Sra. Celiane Faria da Silva, Sr. Yvan Jackson de Oliveira Paiva e do Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran, recebidas de forma conjunta em 22.11.2018.

Apresenta-se, a seguir, a síntese da defesa e a análise das justificativas.

## 2. DEFESAS E ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS DA EMPRESA MÁXIMA

### 2.1. Síntese da irregularidade

<b>Irregularidade</b> (Conforme Classificação de Irregularidades – TCE/MT)	<b>GB 13. Licitação. Grave.</b> Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação específica do ente).
<b>Critério de auditoria</b>	Lei Complementar nº 123/2006, artigo 3º, inciso II e §§ 9º e 9º-A.
<b>Resumo do achado</b>	Participação ilegal da empresa Máxima Ambiental no Pregão Eletrônico nº 105/2017.
<b>Responsável</b>	Empresa Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações LTDA EPP.
<b>Conduta</b>	Participar do Pregão Eletrônico nº 105/2017, quando legalmente impedida pela Lei Complementar nº 123/2006, artigo 3º, inciso II e §§ 9º e 9º-A.
<b>Nexo de causalidade</b>	As análises dos Demonstrativos Contábeis dos anos de 2014 e 2017 evidenciam o nexo entre a conduta comissiva da Representada e a ocorrência da irregularidade perpetrada. Ao participar do Pregão Eletrônico nº 105/2017, exclusivo para ME e EPP, a Representada não observou os ditames previstos na Lei Complementar nº 123/2006, inciso II e §§ 9º e 9º-A, pois, a partir dos excessos verificados na receita bruta entre 2014 e 2017, a empresa Máxima Ambiental estaria impedida de participar de qualquer procedimento licitatório exclusivo para ME e EPP nos anos subsequentes.
<b>Culpabilidade</b>	Não é possível afirmar se houve boa-fé da Representada, todavia é razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela adotada, uma vez que não pode alegar desconhecimento dos requisitos necessários para enquadramento com Empresa de Pequeno Porte.



## 2.2. Das alegações de defesa

A manifestação de defesa da Empresa Máxima Ambiental LTDA (protocolo digital nº 231168/2018) foi apresentada pela Senhora Mirela Maria Macedo, sócio da Empresa ora representada, conforme atos constitutivos encaminhados junto a manifestação da defesa.

Inicialmente a Representada efetua uma síntese da irregularidade apontada pela unidade técnica em relação à participação da empresa Máxima Ambiental LTDA em licitações exclusivas para microempresas – ME e empresas de pequeno porte – EPP.

Posteriormente, informa que em nenhum momento agiu com propósito inescusáveis da legislação em vigor, informando que desconhecia a necessidade de haver pedido de reenquadramento da Defendente perante a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso – Jucemat/MT, após se verificar a extrapolação da receita bruta máxima permitida pela Lei Complementar nº 123/2006.

Alega que a falta de habilidade dos sócios para este tema fez com que a empresa transferisse toda a prestação de contas e registros junto aos órgãos fiscais à pessoa do Contador, o Sr. Olívio José Sella.

Argumenta, ainda, que o Conselho Federal de Contabilidade, por meio da Resolução de nº 960/2003, atribui responsabilidade técnica exclusiva ao Contador no caso em apreço, haja vista ser deste profissional o dever de solicitar o reenquadramento ou não da Empresa Máxima Ambiental perante a Jucemat/MT.

Por essa razão, a Defendente conclui que:

(...) não há possibilidade de imputar a irregularidade descrita no Relatório Técnico de Auditoria a Empresa Máxima Ambiental Serviços e Participações LTDA, ora Defendente, pelo simples fato de ser supostamente beneficiária de uma irregularidade, o que feriria o Princípio Constitucional da Intranscendência Penal ou da Pessoalidade (...)

Por fim, a Defendente alega que os autos do processo não sinalizam que a empresa Máxima Ambiental tenha praticado crime tipificado no art. 90 da Lei de Licitações, porquanto a responsabilidade penal se afigura legítima apenas quando lastreada em conjunto probatório de juízo de certeza atinente à materialidade e autoria do crime.



### 2.3. Análise das justificativas

Em apertada síntese, como se percebe dos argumentos apresentados, a Representada não adentra ao mérito da conduta a ela imputada pela unidade instrutiva.

Ao revés, a Representada restringe-se a transferir sua responsabilidade ao Contador, o Sr. Olívio José Sella.

Entretanto, essa argumentação não merece prosperar, senão vejamos. O Código Civil – CC elenca o profissional contábil e seus auxiliares como preposto da empresa contratante.

Com isso, o CC considera que todos assentos lançados nos livros ou fichas do preponente produzem os mesmos efeitos como se o fossem realizados pela empresa contratante, salvo se o preposto houver procedido de má-fé (art. 1.177 do Código Civil).

Em seu parágrafo único, o art. 1.177 do Código Civil prevê que “No exercício de suas funções, os prepostos são pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos”.

A partir dos dispositivos mencionados, identifica-se que a responsabilidade primária pelos atos praticados pelos prepostos é da empresa contratante, exceto se ficar comprovada a má-fé do preposto em prejudicar o preponente, o que, de fato, não ficou demonstrado pela empresa Máxima Ambiental em sua defesa.

Passada essa questão, não resta dúvida de que a responsabilidade para a declaração de desenquadramento é da sociedade empresária/empresário, sob as penas da lei. A redação prevista na Instrução Normativa DREI nº 36/2017 deixa cristalina esse entendimento, *litteris*:

Art. 1º O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte serão efetuados mediante declaração sob as penas da lei, de que a empresa se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do art. 3º, caput e parágrafos, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, (...)



