



PROCESSO Nº	21172-9/2018
PRINCIPAL	SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
GESTOR	GUSTAVO GARCIA
REPRESENTANTE	WM SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA
RELATOR	CONSELHEIRO LUIZ HENRIQUE LIMA

SUMÁRIO

1.	RELATÓRIO	2
1.1	DAS IRREGULARIDADES CONSIDERADAS CARACTERIZADAS PELA UNIDADE INSTRUTÓRIA	5
1.1.1	Irregularidades nº 01 e 02.....	5
1.1.1.1.	Da análise instrutória	6
1.1.1.2.	Manifestação da defesa	11
1.1.1.3.	Análise da defesa	14
1.1.1.4.	Posicionamento do Ministério Público de Contas	17
1.1.2	Irregularidade nº 03	19
1.1.2.1.	Análise instrutória	19
1.1.2.2.	Manifestação da defesa.....	20
1.1.2.3.	Análise da defesa	21
1.1.2.4.	Posicionamento do Ministério Público de Contas	23





PROCESSO Nº	21172-9/2018
PRINCIPAL	SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO
ASSUNTO	REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
GESTOR	GUSTAVO GARCIA
REPRESENTANTE	WM SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA
RELATOR	CONSELHEIRO LUIZ HENRIQUE LIMA

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Representação de Natureza Externa – RNE, com pedido de Medida Cautelar, proposta com base no que dispõe o artigo 224, I, “c”, da Resolução Normativa 14/2007 desta Corte de Contas, pela empresa WM Serviços Ambientais Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.532.271/0001-41, com sede na Rodovia MT 351, km 06, lotes 07 e 08, Zona Rural, Cuiabá-MT, representada pela Sra. Neany Santos da Silva, em desfavor da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Mato Grosso – SESP, sob a gestão do Secretário Gustavo Garcia, por supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP, que teve por objeto a contratação de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) especializada na coleta, tratamento e destinação final de resíduos perigosos.

2. A Representante requereu a concessão de medida cautelar para determinar à pregoeira a imediata suspensão e execução do contrato decorrente do Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP/MT; a anulação dos atos com vícios de legalidade; a declaração de inidoneidade da licitante fraudadora para participar de licitações públicas por até 05 (cinco) anos; e o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual.

3. Por meio do Julgamento Singular nº 426/2018¹, divulgado no Diário Oficial de Contas do dia 13/06/2018, após proferir juízo positivo de admissibilidade, indeferi o pedido da medida cautelar pleiteada por não constatar o *periculum in mora*, já que o pregão impugnado havia sido homologado em 30/01/2018; além da necessidade de uma

¹ Documento digital nº 105380/2018





análise mais aprofundada das informações constantes na representação, sobretudo, acerca das receitas efetivamente auferidas pela empresa denunciada, para deliberar sobre a legalidade de seu enquadramento como ME/EPP - Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

4. Posteriormente, remeti os autos à Secretaria de Controle Externo para emissão de relatório técnico, a qual concluiu que a empresa vencedora do certame, Máxima Ambiental, no exercício de 2017, fazia jus ao regime diferenciado concedido às ME/EPP - Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte e sob esse aspecto, não havia restrição à sua participação no Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP/MT. Em consequência, concluiu pela improcedência da presente Representação e sugeriu o arquivamento do feito.

5. Remetidos os autos ao Ministério Público de Contas, este converteu a elaboração de parecer em pedido de diligência, a fim de requerer a citação do titular da Secretaria de Estado de Segurança Pública, Sr. Gustavo Garcia, e do representante da empresa Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações Ltda. EPP para apresentarem manifestação nos autos. Especificamente quanto à empresa Máxima Ambiental, sugeriu a solicitação de registros contábeis dos exercícios de 2014 a 2017, de maneira a demonstrar a regularidade de seu enquadramento como empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006.

6. Acolhi o Pedido de Diligência nº 136/2018, da lavra do Procurador de Contas Willian de Almeida Brito Júnior, e determinei a citação do Secretário de Estado de Segurança Pública Gustavo Garcia e do representante legal da Empresa Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações para que apresentassem defesa nos autos, bem como para que a empresa Máxima Ambiental encaminhasse os registros contábeis dos exercícios de 2014 a 2017.

7. Desta maneira, ocorreu a devida citação do Secretário de Estado de Segurança Pública Gustavo Garcia, o qual apresentou suas manifestações dentro do





prazo regimental. Por outro lado, a citação da empresa Máxima restou prejudicada, uma vez que foi citada, erroneamente, em seu lugar a empresa WM Serviços Ambientais.

