



PROCESSO Nº : 21.172-9/2018
INTERESSADO : SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DE MATO GROSSO
ASSUNTO : VOTO-VISTA
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO LUIZ HENRIQUE LIMA
REVISOR : CONSELHEIRO INTERINO ISAIAS LOPES DA CUNHA

RAZÕES DO VOTO – VISTA

Após o voto do Excelentíssimo Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima, proferido na sessão do dia 30 de abril de 2019, pedi e obtive vistas destes autos, diante do permissivo regimental contido no artigo 67, da Resolução Normativa nº 14/2007, para melhor apreciar a matéria e firmar meu convencimento, razão pela qual trago à apreciação do Tribunal Pleno este voto-vista.

2. Preliminarmente, destaco a assertiva e a coerência do voto do Relator Conselheiro Luiz Henrique Lima, ao consignar que a empresa Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações Ltda., de fato, não poderia se beneficiar do tratamento diferenciado dispensado às micro e pequenas empresas, o que torna irregular sua habilitação no certame exclusivo para essa categoria.

3. Desse modo, coaduno com o Relator no sentido de que a primeira irregularidade que versa sobre habilitação ilegal da empresa Máxima Ambiental no Pregão Eletrônico nº 105/2017 (**GB 13**) deve ser mantida, contudo, dirijo apenas a respeito da responsabilização do contador pelas razões que passo a destacar.

4. A presente irregularidade foi atribuída à pregoeira Oficial, Sra. Celiane Faria da Silva, ao contador, Sr. Yvan Jackson de Oliveira Paiva e ao secretário executivo, Sr. Luiz Gustavo Tarraf Carran.



5. O Relator em suas razões de voto aplicou multa de 08 UPF's/MT a cada um dos responsáveis e determinação à atual gestão para que se abstenha de prorrogar o Contrato Administrativo nº 005/2018/SESP, com vencimento previsto para o dia 02/05/2019.

6. Após a sustentação oral realizada pela pregoeira, Sra. Celiane Faria da Silva, o Relator Conselheiro Interino Luiz Henrique Lima alterou seu voto oralmente para acolher a manifestação do Procurador-geral de Contas Alisson Carvalho de Alencar, no sentido de excluir a multa aplicada à pregoeira e, pelos mesmos fundamentos, ao secretário executivo, bem como para reduzir a multa a ser aplicada ao contador de 08 para 06 UPF's/MT.

7. Desta feita, para uma análise pormenorizada da impropriedade mantida nos autos que diz respeito ao tratamento diferenciado dispensado às micro e pequenas empresas e da responsabilização dos agentes públicos quanto a este apontamento, entendo oportuno tecer breves considerações acerca do tema.

8. Inicialmente, vale ressaltar que o tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte está previsto nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal, abaixo, respectivamente, transcritos:

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

(...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações



administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

9. Nesse sentido, a Lei Complementar nº 147/14 incluiu o §14º no artigo 3º e o artigo 5º- A na Lei de Licitações, estabelecendo tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei.

10. Não por outra razão, o artigo 47, da Lei Complementar nº 123/06 sedimenta que deve ser concedido o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

11. Em detrimento disso, a Lei Complementar 123/2006 criou normas gerais de tratamento diferenciado e favorecido a essas empresas, inclusive nos processos de contratação pública, tais como o direito de comprovar condição de regularidade fiscal apenas por ocasião da contratação e o direito de preferência no caso de empate, consoante artigos 42 a 45 da Lei Complementar nº 123/06.

12. Ademais, o artigo 48, I, da supracitada lei estabelece a hipótese de licitação exclusiva à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, sempre que o valor da contratação não superar R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

13. A lei apenas excepciona dessa regra as situações em que não haja um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório, quando o tratamento diferenciado não for vantajoso para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado e quando a licitação for dispensável ou inexigível (art. 49, II, III e IV, da Lei Complementar nº 123/2006).



14. Com efeito, a regra visa fomentar a participação de pequenos comerciantes na economia local, os quais pelas suas características, não estão em condição de competir em igualdade com grandes empresas consolidadas no mercado.

15. Contudo, é certo que para se valer desses privilégios, a licitante precisa atender, basicamente, a duas condições, quais sejam: enquadrar-se nos limites estabelecidos pelos incisos I ou II do *caput* do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06 e não incidir nas situações previstas nos incisos do § 4º desse mesmo artigo.

