FOLHA DE INFORMAÇÃO

Processo nº TJ-ADM-2020/12821
Ref. Pregão Eletrônico nº. 009/2020

Objeto: Serviços especializados e continuados de condução de veículos automotores para Magistrados, Servidores, transporte de materiais, cargas e documentos entre outros, pelo período de 12 (doze) meses.

Recorrente: CONFIANÇA – SERVIÇOS E SOLUÇÕES EM MÃO DE OBRA LTDA.

1. O PEDIDO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

A Recorrente CONFIANÇA – SERVIÇOS E SOLUÇÕES EM MÃO DE OBRA LTDA, interessada no processo licitatório nº TJ-ADM-2020/12821 e inconformada com a declaração de vencedor no Pregão Eletrônico nº 009/2020, **interpôs recurso** administrativo, ora em comento.

Da análise preliminar, revela que o recurso administrativo foi apresentado dentro do prazo estabelecido, com as documentações hábeis que comprovam a legitimidade da representação.

No interesse de elucidar os questionamentos deliberados na postulação em análise, este pregoeiro, verificou todos os itens apresentados como passa a expor:

2. RAZÕES DA RECORRENTE

Argumentando, em síntese, que:

(...),

VÍCIO MATERIAL DA AUTODECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO DE EPP:

> *"A Lei Complementar nº 123/06 instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, prevendo normas gerais de tratamento diferenciado e favorecido a essas empresas, inclusive nos processos de contratação pública, a exemplo do direito de comprovar condição de regularidade fiscal apenas por ocasião da contratação e o direito de preferência no caso de empate, na forma da Lei (arts. 42 a 45 da Lei Complementar nº 123/06).*
>
> *A fim de se valer desses privilégios, a licitante precisa atender, basicamente, a duas condições: 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.*
>
> *Nos termos da citada lei, para que uma empresa receba o enquadramento como EPP, esta deve, em cada ano-calendário, auferir uma receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). A receita bruta, segundo o parágrafo § 1º do art. 3º da mesma lei, é o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas*

e os descontos incondicionais concedidos.

No caso em tela, a empresa Recorrida ALFA SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA excedeu o limite de faturamento para enquadramento na condição de EPP, no exercício de 2019, quando atingiu a receita bruta de R$ 8.727.593,81, como prova os comprovantes de faturamento extraídos do portal da transparência, em anexo, tendo, por esse motivo, ficado excluída do segmento de EPP".

3. AS CONTRARRAZÕES DAS RECORRIDAS

Notificada da interposição do recurso, a empresa ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, apresentou os originais das contrarrazões no dia 25/05/2020, nos seguintes termos;

(...)

"Em apertada síntese, sustenta a Recorrente CONFIANÇA SERVIÇOS E SOLUÇÕES EM MÃO DE OBRA EIRELI que, houve vício na autodeclaração da Recorrida de enquadramento como Empresa de Pequeno Porte, posto que, supostamente, teria auferido no exercício de 2019 receita superior a R$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), motivando sua exclusão do enquadramento como Empresa de Pequeno Porte (EPP).

Aduz que, "consoante prova a certidão do SIMPLES NACIONAL, em anexo, a empresa vencedora, ora Recorrida, comunicou a Receita Federal, em 30 de abril de 2019, que ultrapassou o limite de receita bruta prevista na aludida lei complementar, tendo como consequência sua exclusão daquela forma de tributação. A exclusão do SIMPLES, como prever (sic) a Lei complementar em debate, se dá, igualmente, pela extrapolação do limite na receita bruta".

Desta forma, entende que a Recorrida possui irregularidade em sua habilitação jurídica. Prossegue afirmando que, o faturamento do ano de 2018 diverge do declarado no balanço patrimonial de 2018, o que implicaria na ausência de prova de capacidade econômico-financeira, haja vista que não tendo havido escrituração regular, com omissão de receitas, o balanço patrimonial apresentado pela Recorrida não se presta para atender o requisito de capacidade econômica, motivo pelo qual deve ser inabilitada".

... Em termos mais práticos, as optantes do Simples podem ter dois limites separados de receita bruta, ambos com idênticos valores. O primeiro é relativo às receitas oriundas de operações realizadas no mercado interno, enquanto o segundo se aplica às exportações de mercadorias. Tomando por base o limite atualmente admitido para as empresas de pequeno porte, é possível que uma empresa mantenha legitimamente o enquadramento no Simples Nacional mesmo obtendo receitas de até R$ 9,6 milhões, desde que até R$ 4,8 milhões sejam relativos à exportação de mercadorias e serviços e até R$ 4,8 milhões sejam auferidos no mercado interno...

(...)

4 8

4. INFORMAÇÃO

Porém, antes de adentrar especificamente nos quesitos essenciais que rodeiam a questão é importante delinear sobre o procedimento de exame dos documentos habilitatórios da licitação em comento e dos seus deslindes.

Observe-se que a Recorrente apresentou os documentos habilitatórios, fls. 262 a 311, (**volume II**) e que foram, inicialmente, analisados por este pregoeiro, tão somente os documentos referentes as habilitações jurídica, fiscal e econômica financeira, assim, após essa análise os autos foram encaminhados à área demandante (Ctran/DSG), para a análise dos atestados de aptidão técnica e da proposta de preço, uma vez que é de responsabilidade do representante da área, que tem a capacidade de aferir e validar a comprovação da qualidade técnica, bem como, se a proposta apresentada pela empresa licitante estava ou não de acordo com a exigência constante do Termo de Referência.