8. Encaminhados os autos à Secretaria de Controle Externo de Saúde e Meio Ambiente para exame das manifestações de defesa apresentadas, a unidade instrutória constatou a ausência de defesa da empresa Máxima Ambiental, devido ao erro de citação, já que o ofício foi enviado à empresa WM Serviços Ambientais. Não obstante, a unidade de instrução deu prosseguimento à análise do feito, eis que os registros contábeis da empresa Máxima Ambiental do período de 2014 a 2016 já constavam nos autos, trazidos em anexo à denúncia da empresa WM Serviços Ambientais.

9. Dessa maneira a unidade de instrução reformulou seu entendimento anterior e opinou, ao final do relatório técnico, pela caracterização das seguintes irregularidades:

1. GB 13. Licitação. Grave. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei n.º 8.666/1993; Lei n.º 10.520/2002; legislação específica do ente).

1.1. Habilitação ilegal da empresa Máxima Ambiental no Pregão Eletrônico n.º 105/2017.

1.2. Responsáveis: Sra. Celiane Faria da Silva (Pregoeira Oficial) e Yvan Jackson de Oliveira Paiva (Analista Administrativo – Contador).

2. GB 13. Licitação. Grave. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei n.º 8.666/1993; Lei n.º 10.520/2002; legislação específica do ente).

2.1. Homologar o Informativo Técnico n.º 001/2018/CCONT, sem se atentar ao que preceitua a Lei Complementar n.º 123/2006, inciso II, §§ 9º e 9º-A.

2.2 Responsável: Secretário Executivo de Segurança Pública, o Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran.

3. GB 13. Licitação. Grave. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei n.º 8.666/1993; Lei n.º 10.520/2002; legislação específica do ente).

3.1. Participar do Pregão Eletrônico n.º 105/2017, quando legalmente impedida pela Lei Complementar n.º 123/2006, inciso II, §§ 9º e 9º-A.

3.2. Responsável: Empresa Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações Ltda. EPP.





10. Diante das inovações trazidas pelo segundo relatório técnico, foi realizada nova citação dos gestores envolvidos e da empresa denunciada, os quais apresentaram manifestação de defesa nos autos.

11. Após a análise das defesas apresentadas pela unidade instrutória, os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, o qual, por meio do Parecer nº 220/2019, da lavra do Procurador Geral de Contas Alisson Carvalho de Alencar, opinou pelo conhecimento da presente representação, pela sua procedência e aplicação de multa aos responsáveis da Secretaria de Segurança Pública, pela caracterização da irregularidade classificada como GB 13, pela declaração de inidoneidade à empresa Máxima Ambiental e determinações.

12. Vindos os autos conclusos para elaboração do voto, em sede de cognição sumária, constatei presentes os requisitos do *fumus boni iuris* em razão de indícios que a empresa Máxima Ambiental tenha usufruído, indevidamente, do tratamento diferenciado dispensado às Pequenas e Microempresas pela Lei Complementar nº 123/2006; e do *periculum in mora*, considerando que o contrato nº 05/2018/SESP firmado com a empresa vencedora do pregão, expiraria em 02/05/2019, sendo admitida a sua prorrogação; razão pela qual expedi medida cautelar², determinando que a autoridade administrativa da SESP se abstinhasse de prorrogar o referido contrato.

13. Feitas as considerações iniciais, passo a descrever as irregularidades apontadas pela Secretaria de Controle Externo, as defesas apresentadas, a análise instrutória e, por fim, o parecer ministerial.

1.1 DAS IRREGULARIDADES CONSIDERADAS CARACTERIZADAS PELA UNIDADE INSTRUTÓRIA

1.1.1 Irregularidades nº 01 e 02

² Julgamento singular nº 470/LHL/2019, divulgado no Diário Oficial de Contas – DOC do dia 24/04/2019





1. GB 13. Licitação. Grave. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei n.º 8.666/1993; Lei n.º 10.520/2002; legislação específica do ente).

1.1. Descrição: Habilitação ilegal da empresa Máxima Ambiental no Pregão Eletrônico n.º 105/2017.

1.2. Responsáveis: Sra. Celiane Faria da Silva (Pregoeira Oficial) e Yvan Jackson de Oliveira Paiva (Analista Administrativo – Contador): *Emitir Informativo Técnico n.º 001/2018/CCONT sem se atentar ao que preceitua a Lei Complementar n.º 123/2006, inciso II, §§ 9º e 9º-A;* e Luiz Gustavo Tarraf Carran: *Homologar o Informativo Técnico n.º 001/2018/CCONT, sem se atentar ao que preceitua a Lei Complementar n.º 123/2006, inciso II, §§ 9º e 9º-A.*

1.1.1.1. Da análise instrutória

14. Conforme informações da empresa denunciante, o Pregão Eletrônico n.º 105/2017 teve por objeto a contratação de empresa especializada para a execução de coleta, tratamento e destinação final de lixo hospitalar. Em razão do valor estimado da contratação não ultrapassar R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais), o certame foi destinado à participação exclusiva de Microempresas (ME) ou Empresas de Pequeno Porte (EPP), nos moldes do art. 48, I, da Lei Complementar n.º 123/2006.