16. O caso dos autos versa sobre o limite de faturamento de empresa de pequeno porte, o qual está previsto no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006, abaixo transcrito:

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 nº 10.406, 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. (grifei)

17. Da leitura do excerto acima, vigente à época dos fatos, denota-se que para o enquadramento de determinada empresa como de pequeno porte ela deve



auferir, 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).

18. Assim, caso a receita bruta de determinada empresa exceda no ano-calendário o limite máximo de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) o desenquadramento deve ser efetuado no mês subsequente à ocorrência do excesso.

19. Por sua vez, o § 9º - A estabelece que quando o excesso não ultrapassar 20% do referido limite, ou seja, não ultrapassar a monta de R\$ 4.320.000,00 (quatro milhões, trezentos e vinte mil reais), a exclusão da empresa do regime somente se efetiva no ano-calendário subsequente ao da apuração.

20. Com relação ao procedimento de enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte esclareço que deve ser efetuado mediante declaração perante à Junta Comercial de que a empresa se enquadra nos limites previstos no art. 3º, caput e parágrafos, da Lei Complementar nº 123/2006, nos termos do artigo 1º, da Instrução Normativa DREI Nº 36/2017.

21. Contudo, enquanto a empresa não firmar a declaração de desenquadramento, a Junta Comercial expede, sempre que solicitada, Certidão Simplificada atestando o porte anteriormente declarado, viabilizando, conseqüentemente, a participação em licitações públicas exclusivas para microempresa e empresa de pequeno porte.

22. Desse modo, a simples existência de Certidão Simplificada da Junta Comercial (fls. 19/20 – 231565/2018), emitida em 28/12/2017, informando que a empresa Máxima Ambiental, Serviços Gerais e Participações Ltda. era empresa de



pequeno porte não tem o condão de afastar a irregularidade, pelo contrário, apenas confirma o seu cometimento.

23. Isso porque, consta nos autos Balanços Patrimoniais da empresa Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações Ltda., referentes aos exercícios de 2014, 2015, 2016 e 2017, conforme demonstra tabela abaixo:

Exercício	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: (fls. 68 e 74/97 – Doc. nº 102527/2018 e fl. 11 - doc. nº 207876/2018)

24. Diante disso, denota-se que desde o exercício de 2014 a referida empresa vem ultrapassando o limite máximo de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos reais) previsto no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006, o que, em tese, acarretaria em seu desenquadramento no mês subsequente à ocorrência do excesso.

25. No entanto, conforme destacado no voto do Relator, apesar de ter ultrapassado o limite máximo a empresa estava coberta pela exceção do §9º- A, do supracitado artigo, uma vez que o excesso não ultrapassou o montante de R\$ 4.320.000,00 (quatro milhões, trezentos e vinte mil reais).

26. Em detrimento disso, a exclusão da empresa do regime deveria ter sido efetivada no ano-calendário subsequente ao da apuração, qual seja, no exercício de 2015.

27. Para corroborar a necessidade de desenquadramento do regime, percebe-se que naquele exercício financeiro (2015) a receita bruta da empresa foi de R\$ 4.499.381,28 (quatro milhões, quatrocentos e noventa e nove mil, trezentos e oitenta e um reais e vinte e oito centavos), ou seja, superior à 4.320.000,00 (quatro



milhões, trezentos e vinte mil reais), permitido pelo artigo 3º, II e § 9º-A, da Lei Complementar nº 123/2006.

28. Com relação à responsabilização do contador, o Relator consignou que ele emitiu a Informação Técnica nº 01/2018/CCONT, fazendo uma interpretação extensiva do art. 3º, §§ 9º e 9º-A, da Lei Complementar nº 123/2006 de modo a beneficiar a empresa.

29. Data vênua, no caso em tela, não vislumbro razão para aplicar sanção ao contador por três fundamentos.

30. **Primeiro**, por ausência de previsão legal de parecer contábil para instruir ou subsidiar decisões dos responsáveis pelo julgamento, classificação, adjudicação e homologação dos processos licitatórios.

31. Isso porque, no caso de processos licitatórios, os agentes responsáveis por eventuais irregularidades na condução do certame são os integrantes da comissão de licitação ou o pregoeiro, o parecerista jurídico, o parecerista técnico, a autoridade competente e a autoridade superior, os quais possuem atribuições previstas na Lei nº 8.666/93 ou em leis especiais.

