



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

2. RAZÕES DO VOTO	2
2.1. DAS IRREGULARIDADES CONSIDERADAS CARACTERIZADAS PELA UNIDADE INSTRUTÓRIA	2
2.1.1. Irregularidades nº 01 e 02.....	2
2.1.1.1. Análise do Relator.....	2
2.1.2. Irregularidade nº 03	9
2.1.2.1. Análise do Relator.....	9





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

2. RAZÕES DO VOTO

91. Inicialmente destaco que a presente Representação de Natureza Externa preenche os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno deste Tribunal de Contas, bem como está com a instrução completa e parecer ministerial, motivo pelo qual reitero o juízo de admissibilidade e passo a apreciar seu mérito.

2.1. DAS IRREGULARIDADES CONSIDERADAS CARACTERIZADAS PELA UNIDADE INSTRUTÓRIA

2.1.1. Irregularidades nº 01 e 02

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.*

2.1.1.1. Análise do Relator

92. Trata a denúncia da realização do Pregão Eletrônico n.º 105/2017/SESP, que teve por objeto a “contratação de empresa especializada para a execução de coleta, tratamento e destinação final de lixo hospitalar” destinado à participação exclusiva de





Microempresas (ME) ou Empresas de Pequeno Porte (EPP), nos termos do art. 48, I, da Lei Complementar nº 123/2006.

93. Consta que a empresa WM Serviços Ambientais Ltda., detentora do *status* de ME/EPP, inconformada com a decisão da pregoeira em habilitar e declarar vencedora do certame a empresa Máxima Ambiental, interpôs recurso administrativo sob a alegação de que a referida empresa, em razão de seu faturamento, já deveria ter sido desenquadrada do regime diferenciado das ME/EPP, tendo juntado às suas razões, cópias do balanço patrimonial da recorrida, dos exercícios de 2014 a 2017.

94. Em face do indeferimento do recurso pela autoridade administrativa da SESP, a empresa WM Serviços Ambientais Ltda propôs a presente representação de natureza externa com pedido de medida cautelar para a suspensão da execução do contrato nº 005/2018/SESP, oriundo do processo licitatório irregular.

95. Entretanto, inicialmente não concedi a cautelar pleiteada, por considerar que as informações apresentadas necessitavam de uma apuração mais acurada e demandavam a análise das receitas auferidas pela empresa vencedora, em confronto com as exceções decorrentes da Lei Complementar nº 123/2006, o que impediria em juízo de cognição sumária, a certeza da fumaça do bom direito. Também não verifiquei a presença do *periculum in mora*, uma vez que o Pregão Eletrônico foi realizado em 20/12/2017, sua homologação, publicada em 30/01/2018; e a minha apreciação sobre os fatos ocorreu em 11/06/2018.

96. Após a conclusão da instrução processual, em uma análise detida dos autos, constato que, de fato, a empresa Máxima Ambiental em razão do faturamento apurado desde o exercício financeiro de 2015, já não fazia jus ao tratamento diferenciado que a Lei Complementar nº 123/2006 dispensa às microempresas e empresas de pequeno porte, o que torna irregular a sua habilitação no Pregão Eletrônico nº 105/2017, e todos os atos decorrentes dessa decisão.





97. Ocorre que a sra. Celiane Faria da Silva, pregoeira do certame, baseada em parecer emitido pelo contador Yvan Jackson de Oliveira Paiva (por meio da informação técnica nº 01/2018/CCONT), após o recurso interposto pela empresa WM Ambiental 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 nº 123/2006. Tal decisão foi homologada pelo então Secretário Executivo da SESP, sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran, possibilitando a celebração do contrato nº 05/2018 com a empresa vencedora.

98. Contudo, a interpretação feita pelo analista contador da SESP acerca do momento da exclusão da ME/EPP do regime especial não foi a mais acertada; some-se a isso, o fato de que as informações trazidas no recurso sobre o faturamento da empresa Máxima Ambiental, foram desconsideradas em sua análise, culminando com a indevida habilitação da empresa.

99. No entendimento do órgão, se o excesso do faturamento ocorreu em dezembro de 2016, a empresa deveria ser excluída do regime especial no mês subsequente, que seria janeiro de 2017; entretanto, ao aplicar a exceção do art. 3º, § 9º - A, deduziu que o desenquadramento da empresa dar-se-ia somente em janeiro de 2018, que no seu entendimento, seria o ano-calendário subsequente ao do mês em que houve a exclusão, devendo-se aplicar nesse exercício, os efeitos do desenquadramento.