15. Ocorre que, no entendimento da representante, a empresa vencedora – Máxima Ambiental – não poderia ter participado do certame, tendo em vista que o seu faturamento já ultrapassava os limites para se enquadrar como ME/EPP, razão pela qual interpôs recurso administrativo contra a decisão da pregoeira que a considerou habilitada.

16. Consta que a pregoeira, baseada em parecer emitido pelo contador Yvan Jackson de Oliveira Paiva (por meio da informação técnica n.º 01/2018/CCONT), proferiu decisão confirmando a habilitação da empresa Máxima Ambiental, por ter considerado válido o enquadramento feito por autodeclaração e pelo fato de o faturamento da empresa Máxima Ambiental não ter ultrapassado os 20% previstos no § 9ºA do art. 3º da Lei Complementar n.º 123/2006.

17. Desta maneira, a empresa WM Serviços Ambientais Ltda., inconformada com o resultado do certame, impetrou a presente representação com pedido de medida cautelar, pugnando pela suspensão do contrato firmado com a empresa vencedora, a





determinação para anulação dos atos eivados de vícios cometidos pela SESP no âmbito do Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP, a declaração de inidoneidade da empresa Máxima Ambiental e a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual.

18. Em sede de relatório preliminar, a equipe de auditoria seguiu o posicionamento da SESP, exarado por meio da Informação Técnica n.º 001/2018/CCONT, de que, com base na receita bruta auferida em 2016, a empresa Máxima Ambiental fazia jus ao regime diferenciado das empresas de pequeno porte no exercício de 2017, sendo que sua exclusão deveria ocorrer somente no exercício de 2018. Com base nesse entendimento, a unidade instrutória opinou pela improcedência da presente Representação e pelo seu respectivo arquivamento.

19. Ocorre que, encaminhados os autos ao Ministério Público de Contas, este converteu seu parecer em pedido de diligências para a citação do gestor da SESP e da empresa Máxima Ambiental.

20. Com base na análise da defesa apresentada pelo Sr. Gustavo Garcia, e diante da ausência de defesa da empresa Máxima Ambiental, por um erro de citação, a unidade de instrução elaborou um novo relatório técnico, em que modificou o posicionamento exarado no relatório técnico complementar.

21. A unidade instrutória frisou que, embora a empresa Máxima Ambiental não tivesse apresentado defesa e nem os demonstrativos contábeis de 2014 a 2017, conforme solicitado no pedido de diligências do Ministério Público de Contas, foi possível coletar, por meio dos demonstrativos contábeis anexados pela empresa representante e por “prova emprestada”, os dados necessários para avaliar o enquadramento da empresa denunciada como ME/EPP.

22. Desta maneira, a unidade de instrução identificou, pela Demonstração do Resultado do Exercício – DRE, que no exercício de 2017, a empresa Máxima Ambiental auferiu receita bruta no montante de R\$ 4.685.552,99 (quatro milhões, seiscentos e oitenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e dois Reais e noventa e nove centavos). A





par disso constatou, conforme dados constantes dos sistemas informatizados da Junta Comercial do Estado de Mato Grosso – Jucemat/MT, que a empresa Máxima Ambiental foi desenquadrada como EPP no ano de 2018.

23. A unidade instrutiva ressaltou ainda que a denúncia em análise não se restringe a supostas irregularidades cometidas no Pregão Eletrônico n.º 105/2017, mas abrange, também, supostas fraudes cometidas pela Representada em licitações ocorridas entre 2015 a 2017.

24. Destacou que o teto para enquadramento como EPP, de R\$ 4.800,000 (quatro milhões e oitocentos mil Reais), estabelecido pela Lei Complementar n.º 155/2016, que alterou o art. 3º, inc. II, da Lei Complementar n.º 123/2016, passou a produzir efeitos legais somente a partir de 1º de janeiro de 2018, e que, portanto, a análise deveria recair sobre a lei vigente à época dos fatos, no caso, o exercício de 2017.

25. Discorreu que, de acordo com a redação anterior do art. 3º, inc. II, da Lei Complementar n.º 123/2016, considerava-se EPP a empresa que auferisse, 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), e que, em caso de extrapolação desse limite, deveria ser excluída do regime no mês subsequente à ocorrência do excesso.

26. Esclareceu contudo, que, caso o excesso verificado em relação à receita bruta não ultrapassasse 20% (vinte por cento) dos R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), a exclusão da EPP dar-se-ia somente no ano-calendário subsequente, conforme interpretação do art. 3º da Lei Complementar n.º 123/2006 que dispõe:

“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, ressalvado 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*.”