Importante frisar, ainda, como base em uma interpretação sistemática, o que determina o art. 13, § 1º, do Decreto Federal nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, ao regulamentar, no âmbito da administração pública federal, a Lei Federal nº 123/2006, *litteris*:

§ 1º O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, no ano fiscal anterior, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública, sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios previstos neste Decreto. (Grifou-se)

Como se observa, o Decreto Federal nº 8.538/2015 atribui ao licitante a responsabilidade por solicitar o seu desenquadramento como EPP quando houver ultrapassado o limite de faturamento no ano fiscal anterior.

Ainda, conforme debatido nesses autos, a jurisprudência do TCU atribui responsabilidade à empresa licitante para solicitar o seu desenquadramento com EPP juntos aos órgãos competentes, sob pena de ser declarada a sua inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública.

O Acórdão nº 3.074/2011-Plenário do TCU contribui para uma melhor compreensão do tema (no mesmo sentido são os Acórdãos do TCU nº 568/2017; 1702/2017; 1797/2014; 1104/2014; 2858/2013/1607/2013, todos do Plenário):

**A omissão da 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. Acórdão nº 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011.***

Conforme entendimento do TCU supratranscrito, a empresa deve informar que não mais se enquadra na condição jurídica de EPP junto aos órgãos competentes, sob pena de declaração de inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública.

Entretanto, é de causar certa estranheza o argumento apresentado pela defesa de que a composição societária desconhecia a necessidade de solicitar o reenquadramento empresarial para empresa de grande porte.

Ora, o art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB determina, em seu art. 3º, que “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”. No mesmo sentido, o art. 21 do Código Penal estabelece que “O desconhecimento da lei é inescusável.”.

Assim, era razoável admitir que a empresa Máxima Ambiental conhecia os limites máximos admitidos pela legislação<sup>1</sup> quando solicitou o seu enquadramento como EPP. Logo, deveria saber, também, que a extrapolação desse limite desaguaria em seu pedido de desenquadramento como EPP.

Entretanto, conforme acostados aos autos, entre os anos de 2014 a 2016, a empresa Máxima Ambiental auferiu receita bruta acima do permitido legalmente, sem, contudo, haver pedido de solicitação de seu desenquadramento da condição de EPP nos anos subsequentes.

<sup>1</sup> R\$ 3.600.000,00 – art. 3º da Lei Federal nº 123/2006.



Como consequência, a empresa Máxima Ambiental participou, venceu e celebrou contratos com a Administração Pública oriundos de licitações exclusivas para ME e EPP (documento digital 215083/2018, Item 3.4), o que torna sua conduta fraudulenta.

Em relação a esse tipo de fraude cometidas nas licitações exclusivas para ME ou EPP, o TCU tem o seguinte entendimento, conforme demonstrado no Acórdão nº 1.853/2014-TCU/Plenário, *in verbis*:

15. Fraudes da espécie tornam letra morta a Lei Complementar 123/2006 e os princípios nela insculpidos, transmutando em inócuos os dispositivos que objetivam possibilitar um maior ganho de competitividade às micro e pequenas empresas. Não se pode, portanto, considerar como mínima a ofensividade da conduta da empresa, ainda que não tenha sido necessário, ao final, o uso das prerrogativas conferidas pelo ordenamento jurídico. (Grifou-se)

Já no âmbito judicial, o Superior Tribunal de Justiça – STJ entende que, nesses casos, existe o dano *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, o que prescinde de comprovação de prejuízo econômico suportado pela administração pública, conforme citado em seguida:

**PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO.**

(...)

2. Ao efetuar declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, a impetrante passou a usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição e pela Lei Complementar 123/2006. 3. A fraude à licitação apontada no acórdão recorrido dá ensejo ao chamado dano *in re ipsa*. (...) Recurso em Mandado de Segurança nº 54.262-MG 2017/0132197-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, data de julgamento: 05.9.2017, T2 – SEGUNDA TURMA, data de Publicação: DJe 13.9.2017. (Grifou-se).

Por sua vez, como forma de inibir condutas desse tipo, o art. 7º da Lei Federal nº 10.520, de 17 de junho de 2002, estabelece que a apresentação de documentação falsa exigida para o certame ou comportamento de modo inidôneo das empresas participantes de procedimento licitatório enseja, como punição, no impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Nesse sentido, ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a empresa Máxima Ambiental procedeu, de forma omissiva, ao arrepio do que determina art.



3º, II e §§ 9º e 9º-A da Lei Complementar nº 123/2006 , assim como da Instrução Normativa DREI nº 36, de 3 de março de 2017 (documento digital 257327/2018) e da jurisprudência consolidada do TCU, beneficiando-se de forma ilegal das benesses previstas na Lei Complementar nº 123/2006.

Diante do exposto, os argumentos apresentados pela Defendente não elidem os fatos imputados; pelo contrário, corrobora todas as irregularidades apontadas no relatório técnico da unidade instrutiva.

Ressalta-se que a utilização deste tipo de prática pela empresa Máxima Ambiental exige expressiva punição por esta Corte de Contas, pois a obtenção de vantagem ilícita de forma reiterada macula todo o processo administrativo.

Portanto, essa unidade técnica recomenda pela sanção inculpada no art. 41, da Lei Complementar Estadual nº 269, de janeiro de 2007, nos seguintes termos: “Comprovada a ocorrência de fraude à licitação, o Tribunal declarará o licitante fraudador inidôneo para participar de licitações públicas por até 5 (cinco) anos”.