32. **Segundo**, porque a única informação contábil que o contador deveria fornecer à pregoeira era o montante da receita bruta anual do exercício de 2016, não cabendo a ele opinar sobre a análise da Lei Complementar 123/2006 e suas alterações, por tratar-se de matérias afetas às competências do parecerista jurídico.

33. Ora, como é sabido, compete à assessoria jurídica analisar a legalidade e assistir a autoridade competente no controle da legitimidade dos atos a serem praticados ou já efetivados no procedimento licitatório, orientando a atuação da comissão de licitação, da pregoeira e do administrador público, com base em pronunciamento jurídico fundamentado.



34. No âmbito do Poder Executivo da União, tais atribuições são executadas por consultores ou assistentes jurídicos, cargos efetivos integrantes da Advocacia Geral da União, nos termos dos arts. 11, VI, 18, c/c art. 21, da Lei Complementar nº 73/1993, para prestar assessoramento jurídico, assistência a autoridade superior, no controle interno de legalidade dos atos administrativos e o exame e aprovação de minuta de editais e de contratos (arts. 11, I, V e VI, 18, da Lei Complementar nº 73/1993).

35. Oportuno salientar que apesar da emissão de parecer jurídico ser obrigatória apenas nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação e para o exame e aprovação de minutas de editais, contratos, acordos, convênios e outros ajustes (art. 38, VI e parágrafo único, da Lei 8.666/93, Acórdão nº 373/2012-1ª Câmara - TCU), o mesmo pode ser solicitado sobre temas jurídicos relacionados à licitação, tanto nas fases interna e externa do procedimento como, também, na fase de execução contratual.

36. Por outro lado, compete ao parecerista técnico emitir parecer sobre matéria de ordem técnica que se relacione com o objeto da licitação ou com a sua execução, as quais, por sua natureza, exijam a opinião de profissionais técnicos especializados.

37. Além disso, o parecer técnico precede a elaboração do projeto básico (ou do termo de referência, quando a modalidade licitatória for o pregão), consoante se depreende do inciso IX, do art. 6º, da Lei nº 8.666/93, abaixo transcrito:

Art. 6º (...)

IX. Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, **para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da**



obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos;

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;
(...) (grifei)

38. Com efeito, o parecer técnico visa assegurar a viabilidade técnica do objeto e de sua execução, razão pela qual deve ser emitido por profissional cuja especialidade atenda à peculiaridade de cada licitação, tais como engenheiro civil, florestal, sanitário, dentre outros.

39. No caso em tela, tendo em vista que o objeto da licitação visava a contratação de empresa especializada em coleta de lixo hospitalar, não vislumbro a obrigatoriedade, tampouco pertinência de emissão de parecer técnico pelo contador do órgão público.

40. Assim, mesmo que se fizesse uma interpretação extensiva para considerar a Informação Técnica nº 01/2018/CCONT (fls. 44/47 – Doc. 102527/2018) emitida pelo contador como parecer técnico de que trata o artigo 38, VI, da Lei nº 8.666/93, este suposto parecer não trata sobre as características do objeto, tampouco sobre a sua execução.



41. **Terceiro**, porque toda documentação de habilitação da empresa constante nos autos atestavam que ela era empresa de pequeno porte.

42. Consta nos autos Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial, datada de 28/12/2017, 11ª Alteração Contratual da empresa, Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, Certidões Negativas de Débitos Tributários, Gerais e Trabalhistas e Certificado de Regularidade do FGTS (fls. 62/63 e 103/119 - Doc. nº 102527/2018), todas contendo na razão social da empresa a designação de empresa de pequeno porte.

43. Esse contexto fático corrobora a sustentação oral realizada pela pregoeira, na qual deixou claro que a análise do recurso administrativo não se restringiu à informação emitida pelo contador, mas também levou em consideração toda documentação constante nos autos, incluindo declaração da empresa confirmando que se ela enquadrava como empresa de pequeno porte.

44. Assim, apesar da matéria suscitada pela pregoeira ao contador não ser de alta complexidade técnica e jurídica, a documentação constante nos autos atestavam que a empresa licitante era empresa de pequeno porte, revestindo de aparente legalidade sua participação no certame.