27. Dessa maneira, concluiu que, se a EPP auferisse receita bruta superior a R\$ 4.320.000,00 (quatro milhões, trezentos e vinte mil Reais - R\$ 3,6 milhões acrescidos de 20%) durante o ano-calendário, seria excluída no mês seguinte à ocorrência do excesso do tratamento diferenciado constante da Lei Complementar n.º 123/2006; por outro lado, se a receita bruta estivesse entre R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil Reais) e R\$ 4.320.000,00 (quatro milhões, trezentos e vinte mil Reais) durante o ano-calendário, sua exclusão se daria apenas no ano-calendário seguinte ao excesso verificado.

28. Observou, das informações constantes nos autos, que a empresa Máxima Ambiental auferiu receita bruta, entre 2014 e 2017, superior ao limite máximo admitido de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil Reais): em 2014, obteve receita bruta anual no montante de R\$ 4.210.994,69 (quatro milhões duzentos e dez mil e novecentos e noventa e quatro reais e sessenta e nove centavos), o que levaria ao seu desenquadramento em 2015; no exercício de 2015, obteve receita bruta anual no montante de R\$ 4.499.381,28 (quatro milhões quatrocentos e noventa e nove mil e trezentos e oitenta e um Reais e vinte e oito centavos), o que levaria ao seu desenquadramento no mês subsequente ao excesso verificado, conforme a regra do art. 3º, § 9º-A, da Lei Complementar n.º 123/2006; em 2016, alcançou receita bruta no montante de R\$ 4.095.493,31 (quatro milhões, noventa e cinco mil e quatrocentos e noventa e três Reais e trinta e um centavos), o que levaria, mais uma vez, ao seu desenquadramento em 2017.





29. Desta forma, esclareceu ser fato incontroverso que nos anos de 2015, 2016 e 2017 a empresa Máxima Ambiental não fazia jus ao tratamento diferenciado concedido às empresas de pequeno porte.

30. Destacou que a interpretação feita no relatório técnico preliminar considerou, com base no balanço patrimonial de 2016, que no exercício de 2017, a empresa Máxima Ambiental fazia jus ao regime diferenciado pelo fato de sua receita bruta de R\$ 4.095.493,31 (quatro milhões, noventa e cinco mil e quatrocentos e noventa e três Reais e trinta e um centavos), auferida em 2016, não ter sido superior ao teto de 20% (vinte por cento), motivo pela qual a sua exclusão do regime diferenciado deveria ocorrer somente no ano-calendário de 2018.

31. Pontuou que não há como admitir que no exercício de 2017 a empresa Máxima Ambiental fizesse jus ao benefício diferenciado concedido às EPP, porquanto seu desenquadramento deveria ter ocorrido no ano de 2015 e, de forma incontroversa, em 2016 e 2017, tendo por base os registros contábeis citados anteriormente.

32. Ressaltou que nos termos da Instrução Normativa DREI n.º 36, de 3 de março de 2017, da Junta Comercial de Mato Grosso – Jucemat/MT, o desenquadramento de microempresas e empresas de pequeno porte deve ser feito mediante declaração das empresas, e que caberia à empresa Máxima Ambiental, após o término dos exercícios financeiros de 2014, 2015 e 2016, solicitar o seu desenquadramento do regime de ME/EPP; tal omissão possibilitava à empresa Máxima Ambiental a obtenção de tratamento diferenciado exclusivo de ME/EPP, a partir de apresentação de “Certidão Simplificada Digital” emitida pela Jucemat/MT que atestava o seu status de EPP.

33. Considerou que, se a receita bruta da empresa Máxima Ambiental era superior àquela permitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, não poderia ter sido habilitada nos lotes 1, 2,3, 4 e 5 do Pregão Eletrônico n.º 105/2017, mesmo havendo declaração formal emitida pela Junta Comercial do Estado atestando o





seu enquadramento como EPP, já que este era destinado a empresas qualificadas exclusivamente como microempresa ou empresa de pequeno porte.

34. Concluiu que a empresa Máxima Ambiental deveria ter sido considerada inabilitada no Pregão Eletrônico n.º 105/2017; primeiro, por ter auferido receita bruta no exercício de 2016 no montante compreendido entre R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil Reais) e R\$ 4.320.000,00 (quatro milhões, trezentos e vinte mil Reais), o que demandaria da comissão de licitação, sua inabilitação no certame realizado em 2017; e, segundo, porque a empresa não deveria estar enquadrada como EPP no período entre 2015 a 2017.

35. De outro lado, assinalou que, tanto o relatório preliminar, quanto a manifestação da Coordenadoria Contábil da SESP/MT, exarada por meio da Informação Técnica n.º 001/2018/CCONT e homologada pelo Secretário Executivo de Segurança Pública, Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran, entenderam, com base na receita bruta do ano de 2016 de R\$ 4.095.493,31 (quatro milhões e noventa e cinco mil, quatrocentos e noventa e três Reais e trinta e um centavos), que a exclusão da empresa Máxima Ambiental do regime diferenciado deveria ocorrer somente a partir de 1º de janeiro de 2018.