### 3. DEFESAS E ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS DOS SERVIDORES DA SESP/MT

#### 3.1. Síntese da irregularidade

1º Responsável: Yvan Jackson de Oliveira

2º Responsável: Celiane Faria da Silva

<b>Irregularidade</b> (Conforme Classificação de Irregularidades – TCE/MT)	<b>GB 13. Licitação. Grave.</b> Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei nº 8.666/1993; Lei nº 10.520/2002; legislação específica do ente).
<b>Critério de auditoria</b>	Lei Complementar nº 123/2006, artigo 3º, inciso II e §§ 9º e 9º-A.
<b>Resumo do achado</b>	Habilitação ilegal da empresa Máxima Ambiental no Pregão Eletrônico nº 105/2017.
<b>Responsável</b>	Sra. Celiane Faria da Silva (Pregoeira Oficial) e Yvan Jackson de Oliveira Paiva (Analista Administrativo – Contador)
<b>Conduta</b>	Emitir Informativo Técnico nº. 001/2018/CCONT sem se atentar ao que preceitua a Lei Complementar nº. 123/2006, inciso II, §§ 9º e 9º-A.
<b>Nexo de causalidade</b>	As análises dos Demonstrativos Contábeis dos anos de 2014 e 2017 evidenciam o nexo entre a conduta omissiva dos responsáveis e a ocorrência da irregularidade perpetrada. Ao emitir o Informativo Técnico nº. 001/2018/CCONT, sem se atentar, no entanto, ao que preceitua a Lei Complementar nº. 123/2006, artigo 3º, inciso II, §§ 9º e 9º-A, os Responsáveis deram causa a habilitação irregular da empresa Máxima Ambiental no Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP, quando a mesma deveria ser inabilitada, a partir dos excessos verificados na receita bruta nos anos de 2014 a 2017.
<b>Culpabilidade</b>	Não é possível afirmar se houve boa-fé por parte dos Responsáveis, todavia é razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela adotada, uma vez que não se pode alegar desconhecimento dos requisitos necessários para enquadramento de uma empresa com Empresa de Pequeno Porte.



### 3º Responsável: Luiz Gustavo Tarraf Caran

<b>Irregularidade</b> (Conforme Classificação de Irregularidades – TCE/MT)	<b>GB 13. Licitação. Grave.</b> Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei nº 8.666/1993; Lei 10.520/2002; legislação específica do ente).
<b>Critério de auditoria</b>	Lei Complementar nº. 123/2006, inciso II, §§ 9º e 9º-A.
<b>Resumo do achado</b>	Habilitação ilegal da empresa Máxima Ambiental no Pregão Eletrônico nº 105/2017.
<b>Responsável</b>	Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran (Secretário Executivo de Segurança Pública)
<b>Conduta</b>	Homologar o Informativo Técnico nº. 001/2018/CCONT, sem se atentar ao que preceitua a Lei Complementar nº. 123/2006, artigo 3º, inciso II e §§ 9º e 9º-A.
<b>Nexo de causalidade</b>	As análises dos Demonstrativos Contábeis dos anos de 2014 e 2017 evidenciam o nexo entre a conduta omissiva do Secretário Executivo e a ocorrência da irregularidade perpetrada. Ao homologar o Informativo Técnico nº. 001/2018/CCONT, sem se atentar, no entanto, ao que preceitua a Lei Complementar nº. 123/2006, inciso II, §§ 9º e 9º-A, o Secretário Executivo manteve habilitada a empresa Máxima Ambiental no Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP, quando a mesma deveria ser inabilitada, a partir dos excessos verificados na receita bruta nos anos de 2014 a 2017.
<b>Culpabilidade</b>	Não é possível afirmar se houve boa-fé do Secretário Executivo, todavia é razoável afirmar que era exigível conduta diversa daquela adotada, uma vez que não se pode alegar desconhecimento dos requisitos necessários para enquadramento de uma empresa com Empresa de Pequeno Porte.

### 3.2. Das alegações de defesa

As defesas da Sra. Celiane Faria da Silva (Pregoeira Oficial) e dos senhores Yvan Jackson de Oliveira Paiva (Analista Administrativo – Contador) e Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran (Secretário Executivo de Segurança Pública) foram apresentadas em conjunto, possuindo, portanto, o mesmo teor, justificativas e documentos.



### 3.2.1 Dos limites da presente representação

Os defendentes consideraram (...) *que diferentemente de uma investigação acurada realizada por Auditores do Tribunal de Contas e Promotores de Justiça, com ampla produção de provas e tendo como base documentos de vários anos, no Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP, as análises foram adstritas aos documentos e requisitos constantes no Edital de Pregão, que especificamente quanto à qualificação econômica-financeira dos licitantes, onde se afere o porte das empresas, exigiu apenas o balanço patrimonial do último exercício social, a Declaração da empresa de que é de pequeno porte e a certidão da Junta Comercial, os quais foram efetivamente prestados.*

Por fim, arrematam destacando que (...) *é imprescindível que o julgador tenha a exata visão dos limites que envolvem a atuação dos servidores da SESP/MT consideradas irregulares, pois a produção de provas num processo licitatório jamais terá a amplitude da que é produzida num processo que apura Representação de Natureza Externa, ainda mais, observando-se que a convicção do Auditor foi formada por balancetes de 2014, 2015, DRE 2017 e consulta ao sistema JUCEMAT em 2018, documentos os quais a Pregoeira, o Analista Administrativo e o Secretário Executivo não tiveram acesso, sendo que os dois últimos foram, inclusive, produzidos em anos posteriores à realização do certame.*

### 3.2.2. Análise das justificativas

No que se refere à defesa apresentada sobre os limites da presente Representação, os argumentos apresentados não merecem prosperar, pois a decisão pela habilitação da empresa Máxima Ambiental foi tomada ao arpejo da literalidade do art. 3º Lei nº 123/2006, conforme será visto no Item 3.2.4. deste relatório.