45. Tanto é assim que a própria Unidade de Instrução emitiu Relatório Técnico Preliminar em 18/06/2018 (Doc. nº 110286/2018) opinando pela improcedência da Representação e conseqüente arquivamento dos autos, por entender que, no exercício de 2017, a empresa fazia jus ao regime diferenciado das empresas de pequeno porte, não havendo restrição à participação no Pregão Eletrônico nº 105/2017/SESP/MT.

46. Portanto, é notório que tanto a informação do contador, quanto a decisão da pregoeira e do secretário executivo não se revestiram de erros graves, mas sim de interpretação equivocada da lei e da situação fática apresentada, razão pela



qual entendo que seria de extremo rigor responsabilizá-los em virtude desse apontamento.

47. Assim sendo, divirjo do voto do Eminentíssimo Relator no que tange à responsabilização do contador e afastamento a multa de 06 UPF's/MT aplicada ao Sr. Yvan Jackson de Oliveira Paiva.

48. Com relação à segunda irregularidade relativa à participação do Pregão Eletrônico nº 105/2017, quando legalmente impedida pela lei (**GB 13**), imputada à empresa Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações Ltda., coadunado com o entendimento do Relator de que a empresa ao participar indevidamente da licitação exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, sem fazer jus ao tratamento diferenciado e prestando declaração falsa, incorreu em crime de fraude à licitação, nos termos do artigo 90, da Lei nº 8.666/93.

49. Vale ressaltar que o Relator enfrentou a questão central, que envolve a caracterização de fraude à licitação diante da participação indevida em licitações exclusivas para empresas de pequeno porte, fundamentando suas razões de decidir em entendimentos jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União que elucidam e afastam quaisquer dúvidas sobre o assunto.

50. Nesse sentido, de antemão, registro que concordo com a sanção de declaração de inidoneidade imputada à referida empresa, contudo, entendo que o período de duração deve ser reduzido de 02 (dois) para 01 (um) ano, pelos seguintes motivos.

51. Como é cediço, a declaração de idoneidade é a sanção mais rigorosa a ser imputada à pessoa jurídica de direito privado, tendo em vista que impede a empresa de contratar com a Administração Pública pelo período delimitado ou enquanto durarem os motivos da declaração.



52. Sobre o assunto, o Poder Judiciário tem entendimento consolidado no sentido de que a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participar em licitações e impedimento de contratar com a Administração Pública deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, conforme se depreende dos seguintes julgados:

APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR EM LICITAÇÕES E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO POR IRREGULARIDADES NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - ART. 87 , LEI 8.666 /93 E ART. 156 DA LEI 9433 /05 - DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO IMPOSTA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE- AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. (grifei)

(Classe: Mandado de Segurança, Número do Processo: 0001386-94.2016.8.05.0000, Tribunal de Justiça da BA Relator (a): Gesivaldo Nascimento Britto, Seção Cível de Direito Público, Publicado em: 18/09/2018)

APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E DE CONTRATAR COM O ESTADO PELO PRAZO DE 06 (SEIS) MESES E DESCRENCIAMENTO NO CADASTRO DE FORNECEDORES, BEM COMO DE MULTA. Os elementos constantes nos autos dão conta que foi respeitado o princípio da ampla defesa ao administrado antes da aplicação da pena questionada (suspensão do direito de contratar com a Administração). Deste modo, não verifico relevante fundamentação e verossimilhança no direito alegado para lastrear a liminar conferida, suspendendo os efeitos da penalidade aplicada, após procedimento administrativo em que se assegurou ampla defesa, com os recursos inerentes. Agravo desprovido. (grifei)

(Agravo Nº 70079421475, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 14/11/2018).

53. Neste aspecto, o Tribunal de Contas da União em casos idênticos ao analisado nestes autos aplicou sanção de inidoneidade à empresa pelo período de apenas 01 (um) ano, conforme se observa a seguir:

Pelas informações disponíveis no processo comprovou-se que o faturamento bruto da empresa Roberto Bezerra de Meflo



era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como pequena empresa; que a empresa não solicitou a alteração de seu enquadramento e, por fim, que participou de procedimento licitatório exclusivo para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão. Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, §9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o arl. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007. Essa omissão possibilita à empresa benefícios indevidos específicos de ME ou EPP. 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. **Em relação à sanção de declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, considero adequado fixá-la em um ano, ante as circunstâncias do caso concreto.** (grifei) (Acórdão n. 1.137/2011 – Plenário - TCU)