100. Entretanto, quanto a este dispositivo, alinhio-me ao entendimento da unidade técnica, de que a Lei Complementar nº 123/2006 estabelece um critério financeiro para a apuração da receita bruta, que ocorre mês a mês, como forma de manter constante e atualizado o registro do faturamento das empresas enquadradas no regime diferenciado.

101. Ora, o faturamento da Máxima Ambiental em 2016 foi de R\$ 4.095.493,31 (quatro milhões, noventa e cinco mil e quatrocentos e noventa e três Reais e trinta e um





centavos), conforme consta em seu balanço patrimonial, o que demandaria a sua exclusão do regime diferenciado já no mês seguinte ao da apuração, conforme a regra do § 9º do art. 3º, da LC 123/2006; entretanto, pela exceção contida no § 9º - A desse mesmo artigo, pelo fato do excesso não ter superado 20% (vinte por cento) do teto - que equivale a R\$ 4.320.000,00 (quatro milhões, trezentos e vinte mil Reais) - a exclusão da empresa do regime dar-se-ia no ano-calendário subsequente ao da apuração, ou seja, em 01 de janeiro de 2017. A transcrição do texto legal traz maior clareza a esse entendimento:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

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). *(redação anterior à LC 155/2016)*

(...)

§ 9º 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 nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§ 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**.”

102. A lei, de forma inteligente, e entendendo que, mês a mês, há variação na receita das microempresas ou empresas de pequeno porte, estabeleceu o momento da efetiva aplicabilidade dos efeitos do enquadramento/desenquadramento da referida empresa. Com efeito, o § 9º- A, do artigo 3º, estabeleceu uma margem de variação da receita de 20% (vinte por cento) sobre o teto do faturamento, na qual a empresa que ficasse dentro desse limite, não perderia a qualidade de microempresa ou empresa de





pequeno porte, de maneira imediata, ficando assim, em pleno usufruto das benesses até o ano-calendário seguinte.

103. Cabe ressaltar que, da combinação dos dispositivos constantes nos §§ 9º e 9º-A do art. 3º da LC 123/2006, a data a ser considerada para a verificação da extrapolação deve ser o último dia do mês anterior à realização do certame, e não a data da realização da licitação.

104. Dessa maneira, observa-se que a lei não deixa margem a interpretações diversas quanto ao momento de desenquadramento do regime diferenciado, pela clareza pela qual a matéria foi tratada. Como bem destacou a unidade instrutiva, 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.

105. O Relatório do Acórdão 504/2015-TCU/Plenário traz o seguinte entendimento:

“34. De acordo com o normativo, caso a receita bruta anual da empresa ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º, *caput*, inciso II em até 20%, o que equivale ao montante de R\$ 4.320.000,00, ela só perderá a condição de empresa de pequeno porte no ano-calendário seguinte.

(...)

41. Da leitura do art. 3º, § 9º-A, da Lei Complementar 123/2006, a exclusão da condição de empresa de pequeno porte ocorre no ano-calendário subsequente caso a receita bruta anual da sociedade ultrapasse em 20% o limite estabelecido no art. 3º, *caput*, que representa a quantia de R\$ 4.320.000,00.

42. Ao se examinar a planilha elaborada pelo Ministério das Cidades e acostada aos presentes autos (peça 22, p. 187 a 202), verifica-se que somente a partir do dia 23/9/2014 os pagamentos feitos por órgãos da Administração Pública Direta Federal recebidos pela 3R por meio de ordens bancárias ultrapassou o limite de R\$ 4.320.000,00. Dessa forma, na data do cadastramento da proposta no sistema (22/9/2014), o valor total pago pela Administração





Pública Federal Direta à autora era comprovadamente de R\$ 4.307.192,36, fato que indica que estava enquadrada na condição de empresa de pequeno porte.

43. Cabe ressaltar, no entanto, que o levantamento feito pelo Ministério representa apenas uma das fontes de receita que a 3R poderia ter, uma vez que não foram apresentados eventuais pagamentos decorrentes de contratos firmados com a administração indireta, bem como oriundos de instrumentos contratuais celebrados com órgãos pertencentes a outras esferas de governo ou, ainda, com a iniciativa privada.