Demais disso, por meio de recurso administrativo apresentado pela empresa WM Ambiental, foram apresentados indícios e provas robustas atestando que a empresa Máxima Ambiental não se enquadrava mais na condição de EPP nos anos de 2015, 2016 e 2017.

Entretanto, os fatos elencados na impugnação não foram considerados em sua totalidade pela equipe técnica encarregada do Pregão em análise, conforme consta da



própria Informação Técnica nº 0001/2018/CCONT, posteriormente referendada pela Pregoeira e pelo Secretário Executivo (documento digital 102527/2018, fls. 44/61).

3.1. A empresa reclamante alega que desde 2014 a empresa vencedora vem atuando fora dos limites para empresas ME/EPP. Acreditamos que por se tratar de uma licitação no ano de 2017, deve ser levar em consideração apenas os demonstrativos contábeis deste ano. (Grifou-se)

Ora, como bem se sabe, a Administração Pública deve sempre buscar pela verdade material no processo administrativo.

Logo, se na impugnação apresentada pela empresa WM Ambiental havia elementos necessários para evidenciar que a empresa Máxima Ambiental vinha extrapolando o limite legal previsto no art. 3º, §§ 9º e 9º-A, da LC nº 103/2006, não poderia os responsáveis pelo Pregão se furtar a analisar de forma conjunta as informações apresentadas.

Portanto, os esclarecimentos apresentados não elidem nem modificam os apontamentos da unidade instrutiva, pois, diferentemente do que afirma a defesa, os responsáveis pelo Pregão teriam elementos suficientes para inabilitar a empresa Máxima Ambiental a partir dos documentos acostados ao processo licitatório.

### 3.2.3. Da interpretação do § 9º-A do Art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006

Os defendentes alegam (...) *que a questão principal a ser verificada para concluir sobre ter havido ou não irregularidade no Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP reside na interpretação dada ao § 9º do Art. da Lei Complementar nº 123/2006.*

Argumentam que (...) *de acordo com a redação anterior do Art. 3º, inc. II da Lei Complementar nº 123/2006, considerava-se empresa de pequeno porte aquela que auferia, em cada ano-calendário, receita bruta de até R\$ 3.600.000,00.*

Segundo a defesa, a exceção ao art. 3º, inc. II, encontra-se (...) *prevista no § 9º do mesmo diploma legal e preceitua que a empresa que exceder o limite de receita bruta anual, **fica excluída no mês subsequente à ocorrência do excesso**, verbis:*

§ 9 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 neste 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.** (Grifou-se).*

A partir do supracitado texto legal, (...) *verifica-se que se a ocorrência do excesso se deu em dezembro de 2016, logo, em janeiro de 2017 (mês subsequente à ocorrência do excesso) a empresa estaria excluída do tratamento diferenciado, como consta no relatório de auditoria.*

Contudo, os defendentes citam, ainda, que na (...) *parte final do §9º há uma ressalva de que no caso do §9º-A, a exclusão será em outro momento, senão vejamos, verbis:*

*§ 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. Grifou-se.*

Nesse sentido, os Defendentes entendem que (...) *caso o aumento da receita bruta não seja superior a 20% do limite legal, “Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente...”.*

Logo, (...) *se a exclusão foi em janeiro de 2017, como vimos acima e caso o excesso da receita bruta não seja superior a 20%, como ocorre no caso em tela, (...) os efeitos da exclusão só ocorrerão no ano calendário subsequente (...), isto é, em janeiro de 2018.*

Destacam, ainda, a importância em considerar (...) *quando ocorreu o excesso da receita bruta anual, pois é do mês e ano de sua constatação que se verificarão as regras de exclusão dos §§9º e 9º-A. No presente caso, **o excesso foi constatado em dezembro de 2016**, na sessão do Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESPE, ocorrida no dia 20.12.2017.*

Nesse sentido, (...) *pela regra do § 9º acima transcrito, a empresa seria excluída do tratamento jurídico diferenciado **no mês subsequente à ocorrência do excesso**, que no presente caso, seria **em janeiro de 2017**, como equivocadamente foi exposto no relatório de auditoria e não de quando ocorreu a exclusão, como expressamente previsto, senão vejamos:*



*Já, ‘... se a receita bruta estiver entre R\$ 3.600.000,00 e R\$ 4.320.000,00 durante o ano-calendário, sua exclusão se dará apenas no ano-calendário seguinte ao excesso verificado...’.*

*Entretanto, no § 9º-A **consta um complemento da regra de exclusão**, estabelecendo que quando o excesso de receita bruta anual verificado não ultrapassa 20% do limite previsto no inc. II do Art. 3º acima mencionado, que é exatamente o caso do Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP, **os efeitos da exclusão (que ocorreu de acordo com o § 9º) dar-se-ão no ano-calendário subsequente.***

*Dessa forma, os Defendentes entendem que (...) ao invés de a exclusão ocorrer em janeiro de 2017, como prevê o § 9º, por essa regra específica e considerando que no caso concreto o excesso não excedeu os 20%, **a exclusão somente deve ocorrer em janeiro de 2018, ano-calendário subsequente ao do mês em que houve a exclusão, que foi janeiro de 2017 e não do mês em que houve a constatação do excesso, como equivocadamente consta no relatório.***