36. Esclareceu que os argumentos apresentados pelos defendentes não merecem prosperar, porquanto tal interpretação afronta diretamente o texto da lei e está dissonante do entendimento adotado pelo TCU, conforme exarado no Acórdão n.º 2134/2013 – Plenário, e opinou pela caracterização da irregularidade classificada como GB_13.

1.1.1.2. Manifestação da defesa

37. O gestor da Secretaria de Segurança Pública, Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran apresentou defesa conjunta com a pregoeira, Sra. Celiane Faria da Silva e com o analista administrativo - contador, Sr. Yvan Jackson de Oliveira Palma. Em suas





manifestações, alegaram que as análises feitas durante a execução do Pregão nº 105/2017 ficaram adstritas à documentação exigida pelo respectivo edital de licitação, ressaltando que, quanto aos documentos de qualificação econômico-financeira, foram exigidos apenas o balanço patrimonial do último exercício social e a declaração de enquadramento como ME/EPP, expedida pela Junta Comercial.

38. Assinalaram que sua atuação se limitou à condução do processo licitatório e nunca teria o mesmo alcance de uma auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado, com ampla produção de provas e juntada de documentos de vários anos. Acrescentaram que os auditores tiveram acesso aos balancetes de 2014, 2015, Demonstrações de Resultado do Exercício de 2017 da empresa Máxima Ambiental, e ainda, ao sistema da Jucemat, em que constataram o desenquadramento da empresa em 2018.

39. Aduziram que a questão principal a ser verificada, para concluir se houve ou não irregularidade na habilitação da empresa vencedora, reside na interpretação do § 9º - A, do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006. Isto porque, a área técnico-contábil, o Secretário Executivo e a pregoeira da SESP fizeram a interpretação do referido dispositivo legal idêntica à do relatório técnico preliminar, nos seguintes termos:





Pela simples leitura do 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, 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.

Pois bem, 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...*”.

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**.

40. Os defendentes alegaram que, no caso em tela, o excesso da receita bruta auferido pela Máxima Ambiental foi constatado na sessão do Pregão Eletrônico nº 105/2017, ocorrida em 20/12/2017, e que, pela regra do § 9º, deveria ser excluída do regime diferenciado no mês subsequente à ocorrência do excesso, ou seja, em janeiro de 2017. Ocorre que, pelo fato do excesso não ter ultrapassado os 20% (vinte por cento) permitidos pela exceção do §9ª – A, seus efeitos se dariam somente no ano-calendário subsequente ao do mês em que houve a exclusão, e não do mês em que houve a constatação do excesso.

41. Acrescentaram que os §§ 9º e 9º - A do art. 3º devem ser aplicados e interpretados de forma conjunta, sob pena de se interpretar equivocadamente que a exclusão deve ocorrer pura e simplesmente no ano calendário subsequente ao do excesso.





42. Justificaram que, nos termos do § 1^a do art. 13, do Decreto nº 8.538/2015, a comprovação do enquadramento como ME/EPP em licitações se dá nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 juntamente com declaração do beneficiado, sendo aptos para que o licitante possa usufruir do tratamento diferenciado; e ainda dispõe que a responsabilidade pelo desenquadramento é do licitante, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública.

1.1.1.3. Análise da defesa

43. Após analisar a defesa apresentada pelos responsáveis, a unidade de instrução entendeu que os argumentos não merecem prosperar, pois a decisão pela habilitação da empresa Máxima Ambiental foi tomada ao arrepio da literalidade do art. 3º Lei nº 123/2006.

44. Acrescentou ademais que, por meio de recurso administrativo interposto pela empresa WM Ambiental, foram apresentados indícios e provas robustas de que a empresa Máxima Ambiental não se enquadrava mais na condição de EPP nos anos de 2015, 2016 e 2017 e que tais fatos não foram considerados em sua totalidade pela equipe técnica encarregada do Pregão, conforme consta da própria Informação Técnica nº 0001/2018/CCONT, referendada pela Pregoeira e pelo Secretário Executivo da SESP.

45. Aduziu que os responsáveis pelo Pregão não poderiam ter se furtado a analisar de forma conjunta as informações apresentadas pela empresa WM Ambiental, na qual 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.

46. Desta maneira, considerou que os esclarecimentos apresentados pela defesa não elidiram os apontamentos, já que os responsáveis pelo Pregão teriam elementos suficientes para inabilitar a empresa Máxima Ambiental a partir dos documentos acostados ao processo licitatório.





47. No que se refere à interpretação do art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006, a equipe técnica esclareceu que a questão discutida nesse tópico está intimamente relacionada ao momento de exclusão da empresa Máxima Ambiental do regime diferenciado, e que essa Lei 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.