44. Por esse motivo, entende-se necessário dar ciência ao Ministério das Cidades para que, em procedimentos licitatórios futuros, na hipótese de haver dúvida quanto à receita bruta auferida pelas licitantes, solicite a apresentação de todos os documentos comprobatórios, especialmente os balancetes mensais, tendo em vista que a análise exclusiva dos pagamentos recebidos da Administração Pública Federal por meio de ordens bancárias mostra-se insuficiente para tal comprovação” (*Processo nº 027.890/2014-7. Min. Relator: Weder de Oliveira. Data da Sessão: 11/03/2015.*)

106. Além de corroborar o nosso posicionamento a respeito do momento de desenquadramento da empresa do regime especial, o entendimento do TCU apresenta outra importante orientação aos responsáveis pelos procedimentos licitatórios: de que, na hipótese de haver dúvida quanto à receita bruta auferida pelas licitantes, solicitem a apresentação de todos os documentos comprobatórios, especialmente os balancetes mensais, tendo em vista que a análise exclusiva dos pagamentos recebidos da Administração Pública por meio de ordens bancárias mostra-se insuficiente para tal comprovação.

107. No mesmo sentido é a lição de Jair Eduardo Santana e Edgar Guimarães na obra “*Licitações e o Estatuto da Pequena e Microempresa*”:

“Iniciados os trabalhos relacionados ao processamento da fase externa do certame, é aconselhável que o órgão julgador da entidade licitadora (comissão de licitação ou pregoeiro) proceda, desde logo, à verificação da condição jurídica de ME/EPP dos licitantes, bem como da inexistência de impedimentos à fruição dos benefícios previstos na LC nº 123/06, uma vez que o favorecimento previsto na lei terá reflexos tanto na habilitação como no julgamento das propostas dos beneficiários. Se, neste momento, pairar qualquer espécie de dúvida, por medida de extrema cautela, a diligência terá cabimento, a fim de que a situação seja





esclarecida e o órgão julgador possa, com segurança, dar prosseguimento ao certame licitatório. Em muitas circunstâncias, a promoção de diligências com a sua necessária instrução poderá demandar o encerramento da sessão pública, com a designação de nova data visando a continuidade dos trabalhos.

Ao realizar a verificação acima referida, caberá ao órgão julgador manifestar-se positiva ou negativamente, ou seja, reconhecendo ou não o *status* jurídico de ME/EPP do licitante. Este ato, que apresenta natureza decisória, por óbvio comporta questionamentos, os quais poderão ser materializados com a utilização da via recursal.” (SANTANA, *Jair Eduardo*; GUIMARÃES, *Edgar*. *Licitações e o Estatuto da Pequena e Microempresa. Reflexos práticos da LC nº 123/2006 - 3ª ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2014*)

108. Tal deveria ter sido a conduta da equipe técnica da SESP/MT, após receber as informações prestadas pela empresa WM Ambiental, em sede de recurso, de que a empresa Máxima Ambiental, já não mais fazia jus ao tratamento diferenciado dispensado às ME/EPP.

109. Os responsáveis pela condução do pregão da SESP aduziram em sua defesa que a responsabilidade por solicitar o desenquadramento do regime diferenciado era da empresa participante do certame e que não seria razoável, por parte do órgão, exigir quaisquer outros documentos além dos exigidos no edital. No entanto, de posse das informações trazidas pela recorrente, não se prestaram a realizar as devidas diligências a fim de confirmar a sua veracidade, nem buscaram informações complementares que refletissem o real faturamento da empresa, contentando-se apenas com as informações do balanço patrimonial e a declaração de enquadramento apresentadas pela empresa vencedora.

110. Dessa maneira, foi proferido pelo analista contábil da SESP/MT um parecer destituído de amparo legal, que manteve o *status* da empresa Máxima Ambiental como empresa de pequeno porte, a despeito de seu faturamento no exercício de 2016 ter ultrapassado o limite para a sua permanência no regime especial no ano-calendário de 2017. Tal entendimento, após acolhido pela pregoeira, Sra. Celiane Faria da Silva, foi homologado pelo Secretário Executivo, Sr. Luiz Gustavo Carraf Taran, possibilitando a





habilitação e adjudicação do objeto à referida empresa. Tais atos configuram o nexo causal para a caracterização das duas irregularidades que culminaram com habilitação ilegal da empresa Máxima Ambiental no Pregão Eletrônico n.º 105/2017.