*Destacam, ainda, (...) que a regra do § 9º-A não é aplicada independente da regra do §9º, como o Auditor interpretou no relatório de auditoria, tanto é que o parágrafo expressamente prevê que “... **Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente...**”, o que demanda a análise das situações previstas nos dois parágrafos de forma conjugada, sob pena de se interpretar equivocadamente que a exclusão deve ocorrer pura e simplesmente no ano-calendário **subsequente ao excesso**, o que muda muito a situação fática, pois ao invés de ser excluída em janeiro de 2018, a exclusão ocorreria em janeiro de 2017, o que não é correto.*

*Por fim, os Defendentes argumentam que (...) os §§ 9º e 9º-A devem ser aplicados e interpretados de forma conjunta, sendo um sequência do outro, como a própria redação menciona, dizendo que os efeitos da regra prevista no §9º deverão ocorrer no ano-calendário subsequente, corroborando, portanto, com a habilitação da empresa no certame e com o entendimento exarado na Informação Técnica nº 001/2018, homologada pelo Secretário Executivo de Segurança Pública e acatada pela Pregoeira Oficial, o que não merece retoques.*

É o relatório do essencial.



### 3.2.4. Análise das justificativas

A questão discutida nesse tópico está intimamente relacionada ao momento de exclusão da empresa Máxima Ambiental do regime diferenciado previsto na LC 123/2006.

Para uma melhor compreensão do tema debatido, é importante citar novamente o §§ 9º e 9º-A do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06:

Art. 3º.

[...] II – no caso da 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\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). **(Parte revogada da Lei)**

[...]

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite da 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 neste Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvo o disposto no §§ 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*.

É necessário esclarecer que a LC 123/06 não define o Balanço Patrimonial, de periodicidade anual, como documento hábil a comprovar a receita bruta da empresa para fins de enquadramento ou não como EPP.

Em verdade, a Lei 123/2006 estabelece um critério financeiro, ou seja, a receita bruta, apurada mês a mês, como forma de manter constante e atualizada o registro do faturamento das empresas enquadradas no regime diferenciado da LC123/06.

Esse é, inclusive, o entendimento pacificado pelo TCU, senão vejamos:

20. Também não prospera a invocação de que o enquadramento declarado no início de 2013 ocorreu com base no Balanço Patrimonial referente a 2011, porque o art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006 não inclui a escrituração do Balanço Patrimonial nem o seu registro perante a Junta Comercial como elementos essenciais para o enquadramento da empresa de pequeno porte ou para a perda dessa condição. Para fins de definição de ME e EPP, a lei não adotou o critério contábil, mas sim o financeiro,



determinado exclusivamente pela percepção de receita, e evidenciado na forma da autodeclaração.

21. Independentemente da periodicidade da escrituração contábil, a empresa pretendente a usufruir do regime favorecido de participação nas licitações de que trata a Lei Complementar n. 123/2006 tem o ônus de manter o controle constante do seu faturamento e atualizar com fidedignidade seus dados constantes em sistemas informatizados da administração pública.

**22. Dizer que a escrituração do balanço, de periodicidade anual, seria o marco para a constatação do excesso de receita e da perda da condição de empresa de pequeno porte significaria tornar letra morta o § 9º do art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006, que impõe o desenquadramento da empresa no mês seguinte àquele em que houver excesso de faturamento, e também ao § 9ºA, que condiciona a prorrogação da perda da condição de ME ou EPP para o ano-calendário posterior apenas na hipótese de o excesso de receita bruta situar-se na faixa de 20%.**

23. Na realidade, o balanço tem natureza declaratória em relação a um montante de receita previamente auferido. Como a receita é uma realidade financeira, e não contábil, a apresentação do balanço à junta comercial não tem a natureza de ato jurídico constitutivo em relação ao porte da empresa. (TCU – Acórdão nº 745/2014 – Plenário – Rel.: Min. Marcos Bemquerer Costa – Data da Sessão: 26/03/2014) (Grifou-se).

Logo, conforme se extrai da interpretação do texto legal e da jurisprudência do TCU, o desenquadramento deve ser feito a partir do mês subsequente, caso o excesso na receita bruta seja superior a 20% do limite legal (**R\$ 3.600.000,00 + 20%= R\$ 4.320.000,00**); ou no ano-calendário subsequente, caso o excesso seja inferior a R\$ 4.320.000,00 e maior que R\$ 3.600.000,00.

Um exemplo permite compreender melhor a situação. Imagina-se que uma empresa tenha auferido receita bruta acumulada de **R\$ 3.600.001,00** até o final do mês de setembro de 2016. Pela regra do § 9º acima transcrito, ela deveria ser excluída no mês seguinte ao excesso verificado, ou seja, em outubro de 2016.

Entretanto, como o montante de **R\$ 3.600.001,00** se enquadra no § 9º-A, ou seja, a receita bruta não é superior a 20% do limite referido no inciso II do caput do art. 3º da LC nº 123/06 (**R\$ 4.320.000,00**), os efeitos da exclusão, que deveria ocorrer no mês subsequente, ocorreriam somente no ano-calendário subsequente – 2017.