48. Aduziu que a Lei Complementar nº 123/2006 estabelece um critério financeiro, ou seja, a receita bruta, apurada mês a mês, como forma de manter constante e atualizado o registo do faturamento das empresas enquadradas no regime diferenciado, sendo este inclusive, o entendimento pacificado pelo TCU no Acórdão nº 745/2014.

49. Extraí da interpretação do texto legal e da jurisprudência do TCU que 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 (quatro milhões, trezentos e vinte mil Reais) e maior que R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil Reais).

50. Para o caso em tela, em que a receita bruta auferida pela empresa Máxima Ambiental no ano de 2016 correspondeu a R\$ 4.095.493,31 (quatro milhões e noventa e cinco mil, quatrocentos e noventa e três Reais e trinta e um centavos) logo, abaixo do limite máximo de R\$ 4.320.000,00 (R\$ 3.600.000,00 + 20%), com base no art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 e na jurisprudência consolidada do TCU, a empresa Máxima Ambiental deveria ser desenquadrada da condição de EPP em 2017.

51. Por essas razões, considerou que os argumentos apresentados pela defesa não merecem prosperar, pois constituem-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.

52. Com relação ao tópico que trata sobre a responsabilidade do desenquadramento da empresa Máxima Ambiental, a unidade de instrução reconheceu que assiste razão aos defendentes, na alegação de que tal responsabilidade era da empresa participante do certame. Por outro lado, discordou da alegação de que não seria razoável que os responsáveis pela condução do Pregão exigissem quaisquer outros documentos além dos exigidos no edital.

53. Para a equipe técnica, os responsáveis pelo Pregão ignoraram as evidências apresentadas no recurso e não procederam com nenhuma diligência para esclarecer as alegações apresentadas pela empresa WM Ambiental. Acrescentou que a Administração Pública deve sempre buscar a verdade material no processo administrativo, e que, para esse mister, os responsáveis pelo pregão dispõem da faculdade de realizar diligências a fim de suprir lacunas quanto às informações constantes do procedimento licitatório, conforme redação do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 e art. 21 do Decreto Estadual nº 840/2017.

54. Com relação à alegação de ausência de nexo causal entre as condutas praticadas pelos servidores e as irregularidades apontadas, a unidade instrutiva entendeu 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.

55. Dessa maneira, discorreu ser razoável exigir da Pregoeira, do Analista Administrativo e do Secretário Executivo que analisassem as informações trazidas aos autos do Pregão pela empresa WM Ambiental. Acrescentou ainda que a fundamentação teórica que ensejou na habilitação da empresa Máxima Ambiental no Pregão destoa da literalidade do art. 3º, §§ 9º e 9º-A da LC nº 123/2006, bem como da jurisprudência consolidada do TCU.





56. Asseverou que tanto a pregoeira, como o Analista Administrativo e o Secretário Executivo de Segurança Pública agiram de forma negligente durante a análise das informações contidas nos autos do Pregão Eletrônico nº 105/2017. Concluiu, assim, que as informações apresentadas pelos defendentes não foram suficientes para sanear as irregularidades atribuídas aos responsáveis.

1.1.1.4. Posicionamento do Ministério Público de Contas

57. Ao analisar a defesa e a manifestação técnica, o Ministério Público de Contas, constatou que toda a controvérsia dos presentes autos gira em torno de um pressuposto teórico e outro fático.

58. Ao seu ver, o pressuposto teórico diz respeito à legislação de regência e a interpretação dos §§9 e 9-A, do art. 3º da Lei Complementar 123/2006; e o pressuposto fático diz respeito ao valor de faturamento bruto da empresa Máxima Ambiental, e das reais condições dos responsáveis na identificação desse valor em confronto com a lei.

59. Considerou que 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 superação não excedente a 20% do teto da receita bruta anual em 2016, não poderia a empresa Máxima Ambiental ter participado do certame realizado em 2017, exclusivamente destinado à participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

60. Esclareceu ser inafastável o entendimento de que deve ser aferido o faturamento do ano anterior para que a empresa seja beneficiada com o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte.

61. No que diz respeito à premissa fática, ao valor da receita bruta da empresa Máxima Ambiental e à responsabilidade dos representados, ressaltou que a documentação apresentada pelo representante foi incisiva, com base em demonstrações





contábeis da empresa Máxima Ambiental, a qual, desde 2014, vem desfrutando de forma indevida das benesses concebidas pelo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e suas modificações.

62. Acerca da responsabilidade dos agentes públicos na habilitação de empresa em processo licitatório restrito a empresas abrangidas pela Lei Complementar nº 123/2006 e pelo art. 34 da Lei nº 11.488/2007, registrou 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, tendo a própria empresa Máxima Ambiental apresentado 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.

63. Ressaltou 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. Destacou o fato do 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 8.666/1993.