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. POSSÍVEL IRREGULARIDADE PRATICADA POR EMPRESA QUE PARTICIPOU DE LICITAÇÕES PÚBLICAS NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CONTRARIEDADE À LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. OITIVA DO INTERESSADO. REVELIA. PROCEDÊNCIA. GRAVIDADE DA INFRAÇÃO À NORMA LEGAL. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DO LICITANTE PARA PARTICIPAR, POR UM ANO, DE LICITAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL, NOS TERMOS DO ART. 46 DA LEI Nº 8.443/1992. CIÊNCIA. APENSAMENTO DOS AUTOS AO TC 027.230/2009-3. Trata-se de processo apartado do TC-027.230/2009-3, Representação formulada pela Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos deste Tribunal (Adplan), acerca de irregularidade atribuída à empresa Sanda Produtos de Limpeza Ltda, que participou de licitações, como empresa de pequeno porte (EPP), obtendo os benefícios da Lei Complementar 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), sem ostentar a condição que permitia o seu enquadramento como EPP, no exercício de 2007. (...)

No caso concreto verificou-se, em pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da administração pública federal (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a empresa Sanda Produtos de Limpeza Ltda., apesar de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 (R\$ 2.400.000,00), venceu licitações na qualidade de EPP e se beneficiou indevidamente dessa condição.

Tal fato é fundamentado na apuração feita com base no somatório de ordens bancárias (OBs) recebidas pela empresa nos anos anteriores aos das licitações em que se sagrou vencedora (R\$ 2.965.677,24, em 2007). Os valores correspondem à parcela do faturamento bruto representada apenas por pagamentos recebidos pela empresa de entes da administração pública federal e já



ultrapassam os limites fixados para habilitar-se aos benefícios próprios de EPP.

Enquanto a empresa Sanda Produtos de Limpeza não firmar a "Declaração de Desenquadramento", a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitado, a "Certidão Simplificada" de a habilitação de empresa em licitações que propiciem benefícios a ME ou EPP.

A informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era responsabilidade da empresa Sanda que, por não a ter feito e por ter auferido indevidamente dos benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, ato grave que enseja declaração de inidoneidade para participar de licitações da administração pública federal, cujo prazo fixo em um ano, com fulcro no art. 46 da Lei nº 8.443/1992.

Dessa forma, acolho os pareceres da Unidade Técnica e voto por que o Tribunal aprove o acórdão que submeto ao Plenário. (grifei)
(Acórdão 1972/2010 – Plenário - TCU)

54. Além disso, o Tribunal de Contas da União em casos semelhantes tem aplicado sanção de inabilitação à empresa para participar de licitação pelo período de apenas 06 (seis) meses, vejamos:

2. No Pregão Eletrônico nº 038/7071-2013-Gilog/GO, destinado à contratação de empresa para prestação de serviços de vigilância armada para as unidades da Caixa Econômica Federal no Estado de Goiás, constatou-se que a Guarda Segurança e Vigilância Ltda. teria se valido de benefício conferido pela legislação às microempresas e empresas de pequeno porte para exercer o direito de preferência, o que lhe fez passar do terceiro para o primeiro lugar nos itens I e II da referida licitação. Apuração realizada pela Caixa detectou a irregularidade e tornou insubsistente, no âmbito do referido pregão, o exercício do direito de preferência.

3. Conforme devidamente comprovado nos autos, os sócios da Guarda Segurança e Vigilância Ltda. são os mesmos da empresa Norte Sul Limpeza e Conservação Ltda., cujo faturamento, se considerados apenas os negócios com o governo federal, superou os R\$ 11 milhões, em 2012, e os R\$ 10 milhões, em 2013 (peça 30). **Houve, assim, clara afronta ao § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, segundo o qual não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiada por aquela lei, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput do artigo.**

4. O limite mencionado é de R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) para as microempresas e de R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), no caso das empresas de pequeno porte.



5. Em sua defesa, a empresa Guarda confirma o fato de possuir sócios em comum com a empresa Norte Sul, sem apresentar qualquer justificativa para o desrespeito ao comando contido no § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006. Afirma, ao contrário, não haver impedimento ao exercício do direito de preferência, o que, como visto, não se sustenta.

6. Diante desse quadro, e considerando a fraude à licitação perpetrada pela empresa, e o tratamento dado à questão pelo Tribunal em casos semelhantes, cabe inabilitar a Guarda Segurança e Vigilância Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal, pelo período de seis meses, conforme prevê o art. 46 da Lei nº 8.443/92.