Esse é, inclusive, o entendimento do TCU exposto no Acórdão nº 2134/2013 – Plenário, TC-046.820/2012-4, rel. Ana Arraes, 14.08.2013:



18. Conforme o art. 3º, inciso II, da LC 123/2006, consideram-se empresas de pequeno porte aquelas que auferiram, 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). O art. 3º, § 9º, da mesma Lei, alterado pela Lei Complementar 139/2011, e vigente à época do certame licitatório, estabelece que a EPP que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar. Registre-se que o parágrafo 9º-A da Lei Complementar 123/2006, introduzido pela Lei Complementar 139/2011, ressalva que os efeitos dessa exclusão dar-se-ão apenas no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido.

19. Dessa forma, se a EPP auferir receita bruta superior a R\$ 4.320.000,00 (3,6 milhões acrescido da margem de 20%) durante o ano-calendário, **será excluída no mês seguinte à ocorrência do excesso do tratamento diferenciado previsto na LC 123/2006.**

28. Verificamos assim, que não houve necessidade de socorrer-se da interpretação sistemática e teleológica da lei ou esquadriñar a intenção do legislador, como quer a representada, **pois o texto da lei é claro quanto ao momento de exclusão da condição de EPP, ou seja, no exercício em que a receita bruta superar o limite de 20% do marco referido no inciso II do caput do art. 3º (R\$ 3.600.000,00 + 20% = R\$ 4.320.000,00), a exclusão dar-se-á no mês subsequente à ocorrência do excesso, enquanto que a exclusão ocorrerá no ano-calendário subsequente quando o excesso verificado não ultrapassar o referido percentual.** (Grifou-se).

*In causa*, a receita bruta auferida pela empresa Máxima Ambiental no ano de 2016 correspondeu a R\$ 4.095.493,31 (documento digital 102527/2018, fl. 97), logo, abaixo do limite máximo de R\$ 4.320.000,00 (R\$ 3.600.000,00 + 20%). Portanto, com base no art. 3º da LC 123/2006 e na jurisprudência consolidada do TCU, a empresa Máxima Ambiental deveria ser desenquadrada da condição de EPP em 2017.

Por essas razões expostas, considera-se que os argumentos apresentados pela defesa não merecem prosperar, pois constitui-se em hermenêutica singular desprovida de qualquer embasamento legal ou jurisprudencial, indo de encontro à literalidade do art. 3º e seus §§ 9º e 9º-A, assim como do entendimento consolidado do TCU.

### **3.2.5. Do efetivo desenquadramento da empresa Máxima Ambiental como Empresa de Pequeno Porte – EPP e da sua regular habilitação no Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP**

Os Defendentes alegam, em síntese, que “(...) a *responsabilidade pelo desenquadramento é do licitante, sob as penas da lei, não havendo uma forma de ser aferir objetivamente se a empresa deixou tal qualificação.*”



Argumentam que (...) a empresa *Máxima Ambiental* apresentou documentos hábeis sobre o seu enquadramento como EPP (Declaração, certidão da Junta Comercial e balancete de 2016), o que conferiu sua legítima habilitação no certame. Portanto, os defendentes consideram que não seria (...) razoável exigir que a Pregoeira Oficial, o Analista-Administrativo contador e o Secretário Executivo adotassem conduta diversa ou exigisse outros documentos que não os previstos no Edital e na legislação pertinente.

Ponderaram argumentando (...) que, neste caso, é a Administração Pública quem figura como sujeito passivo da infração, não sendo pertinente atribuir a seus servidores a prática de condutas irregulares que foram praticadas pelo licitante, pois foi ele que deixou de solicitar o seu desenquadramento, mesmo ciente de que a receita bruta anual da sua empresa ultrapassava os limites legais, não sendo razoável exigir dos servidores da SESP outra conduta que não a de aceitar os documentos produzidos de acordo com o Edital e a legislação pertinente.

Por fim, alegam que as conclusões extraídas pela unidade instrutiva estão relacionadas a (...) documentos não exigidos por lei para comprovar o enquadramento e o desenquadramento da empresa da condição de EPP, bem como da interpretação dada aos §§ 9º e 9º-A do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, a qual diverge da dos servidores da SESP e Auditores responsáveis pelo Relatório Preliminar de Auditoria.

É o relatório do essencial.

### **3.2.6. Análise das justificativas**

Assiste razão aos defendentes quando alegam que a responsabilidade pelo desenquadramento é da empresa licitante, sob as penas da lei.

Entretanto, não assiste razão quando afirmam que não era razoável (...) exigir que a Pregoeira Oficial, o Analista-Administrativo contador e o Secretário Executivo adotassem conduta diversa ou exigissem outros documentos que não os previstos no Edital e na legislação pertinente.

Como já detidamente abordado nos itens anteriores, houve a interposição de recurso pela empresa WM Ambiental, no qual foram apresentados indícios e provas



robustas atestando que a empresa Máxima Ambiental não se enquadrava mais na condição de EPP nos anos de 2015, 2016 e 2017 (documento digital 824/2019, fls. 4/6).

Entretanto, a partir dos fatos narrados e das provas acostadas, os responsáveis pelo Pregão ignoraram as evidências apresentadas no recurso, assim como não procederam com nenhuma diligência para esclarecer as alegações apresentadas pela empresa WM Ambiental (documento digital 824/2019).

Ora, como bem se sabe, a Administração Pública deve sempre buscar pela verdade material no processo administrativo. Para isso, a Pregoeira dispõe de realização de diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes do procedimento licitatório.

O art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 dispõe que “É facultada à Comissão ou a autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo (...).”

O próprio TCU sedimentou sua jurisprudência nesse sentido, *in verbis*:

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário).