111. Desse modo, considero caracterizadas as irregularidades: n.º 01, de responsabilidade do analista contábil, Sr. Yvan Jackson de Oliveira Paiva, por emitir a informação técnica n.º 01/2018/CCONT, fazendo uma interpretação extensiva do art. 3º §§ 9º e 9º - A da LC n.º 123/2006 de modo a beneficiar a empresa recorrida, e da pregoeira, Sra. Celiane Faria da Silva, por acolher o pronunciamento contábil sem averiguar a real situação da empresa, mesmo tendo informações que embasavam a sua inabilitação, e opinar, no julgamento do recurso, por manter a decisão de habilitação da Máxima Ambiental, submetendo a decisão à autoridade superior; e n.º 02, de responsabilidade do Secretário Executivo Luiz Gustavo Tarraf Caran, por acolher o entendimento da Sra. Pregoeira e homologar a sua decisão, levando à habilitação indevida e adjudicação do objeto à empresa Máxima Ambiental; razão pela qual proponho a aplicação de multa, nos termos do art. 3º, II, a, da Resolução Normativa n.º 17/2016/TCE, no valor equivalente a 08 (oito) UPFs/MT, pela irregularidade classificada como GB 13_Licitação_Grave, a cada um dos responsáveis da SESP/MT, e ainda, determinação para atual gestão, que se abstenha de prorrogar o Contrato Administrativo n.º 005/2018/SESP, com vencimento previsto para 02/05/2019.

2.1.2. Irregularidade n.º 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

2.1.2.1. Análise do Relator

112. Outra informação relevante prestada no recurso interposto pela empresa WM Ambiental, e que não foi levada em consideração pela SESP/MT, é a de que a empresa Máxima Ambiental, desde o ano-calendário de 2014 vem apurando faturamento






superior ao teto estabelecido para o enquadramento como empresa de pequeno porte, sem proceder à sua exclusão do regime especial. Destaco as seguintes informações constantes no recurso administrativo:

2.1 ANO-CALENDÁRIO 2014

No ano de 2014 a empresa Máxima Ambiental obteve o faturamento de 4.210.994,69 (quatro milhões duzentos e dez mil e novecentos e noventa e quatro reais e sessenta e nove centavos), e, portanto, deveria obrigatoriamente realizar o desenquadramento conforme estabelecido no § 9º do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006 que reza: (doc. 04)



§ 9º 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 nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12. (g.n)

Nesse no caso, como a empresa Máxima Ambiental teve um faturamento excedente não superar à 20% do limite (R\$ 3.600.000,00) a exclusão deveria ter sido realizada no ano-calendário subsequente, o que não ocorreu, descumprindo assim o disposto no § 9º-A do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006, *in 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.

2.2 ANO-CALENDÁRIO 2015

O desenquadramento deveria ter sido realizado obrigatoriamente no ano-calendário 2015, pelo excesso ocorrido em 2014, a empresa não o fez, e pior ainda, agindo com evidente má fé não efetuou o desenquadramento no momento em que superou o limite previsto na legislação, no ano-calendário 2015 e nem no ano-calendário 2016.

Para todos os efeitos, de acordo com o faturamento da empresa no ano calendário 2014, no ano de 2015 a empresa Máxima já passou a ser enquadrada como empresa de Grande Porte.

2.3 ANO-CALENDÁRIO 2016

Não suficiente o já explanado, no ano de 2016 a empresa Máxima Ambiental obteve o faturamento de R\$4.095.493,31 (quatro milhões e noventa e cinco mil e quatrocentos e noventa e três reais e trinta e um centavos), estando assim, a mais de três anos se declarando fraudulentamente como Empresa de Pequeno Porte.

113. Sendo assim, depreende-se que a empresa vem lançando mão do tratamento diferenciado, valendo-se da condição de EPP, sem deter amparo jurídico para isso, desde o ano de 2015 e participando de licitações exclusivas para ME/EPP. Consta da denúncia que 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.





114. Em sua defesa, a empresa Máxima Ambiental não contraditou as condutas irregulares que lhe foram imputadas e limitou-se a alegar o desconhecimento da obrigação de se reenquadrar perante a Junta Comercial do Estado de Mato Grosso; justificou ter deixado ao cargo de seu contador, Sr. Olívio José Sella as atribuições referentes à prestação de contas e registros juntos aos órgãos fiscais, isentando-se, dessa maneira, por qualquer falta cometida pelo profissional e da responsabilidade por qualquer tipo de irregularidade.

115. 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 e considerou que não consta nos autos, nada que sinalize que a empresa tenha praticado tal delito.