Ante o exposto, acompanho os pareceres uniformes e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário. (grifei)

(Acórdão nº 2349/2014 – Plenário -TCU)

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NO ENQUADRAMENTO DE EMPRESA NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. APENSAMENTO.

3. Evidencia-se nos autos que a empresa Ines Beatriz Warpechowski Pawlowski (CNPJ 97.271.845/0001-53) faturou no ano anterior à licitação ora em exame, montante superior a R\$ 2.400.000,00, considerando apenas os recebimentos da administração pública federal, fato que comprova que a empresa deixou, no ano-calendário seguinte, de atender aos requisitos necessários ao usufruto de benefícios previstos na LC nº 123/2006 para ME e EPP.

4. A fim de garantir tratamento diferenciado nesses certames, a empresa em questão, além de não solicitar a sua reclassificação à Junta Comercial, emitiu declaração em que afirma que estaria efetivamente enquadrada como empresa de pequeno porte, de acordo com os elementos constantes destes autos.

5. Assim, inequivocamente comprovada fraude à licitação, impõe-se, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, declarar a inidoneidade da empresa Ines Beatriz Warpechowski Pawlowski para licitar e contratar com a Administração Pública Federal pelo período de 6 (seis) meses, por ter apresentado declarações inverídicas de que atendia às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006.

6. Pondero que essa dosimetria segue a mesma proporcionalidade adotada nos Acórdãos nº 206/2013, nº 3.074/2011, nº 588/2011, nº 2.846/2010 e nº 3.228/2010, todos do Plenário deste Tribunal, que trataram de ilicitude da mesma natureza.

7. Anoto, ainda, que, em consonância com o decidido no Acórdão nº 1.782/2012-Plenário, o termo inicial do prazo da sanção ora aplicada à empresa Ines Beatriz Warpechowski Pawlowski deve ser contado a partir do registro da sanção no Sistema de



Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf –, a cargo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MPOG.

8. Por fim, deixo de encaminhar cópia do caso em análise ao Ministério Público e à Receita Federal, por julgar ser oportuno e mais efetivo tecer determinação ao Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (CGSN), do qual Receita Federal é componente, com fulcro no art. 3º, inciso XXIII do Decreto nº 6.038, de 8/2/2007 e no art. 5º, alínea “c” do da Resolução CGSN nº 1, de 19/3/2007, para que aprimore os procedimentos de fiscalização do cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional, a fim de verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 da Lei Complementar nº 123/2006.

9. Em face do exposto, acolho as conclusões da unidade técnica e Voto por que seja adotada a minuta de Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

(Acórdão nº 1137/2011 – Plenário – TCU)

(...) A entidade foi regularmente chamada aos autos para se defender e as razões de justificativa apresentadas não lograram elidir as irregularidades.

Comprovou-se que seu faturamento bruto era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como pequena empresa, que a empresa não solicitou a alteração de seu enquadramento e, por fim, que participou de procedimento licitatório exclusivo para micros e pequenas empresas, vencendo o certame e beneficiando-se de sua própria omissão.

Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a organização descumpriu o art. 3º, §9, 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. **Essa omissão possibilitou à empresa benefícios indevidos específicos de ME ou EPP e a obtenção, na Junta Comercial, da “Certidão Simplificada”, documento que viabilizou sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP.**

Em relação à sanção de declaração de inidoneidade da empresa para licitar e contratar com a Administração, **considero adequado fixá-la em seis meses, ante as circunstâncias do caso concreto.**

Casos semelhantes já foram julgados pelo Tribunal na mesma linha desse voto, entre os quais cito os Acórdãos 1028/2010-P, 1972/2010-P e 2578/2010-P.

Diante dessas considerações, acolho a manifestação do secretário da unidade técnica, transcrito no relatório e adoto seus argumentos como razão de decidir.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

(Acórdão 2846/2010 - TCU - Plenário)

**REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO
RESERVADA A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE**



PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME IMPROVIDO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Por essas razões, o argumento principal da recorrente relativamente ao sigilo fiscal não pode ser acolhido, data vênia, assim como todos os demais argumentos, a maioria dos quais já apresentados na fase de julgamento inicial, são também insuficientes para alteração da deliberação recorrida. Para essas alegações, considero suficientes as contrarrazões expendidas pela Serur, incorporando-as a este voto como se dele fizessem parte.