No mesmo sentido, deve-se citar o Decreto Estadual nº 840/2017, o qual prescreve, em seu art. 21, que compete ao Pregoeiro a prática dos seguintes atos:

Art. 21 A fase externa do Pregão será conduzida pelo Pregoeiro, a quem compete a prática dos seguintes atos nos procedimentos licitatórios:

I - responder aos pedidos de esclarecimento e às impugnações formuladas sobre os editais e documentos anexos de licitações que conduzirem;

...

VI - realizar diligências para verificar ou confirmar informações obtidas na condução do certame e que sejam necessárias à sua conclusão. (Grifou-se).

Importante frisar que em momento algum seria exigido outros documentos que não aqueles previstos no Edital e na legislação pertinente. Ao revés, era exigido dos responsáveis pelo Pregão uma análise detida das provas trazidas aos autos pela empresa



WM Ambiental, as quais consistiram na demonstração cabal de que a empresa Máxima Ambiental vinha se declarando de forma fraudulenta como EPP, o que, por certo, a impediria de participar do Pregão Eletrônico nº 105/2017.

Entretanto, conforme já destacado, os responsáveis pelo Pregão Eletrônico ignoraram as provas acostadas aos autos do Pregão e se limitaram a apenas a validar a Informação Técnica nº 0001/2018/CCONT, de autoria do Analista Administrativo, o Sr. Yvan Jackon de Oliveira Paiva.

A seguir, cita-se a conclusão da Informação Técnica nº 001/2018/CCONT: (documento digital 102527/2018, fl. 47).

3.1. A empresa reclamante alega que desde 2014 a empresa vencedora vem atuando fora dos limites para empresas ME/EPP. **Acreditamos que por se tratar de uma licitação no ano de 2017, deve ser levar em consideração apenas os demonstrativos contábeis deste ano.**

3.2. é preciso considera a Lei 123/2006 em seu todo, juntamente com suas atualizações, nesse ponto observa-se que a empresa reclamante não observou que há regras de transições para os novos limites que serão válidos a partir de 2018.

3.3. Por fim, a empresa vencedora está dentro do limite de 20% do excesso em relação à Receita Bruta, devendo realizar o desenquadramento do regime a partir do próximo ano-calendário, sendo que **a partir deste ano de 2018 a mesmo já encontra dentro dos novos limites impostos pela Lei Complementar 155/2016 o que a habilita a participar de certames direcionados para empresas ME/EPP.** (Grifou-se).

Antes de adentrar nos comentários à conclusão exposta, deve-se elencar, por meio da Tabela 1, quais foram os montantes de receita bruta auferida pela empresa Máxima Ambiental entre 2014 e 2017. Frisa-se que a receita bruta auferida entre 2014 e 2016 foi demonstrada pela empresa WM Ambiental em sede de recurso administrativo.

Tabela 1 – Receita Bruta auferida pela empresa Máxima Ambiental

ANO	RECEITA BRUTA
2014	R\$ 4.210.994,69
2015	R\$ 4.499.381,28
2016	R\$ 4.095.493,31
2017	R\$ 4.685.552,99

**Fonte:** relatório técnico (doc. dig. 211729/2018, fls. 8/9).



Pelos dados apresentados na Tabela 1, é possível afirmar que o item 3.1. do parecer é desprovido de fundamentação, pois, entre 2014 e 2016, a empresa Máxima Ambiental **NÃO** auferiu receita bruta abaixo dos R\$ 3.600.000,00 – limite<sup>2</sup> esse a habilitaria para participar do Pregão Eletrônico nº 105/2017.

No que consta dos itens 3.2 e 3.3, é informado no parecer que em 2018 a empresa Máxima ambiental já se encontraria dentro dos novos limites impostos pela Lei Complementar 155/2016, o que a habilitaria a participar de certames direcionados para ME/EPP.

Entretanto, essa informação é refutada pelo próprio pedido de desenquadramento realizado pela empresa Máxima Ambiental, ocorrido em 19 de março de 2018 (documento digital 215083/2018, fl.5, Figura 1).

Portanto, de todo o exposto até aqui, conclui-se que as informações apresentadas pelos Defendentes não elidem os apontamentos exarados pela unidade instrutória.

### **3.2.7. Ausência de nexos causal entre as condutas praticadas pelos servidores e as irregularidades apontadas**

Os Defendentes alegam que (...) *tanto a pregoeira (Sra. Celiane Faria da Silva), quanto a autoridade competente pela homologação do certame (Sr. Gustavo Tarraf Caran) poderiam solicitar a emissão de parecer técnico, não sendo correta as suas responsabilizações pelos atos praticados por terceiros.*

Para embasar suas justificativas, os Defendentes citam o art. 21 do Decreto Estadual nº 840/2017:

Art. 21 A fase externa do Pregão será conduzida pelo Pregoeiro, a quem compete a prática dos seguintes atos nos procedimentos licitatórios:

...

<sup>2</sup> Art. 3º.

[...] II – no caso da 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\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) (**Parte revogada da Lei**).



§ 1º O Pregoeiro poderá requisitar, quando necessário, a manifestação de profissionais competentes para a análise de aspectos técnicos do objeto licitado, inclusive sobre planilhas de composição de custos.

...

§ 3º O Pregoeiro é isento de responsabilidade civil, penal e administrativa por atos dos quais não participou, em especial pela elaboração de edital, termo de referência, plano de trabalho, parecer técnico e jurídico.