116. As argumentações da defesa carecem de amparo legal e não elidem as irregularidades cometidas pela empresa denunciada. Há de se esclarecer que a conduta típica não se refere ao desenquadramento da empresa do regime diferenciado de ME/EPP perante a Junta Comercial, omissão que, em tese, poderia ser atribuída ao contador. A conduta irregular recai sobre o ânimo de usufruir indevidamente dos benefícios destinados às pequenas e microempresas em licitações, quando a empresa já não mais detinha esse status; sobre a prestação de declaração falsa para participar de certames exclusivos para micro e empresas de pequeno porte; sobre a intenção deliberada de competir desigualmente com empresas, que pelo seu faturamento, ainda precisam de incentivos governamentais para competir no mercado. Certamente, a decisão de participar das licitações de maneira ilegal, não partiram do contador, mas sim do corpo gerencial da empresa.

117. Ademais, a responsabilidade pela declaração de desenquadramento é da sociedade empresária/empresário, sob as penas da lei, conforme Instrução Normativa DREI nº 36/2017 que dispõe:





“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, constante de:

I - Cláusula específica, inserida no ato constitutivo ou sua alteração, hipótese em que o instrumento deverá ser assinado pela totalidade dos sócios; ou

II - Instrumento específico a que se refere o art. 32, II, alínea d, da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, assinada pela totalidade dos sócios”.

118. Dessa maneira, concluo que a empresa Máxima Ambiental ao participar indevidamente de licitações exclusivas para EPP, sem fazer jus ao tratamento diferenciado e prestando declaração falsa, incorre em crime de fraude à licitação, cuja conduta típica está descrita no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

“Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa”.

119. Sobre o enquadramento da conduta da empresa Máxima Ambiental como fato típico descrito no art. 90 da Lei nº 8.666/1993, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é bastante consistente, senão vejamos:

“A prestação de declaração falsa para usufruto indevido do tratamento diferenciado estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 caracteriza fraude à licitação e burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pela Constituição (fomento ao desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas)” (*Enunciado do Acórdão 2.858/2013-TCU-Plenário*)”





“A participação de empresa em licitação na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte sem preencher os requisitos necessários para tal, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, caracteriza fraude ao certame” (*Enunciado do Acórdão 107/2012-TCU-Plenário*).

“A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993, ensejando, por consequência, aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992. A ausência de obtenção de vantagem pela empresa, no entanto, pode ser considerada como atenuante no juízo da dosimetria da pena a ser aplicada, em função das circunstâncias do caso concreto” (*Enunciado do Acórdão 1.677/2018-TCU-Plenário*).

“A apresentação de atestado com conteúdo falso configura, por si só, a prática de fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992)” (*Enunciado do Acórdão 1.106/2017-TCU-Plenário, v.g. 27/2013, 2.988/2013 e 2.677/2014, todos do Plenário*).

“A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada” (*Enunciado do Acórdão 1.702/2017-TCU-Plenário*).

“A participação em fraude, independentemente do recebimento de qualquer benefício pela empresa, constitui fundamento para a declaração de sua inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992)” (*Enunciado do Acórdão 2.374/2015-TCU-Plenário*).

120. No caso em apreço, a empresa Máxima Ambiental, além de prestar declaração falsa para participar de certames exclusivos para ME/EPP, vem logrando êxito ao usufruir do regime diferenciado, já que, por deter a estrutura de uma grande empresa, possui maior poder de negociação, vencendo grande parte dos certames em que participa e subjugando as verdadeiras pequeno e microempresas.





121. Tal conduta configura verdadeira afronta ao princípio da isonomia que deve prevalecer nas licitações públicas e merece reprimenda proporcional ao dano causado à Administração e às empresas que com ela competiram em jogo desigual. Fato que agrava a situação é que a Máxima Ambiental tem se utilizado reiteradamente desse expediente fraudulento para contratar com a Administração Pública, sem sofrer nenhuma punição por parte das autoridades competentes.

122. Diante do exposto, tenho que a participação da empresa Máxima Ambiental em certames exclusivos para micro e pequenas nos anos 2015 a 2017, quando seu faturamento exigia o desenquadramento do regime especial, configura o nexos causal para a caracterização da irregularidade, mediante o expediente de fraude à licitação. Por essa razão, impende decretar a declaração de inidoneidade da empresa, nos termos do art. 295 da Resolução Normativa nº 147/2007 c/c art. 41 da Lei Complementar nº 269/2007:

“Art. 295 Comprovada a ocorrência de fraude em licitação, o Tribunal Pleno ou a Câmara, declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até 05 (cinco) anos, de licitação na administração pública estadual e municipal, nos termos do art. 41 da Lei Complementar nº 269/2007.”