64. Destacou que, não bastasse a clareza da documentação juntada pela própria empresa licitante, o processo foi objeto de recurso, ao qual se juntou farta documentação, apta a comprovar a inabilitação da empresa Máxima Ambiental, e que tal recurso resultou em claro favorecimento à condição ilegítima da empresa.

65. Ao final, opinou pela caracterização da irregularidade, com aplicação de multa à Sra. Celiane Faria da Silva, ao Sr. Yvan Jackson de Oliveira Paiva e ao Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran, com supedâneo no art. 75, III, da Lei Complementar nº 269/07 c/c art. 286, II, do Regimento Interno do TCE/MT, pela declaração de inidoneidade à





empresa Máxima Ambiental, além da expedição de determinação à Secretaria de Estado de Segurança Pública – SESP para que se abstenha de prorrogar o Contrato Administrativo nº 005/2018/SESP, firmado com a empresa vencedora.

1.1.2 Irregularidade nº 03

3. GB 13. Licitação. Grave. Ocorrência de irregularidades nos procedimentos licitatórios (Lei n.º 8.666/1993; Lei n.º 10.520/2002; legislação específica do ente).

3.1. Descrição: Participar do Pregão Eletrônico n.º 105/2017, quando legalmente impedida pela Lei Complementar n.º 123/2006, inciso II, §§ 9º e 9º-A.

3.2. Responsável: Empresa Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações Ltda. EPP.

1.1.2.1. Análise instrutória

66. A unidade de instrução identificou que a empresa Máxima Ambiental, além do Pregão Presencial n.º 105/2017 realizado pela SESP/MT, participou de licitações exclusivas para ME/EPP, de forma ilegal, nos anos de 2015 e 2017.

67. Destacou que, conforme consta da denúncia, a empresa Máxima Ambiental sagrou-se vencedora no Pregão Eletrônico n.º 087/2015/SESP e no Pregão Presencial n.º 015/2017, do Município de Itaúba, realizados exclusivamente para ME/EPP, tendo, inclusive, celebrado contratos, mediante declaração de enquadramento de EPP que não refletia a realidade dos fatos.

68. Considerou, por tudo que foi exposto, ser razoável admitir que a empresa Máxima Ambiental participou de processos licitatórios na condição de Empresa de Pequeno Porte quando não mais ostentava essa condição, contrariando o que determina a Lei Complementar n.º 123/2006. Tal fato, ao seu ver, enseja a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública por até cinco anos (art. 41 da Lei Complementar Estadual n.º 269/2007 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso).

69. Concluiu que, ao não solicitar o seu desenquadramento na Junta Comercial de Mato Grosso, a empresa Máxima Ambiental participou, indevidamente, em licitações





exclusivas para EPP, sem fazer jus ao tratamento diferenciado, o que caracteriza fraude à licitação, cuja conduta típica está descrita no art. 90 da Lei nº 8.666/1993.

70. Destacou reiteradas decisões do Tribunal de Contas da União no sentido de que a participação fraudulenta em processos licitatórios exclusivos para EPP enseja a declaração de inidoneidade das empresas licitantes, tais como o Acórdão: nº 3.074/2011- Plenário; nº 2924/2010 – Plenário; nº 3070/2011 – Plenário; nº 1434/2011 – Plenário; e nº 1782/2012 – Plenário.

1.1.2.2. Manifestação da defesa

71. A empresa Máxima Ambiental, por meio de sua representante, Sra. Mirela Maria Macedo, alegou que a sua composição societária desconhecia a necessidade de reenquadrar-se perante a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso, entendendo que esta atribuição seria de profissionais especializados.

72. Aduziu que, pela falta de habilidade dos sócios para este tema, resolveu contratar e confiar a prestação de serviços ao Sr. Olívio José Sella, deixando ao seu cargo toda a prestação de contas e registros juntos aos órgãos fiscais.

73. Dessa maneira, sustentou que a responsabilidade pelo reenquadramento ou não da empresa Máxima Ambiental deve recair sobre a pessoa de seu contador e que a empresa não pode ser penalizada pela falta cometida pelo profissional que a representava, nem ter a responsabilidade por qualquer tipo de irregularidade a ela imputada.

74. Invocou o princípio da intranscendência penal, o qual preconiza a impossibilidade de se propor ou estender os efeitos da pena para terceiros que não tenham participado do crime, com o fim de isentar-se das irregularidades descritas no relatório técnico, e considerou que não consta nos autos nada que sinalize que a empresa tenha praticado tal delito.





75. Esclareceu que o estado de inocência ostentado pelos acusados somente pode ser superado por meio de um contexto comprobatório suficientemente robusto para demonstrar a materialidade delitiva, e que os elementos comprobatórios constantes no processo não corroboram com a versão apresentada no relatório de auditoria.