Acrescentaria apenas que, para muitas dessas alegações, especialmente a concernente à falta de razoabilidade e de proporcionalidade da pena de inidoneidade, a relativamente curta pena de inidoneidade aplicada amolda-se à perfeição às circunstâncias do processo e à sua condição de empresa recém-saída da condição de EPP, como, aliás, bem declarou o Sr. Relator a quo, eminente Ministro José Jorge.

Por último, aduz o Secretário, movido por manifestação da recorrente posterior ao recurso inicial apresentado, que é possível considerar que a empresa cumpriu parte da pena de inidoneidade que lhe foi imposta, inclusive no período após a interposição do recurso com efeito suspensivo. Entende que a inclusão do nome da empresa recorrente no cadastro do Sicaf por três meses, como impedida de participar de licitações no âmbito federal, configura prejuízo efetivo, de modo que se tome tal período como de cumprimento da pena.

Quanto a isso, penso que se poderia contra-argumentar que, de direito, a declaração de inidoneidade estava suspensa, devido à interposição do recurso. Porém, concordo com o Sr. Secretário que a simples existência do registro no Sicaf era capaz efetivamente de prejudicar à recorrente, razão pela qual se deve acolher sua sugestão de considerar cumpridos, parcialmente, os efeitos da punição aplicada por este Tribunal.

3.411/2001-Plenário, que declarou a referida empresa inidônea para participar de licitações da administração pública federal pelo prazo de seis meses,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, seja conhecido o presente pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento;

9.2. comunicar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no cômputo do prazo de 6 (seis) meses da declaração de inidoneidade determinada no Acórdão 3.074/2011 – TCU – Plenário, deve ser considerado o prazo em que já houve o registro da ocorrência no Sicaf (31/12/2011 a 7/3/2012); (...) (grifei)

(Acórdão 3.074/2011 – TCU – Plenário)



55. No caso em tela, embora se trate de vício significativo, que possibilitou o exercício indevido do benefício previsto na Lei Complementar nº 123/2006, não se pode concluir que houve prejuízo ou dano ao erário.

56. Pelo contrario, tendo em vista que a empresa Máxima Ambiental, Serviços Gerais e Participações Ltda. logrou-se vencedora do Pregão Eletrônico nº 105/2017, cuja fase de lances e julgamento antecede à habilitação, é forçoso concluir que a sua contratação foi a mais vantajosa para a Administração Pública.

57. Além disso, o Contrato nº 05/2018/SESP celebrado entre a Secretaria de Segurança Pública e a empresa Máxima Ambiental, Serviços Gerais e Participações Ltda. já foi encerrado e não há nos autos indícios de falha na prestação dos serviços.

58. Outrossim, verifica-se que a empresa foi desenquadrada do porte de EPP, em 19/03/2018, conforme consulta realizada pela Unidade de Instrução no sistema informatizado da Junta Comercial acostada aos autos (fl. 5 – Doc. 215083/2018).

59. Desse modo, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo que a sanção de decretação de inidoneidade da empresa Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações Ltda. para participar de licitações promovidas pela Administração Pública Estadual e Municipal deve ser reduzida para o período de 01 (um) ano.

DISPOSITIVO DO VOTO-VISTA

60. Ante ao exposto, acolho, em parte, o Parecer nº 220/2019, do Ministério Público de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. Alisson Carvalho de Alencar, e o voto do Eminentíssimo Relator e **VOTO** no sentido de:



a) conhecer e julgar procedente a presente Representação de Natureza Externa;

b) excluir a multa de 06 UPF's/MT aplicada ao contador, Sr. Yvan Jackson de Oliveira Paiva;

c) decretar a inidoneidade da empresa Máxima Ambiental Serviços Gerais e Participações Ltda. **pelo período de 01 (um) ano** para participar de licitações promovidas pela Administração Pública Estadual e Municipal, nos termos do art. 41, da Lei Complementar nº 269/2007 c/c artigo 295, da Resolução Normativa nº 14/2007.

Por fim, destaco que coaduno na íntegra com as demais medidas constantes no voto do Relator.

É como Voto.

Cuiabá/MT, 14 de maio de 2019.

(assinatura digital)¹

Conselheiro Interino **ISAIAS LOPES DA CUNHA**

Revisor

(Portaria nº 124/2017, DOC/TCEMT nº 1199, de 15/09/2017)

¹ 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.