“Art. 41 Comprovada a ocorrência de fraude à licitação, o Tribunal declarará o licitante fraudador inidôneo para participar de licitações públicas por até 05 (cinco) anos”.

123. Cumpre ainda determinar o encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual para apuração dos fatos e adoção das providências cabíveis, pois os atos ilegais narrados caracterizam, sobretudo, a prática de ilícitos penais.

3. CONCLUSÃO

124. Da análise, concluo pela Procedência da presente Representação de Natureza Externa e pela caracterização das irregularidades: nº 01, classificada como





GB13_Licitação_Grave, de responsabilidade do Sr. Yvan Jackson de Oliveira Paiva e da Sra. Celiane Faria da Silva; nº 02, classificada como GB13_Licitação_Grave, de responsabilidade do Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran; e nº 03, classificada como GB13_Licitação_Grave, de responsabilidade da empresa Máxima Ambiental, nas pessoas de seus representantes legais; com aplicação de multas, declaração de inidoneidade da empresa Máxima Ambiental, expedição de determinação à atual gestão e envio dos autos ao Ministério Público Estadual. Em razão da análise definitiva de mérito, a medida cautelar expedida em 24/04/2019, perde seu objeto.

4. DISPOSITIVO DO VOTO

125. Ante o exposto, em consonância com o Parecer nº 220/2019, da lavra do Procurador de Contas Alisson Carvalho de Alencar, com fulcro no art. 1º, XV da Lei Complementar nº 269/2007 c/c artigo 29, V, da Resolução nº 14/2007, e ainda, art. 41 da Lei Complementar nº 269/2007 c/c art. 295 da Resolução nº 14/2007, **VOTO** no sentido de:

I) **conhecer** da presente Representação de Natureza Externa;

II) **no mérito**, julgar por sua procedência, e considerar:

II. I) caracterizada a irregularidade nº 01, classificada como GB13_Licitação_Grave, de responsabilidade do Sr. Yvan Jackson de Oliveira Paiva e da Sra. Celiane Faria da Silva;

II. II) caracterizada a irregularidade nº 02, classificada como GB13_Licitação_Grave, de responsabilidade do Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran;





II.III) caracterizada a irregularidade nº 03, classificada como GB13_Licitação_Grave, de responsabilidade da empresa Máxima Ambiental LTDA, nas pessoas de seus representantes legais;

III) aplicar multa, nos termos do artigo 75, inciso III da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o artigo 286, II da Resolução Normativa nº 14/2007 e artigo 3º, II, a, da Resolução nº 17/2016, no valor equivalente a:

III. I) 08 (oito) UPFs/MT ao Sr. Yvan Jackson de Oliveira Paiva, em razão da irregularidade classificada como GB13_Licitação_Grave;

III. II) 08 (oito) UPFs/MT à Sra. Celiane Faria da Silva, em razão da irregularidade classificada como GB13_Licitação_Grave;

III.III) 08 (oito) UPFs/MT ao Sr. Luiz Gustavo Tarraf Caran, em razão da irregularidade classificada como GB13_Licitação_Grave;

IV) decretar, nos termos do art. 41 da Lei Complementar nº 269/2007 c/c art. 295 da Resolução nº 14/2007, a **inidoneidade da empresa Máxima Ambiental Ltda por 02 (dois) anos** para participar de licitações promovidas no âmbito da administração pública estadual e municipal;

V) determinar aos atuais gestores da Secretaria de Estado de Segurança Pública de Mato Grosso que se abstenham de prorrogar o Contrato Administrativo nº 005/2018/SESP, com vencimento previsto para 02/05/2019;

VI) determinar, ainda, o encaminhamento de cópia dos autos da presente representação ao Ministério Público Estadual, tendo em vista que os atos ilegais narrados caracterizam a prática de ilícitos penais.





126. Em razão da análise definitiva de mérito, a medida cautelar expedida em 24/04/2019, perde seu objeto.

127. É como voto.

Cuiabá, 29 de abril de 2019.

(assinado digitalmente)

LUIZ HENRIQUE LIMA

Conselheiro Interino conforme a Portaria nº 122/2017