Os Defendentes afirmam, ainda, (...) o que se considerou como nexos de causalidade foram as análises dos Demonstrativos Contábeis dos anos de 2014 e 2017, as quais nunca foram feitas pelos servidores da SESPE/MT, como foi fartamente explicado nos tópicos anteriores, não tendo havido qualquer conduta omissiva que ocasionasse a habilitação da empresa, pois esta se deu pelos documentos apresentados na sessão do pregão eletrônico (declaração do licitante e certidão da Junta Comercial), corroborada pelo Informativo Técnico nº 001/2018/CCONT.

Alegam (...) que a interpretação legal dada pelo Analista-Administrativo – Contador no Informativo Técnico nº 001/2018/CCONT foi coadunada pela Pregoeira e pelo Secretário Executivo, conforme razões expostas no tópico III.2, afastando o entendimento de que os atos de **emitir e homologar** o referido Informativo tenham sido praticados em desacordo com a Lei, pois como fartamente demonstrado o art. 3º, inc. II, §§ 9º e 9º-A da Lei Complementar nº 123/2006 foram fielmente observados e constam expresso no Informativo e aplicados ao caso concreto, cuja divergência de interpretação não pode acarretar o entendimento de que houve omissão por parte dos servidores da SESP/MT, como pretende o relatório de auditoria.

Por fim, aduzem que (...) quem declarou falsamente e deixou de se enquadrar como EPP foi a empresa Máxima Ambiental, a qual deve ser a única responsável pelos atos que praticou, não podendo haver responsabilização dos servidores da SESP/MT por condutas de terceiros.

É o relatório do essencial.

### 3.2.8. Análise das justificativas

Antes de mais nada, faz-se importante elencar quais são as funções da comissão de licitação previstas no art. 6º, XVI, da Lei nº 8.666/1993:



Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

...

XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, **examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações** e ao cadastramento de licitantes. (Grifou-se).

De forma similar, o art. 3º, IV, da Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002, elenca quais seriam as funções do pregoeiro, nesses termos:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, **bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor**. (Grifou-se).

A partir dos dispositivos supratranscritos, é possível observar que a análise de todos os documentos que dão o ensejo à habilitação dos participantes está inserida no rol de competências legalmente atribuídas à Pregoeira.

Por outro lado, era razoável exigir da Pregoeira, do Analista Administrativo e do Secretário Executivo que analisassem as informações trazidas aos autos do Pregão pela empresa WM Ambiental. Uma análise simplista sobre o excesso de receita bruta auferida seria suficiente para inabilitá-la.

Demais disso, conforme já mencionado no item 3.2.4. deste relatório, a fundamentação teórica que ensejou na habilitação da empresa Máxima Ambiental no Pregão destoava da literalidade do art. 3º, §§ 9º e 9º-A da LC123/2006, assim como da jurisprudência consolidada do TCU.

É possível asseverar, portanto, que tanto a pregoeira (documento digital 211891/2018, fl. 10), como o Analista Administrativo (doc. dig. 102527/2018, fl. 46) e o Secretário Executivo de Segurança Pública (doc. dig. 211891/2018, fl. 17) agiram de forma negligência durante a análise das informações constante dos autos do Pregão Eletrônico nº 105/2017.

De todo o exposto, pode-se concluir que as informações apresentadas pelos Defendentes não são suficientes para sanear as irregularidades atribuídas aos responsáveis.



#### 4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submete-se o presente relatório à consideração superior com as seguintes propostas de encaminhamento:

- 1) No mérito, pela **procedência** da Representação de Natureza Externa, tendo em vista o cometimento de fraude à licitação perpetrada pela empresa Máxima Ambiental durante a participação no Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP/MT (**irregularidade GB13**).
- 2) Pela declaração de **inidoneidade** da empresa Máxima Ambiental LTDA, **para participar, por até 05 (cinco) anos, de licitação na Administração Pública estadual e municipal**, com fundamento no artigo 41 da Lei Complementar nº 269/2007 e artigo 295 da Resolução nº 14/2007, tendo em vista a demonstração de fraude à licitação pela participação ilícita em processo licitatórios exclusivos para ME ou EPP.
- 3) Pela **anulação** do Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP/MT e, por decorrência, do Contrato Administrativo nº 005/2018/SESP, celebrado com a empresa Máxima Ambiental e a Secretaria de Estado de Segurança Pública – SESP, por estar eivado de vícios insanáveis decorrentes de fraude à licitação. Alternativamente, pela **determinação** à Secretaria de Estado de Segurança Pública – SESP para que se **abstenha de prorrogar** o Contrato Administrativo nº 005/2018/SESP, cujo objeto se refere à prestação de serviços continuados de coleta de resíduos hospitalares, com vencimento previsto para o dia 1 de maio de 2019.
- 4) **Pela aplicação de penalidade** previstas no artigo 75, III, da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 286, da Resolução nº 14/2007, 3º da Resolução Normativa nº 17/2016 e Resolução Normativa nº 02/2015 aos responsáveis elencados nessa representação.

É o posicionamento técnico que se submete à apreciação superior.



Tribunal de Contas  
Mato Grosso  
TRIBUNAL DO CIDADÃO

SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO  
DE SAÚDE E MEIO AMBIENTE

Telefones: (65) 3613-7589 / 7588 / 7657 / 7529

e-mail: [secex-saude@tce.mt.gov.br](mailto:secex-saude@tce.mt.gov.br)

Secretaria de Controle Externo de Saúde e Meio Ambiente do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, em Cuiabá, 28 de janeiro de 2019.

*(Assinatura digital)*<sup>3</sup>

**FELIPE FAVORETO GROBÉRIO**

Auditor Público Externo

---

<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.