76. Ao final, concluiu que a presente representação deve ser julgada totalmente improcedente, razão pela qual requer que seja reconhecida a ausência de responsabilidade direta da empresa Máxima Ambiental para com os registros contábeis, dada a falta de competência técnica de seus responsáveis para fazê-lo.

1.1.2.3. Análise da defesa

77. Ao analisar os argumentos apresentados pela empresa Máxima Ambiental, a unidade de instrução constatou que a defesa não adentrou ao mérito da conduta a ela imputada e restringiu-se a transferir a responsabilidade ao Contador, o Sr. Olívio José Sella, sob a argumentação de que Conselho Federal de Contabilidade, por meio da Resolução de nº 960/2003, atribuiu a responsabilidade técnica exclusiva ao Contador para solicitar o reenquadramento ou não da empresa perante a Jucemat.

78. Considerou que essa argumentação não merece prosperar, uma vez que o Código Civil, em seu art. 1.177, elenca o profissional contábil e seus auxiliares como prepostos da empresa contratante, dispondo que todos os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem os mesmos efeitos como se o fossem realizados pela empresa contratante, salvo se o preposto houver procedido de má-fé.

79. A partir do dispositivo mencionado, discorreu que a responsabilidade primária pelos atos praticados pelos prepostos é da empresa contratante, exceto em caso de comprovada a má-fé do preposto, o que, de fato, não ficou demonstrado pela empresa Máxima Ambiental.





80. Aduziu não restar dúvida que a responsabilidade pela declaração de desenquadramento é da sociedade empresária, sob as penas da lei e que a redação prevista na Instrução Normativa DREI nº 36/2017 deixa cristalino tal entendimento.

81. Observou que o Decreto Federal nº 8.538/2015 atribui ao licitante a responsabilidade por solicitar seu desenquadramento como EPP, sob pena de declaração de inidoneidade para participar de licitações na Administração Pública, quando houver ultrapassado o limite de faturamento no ano fiscal anterior, entendimento corroborado pela jurisprudência do TCU.

82. Asseverou 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, uma vez que o art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, determina que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”; e no mesmo sentido citou o art. 21 do Código Penal, que estabelece “o desconhecimento da lei é inescusável.”

83. Considerou razoável admitir que a empresa Máxima Ambiental conhecia os limites máximos admitidos pela legislação quando solicitou o seu enquadramento como EPP; logo, deveria saber também que a extrapolação desse limite resultaria na necessidade de pedir desenquadramento como EPP.

84. Por outro lado, entre os anos de 2014 a 2016, a empresa Máxima Ambiental auferiu receita bruta acima do permitido legalmente, sem solicitar seu desenquadramento da condição de EPP nos anos subsequentes, celebrando contratos com a Administração Pública oriundos de licitações exclusivas para ME e EPP, o que tornaria a sua conduta fraudulenta.

85. Concluiu que, ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a empresa Máxima Ambiental procedeu ao arripio do que determina art. 3º, II e §§ 9º e 9º-A da Lei Complementar nº 123/2006, assim como da Instrução Normativa DREI nº





36/2017 e da jurisprudência consolidada do TCU, beneficiando-se de forma ilegal das benesses previstas na Lei Complementar nº 123/2006.

86. Diante do exposto, considerou que os argumentos apresentados pela empresa não elidem os fatos a ela imputados, mas corroboram com todas as irregularidades apontadas no relatório técnico da unidade instrutiva, e que tal prática exige expressiva punição por esta Corte de Contas.

1.1.2.4. Posicionamento do Ministério Público de Contas

87. O Ministério Público de Contas, analisando a defesa e a manifestação técnica, manifestou-se pela caracterização da irregularidade, ao observar que 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 superação não excedente a 20% do teto da receita bruta anual em 2016, não poderia a empresa Máxima Ambiental ter participado do certame realizado em 2017 e exclusivamente destinado a microempresas e empresas de pequeno porte, em ofensa aos arts. 47 e 48, I da Lei Complementar nº 123/2006.

88. Registrou que a omissão de licitante, ao não informar que não mais se encontrava na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, com consequente obtenção de tratamento favorecido em licitações, justificaria, a princípio, a incidência de sanção grave, a exemplo da impeditiva do direito de licitar e contratar com a Administração Pública.

89. Alertou para o fato de o 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 8.666/1993 e opinou pela determinação à Secretaria de Estado de Segurança Pública – SESP para que se abstenha de prorrogar o Contrato Administrativo nº005/2018/SESP, cujo objeto se refere





à prestação de serviços continuados de coleta de resíduos hospitalares, com vencimento previsto para o dia 1º de maio de 2019.

90. Manifestou-se ainda 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 processos licitatórios exclusivos para ME ou EPP.

91. É o relatório.

Cuiabá, 29 de abril de 2019.

(assinado digitalmente)

LUIZ HENRIQUE LIMA

Conselheiro Interino conforme a Portaria nº 122/2017