A recorrente alega em suas razões, que a recorrida infringiu o edital apontando "VÍCIO MATERIAL DA AUTODECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO DE EPP".

Alega a mesma, que a recorrida ultrapassou o limite de renda bruta anual previsto na Lei Complementar nº 123/2006, atingindo a receita bruta R$ 8.727.593,81 (oito milhões, setecentos e vinte e sete mil, quinhentos e noventa e três reais e oitenta e um centavos), no ano-exercício de 2019, conforme mencionado no próprio recurso.

Observe-se que a mesma anexou os relatórios de pagamentos emitido pela SEFAZ/Ba, pelo Portal da Transparência no qual os valores constantes no mesmo estão consistentes com o relatório da SEFAZ/Ba, apresentado ela empresa WS SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA.

E que, por extensão, a recorrida não teria optado pelo regime simplificado de tributação SIMPLES NACIONAL, facultado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. O que atestaria a sua não condição para enquadramento legal nesta categoria.

Frise-se que nas contrarrazões da recorrida, esta apenas tenta desqualificar de forma superficial as informações extraídas no Portal da Transparência, sem declinar quaisquer outras informações consubstanciadas sobre o assunto.

Tendo em vista a comunicação das alegações da recorrente CONFIANÇA – SERVIÇOS E SOLUÇÕES EM MÃO DE OBRA LTDA com a argumentação da peticionaria WS SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA, em processo adjacente contra a recorrida ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, adotaremos aqui as mesmas considerações relativas à nossa análise da segunda.

Assim sendo, procedemos diligência junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para obtenção de informações quanto aos dados constantes do Relatório de Pagamentos por Recebedor, de sua responsabilidade e gestão, cuja manifestação ora anexamos.

Reproduzimos a seguir, trecho da resposta à nossa diligência pela Sefaz/Bahia:

" (...) Quanto ao Portal Transparência Bahia, por princípio é alimentado ou suprido por todas as áreas do Estado da Bahia.

Nós da COPAF/SAF por exemplo incluímos no portal os macronúmeros da realização das Receitas e Despesas Orçamentárias, por base nos números da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto aos valores detalhados de pagamentos contidos nos arquivos anexo, estes são migrados do Sistema de Planejamento Contabilidade e Finanças – FIPLAN, a partir do módulo da despesa

onde são lançadas as liquidações, empenhos e pagamentos realizados por parte do Estado da Bahia. (...)"

Entendemos que, tal manifestação suporta de forma cabal as informações encontradas nos referidos relatórios. Sua origem e disposição atendem os requisitos de segurança, disponibilidade e integridade das informações, conforme o disposto no Art. 4° Incisos V, VI, VII, VIII e IX da Lei Federal de Acesso a Informações n° 12.527/2011.

Baseados nesta premissa, verificamos que os valores observados nos relatórios em tela, relativos à licitante ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, no calendário de 2019, extrapolaram o limite prescrito no Art. 3°, Inciso II da Lei Complementar n° 123/2006, em seu CAPÍTULO II, DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Limite este de R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Com base no § 9° do artigo acima, "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 (...)".

Verificou-se na sua documentação de habilitação fraude nos seguintes documentos: Certidão Simplificada da Junta Comercial, em que consta como EPP; na Declaração de Enquadramento de Atendimento às Exigências de Habilitação, em que declara Empresa de Pequeno porte; e, finalmente, encontra-se como Empresa de Pequeno Porte no Cadastro do Sistema Licitações-E, do Banco do Brasil.

Diante da informação manifestada pela Recorrente, este Pregoeiro passa a discorrer sobre o recurso.

A Administração tem o dever de apreciar e o poder-dever de rever seus próprios atos e sanar os defeitos encontrados, se for o caso, por prudência, zelo e pelo princípio da autotutela. Conforme item 11.3 do edital e artigo 121 § XXXIII, da Lei Estadual n° 9.433/2005.

No que se refere ao mérito do *recurso*, cumpre esclarecer, de logo, que os editais para a contratação de serviços pelo Tribunal de Justiça da Bahia atendem todas as normas legais regentes, e são devidamente vistados e Aprovados através de parecer da Consultoria Jurídica da Presidência, *in casu*, o Parecer n.° 412/2020, às fls. 197 a 204 do processo TJ-ADM 2020/12821, assim como o processo licitatório é precedido de autorização da Autoridade competente, fls. 207, cabendo, ao Núcleo de Licitação e seus pregoeiros, apenas e tão somente executar a licitação autorizada procedendo o respectivo Pregão.

As exigências editalícias, além de compatível com a legislação pertinente, visam contratar empresas com capacidade para a prestação dos serviços especializados objeto da licitação, de grande monta, que exigem expertise dos serviços vinculados ao contrato, evitando, por assim dizer, a vulnerabilidade da Administração e o consequente prejuízo ao erário.

Ademais, não se afigura razoável que a Administração Pública conceda tratamento diferenciado e individualizado para as empresas que não comprovam condições Técnicas de assumir a contratação a ser licitada.

6. DO ENQUADRAMENTO DAS MPEs

A definição do enquadramento está disciplinada nos incisos I e II do artigo 3° da Lei Complementar n° 123/2006, observe:

> *"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:*
> *I – no caso da microempresa, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e*
> *II – no caso de empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)".*

Veja que o artigo é explícito que a caracterização do enquadramento das pequenas empresas se faz por sua recita bruta anual, ou seja, considera-se o que o teto máximo é de R$ 4.800.000,00.

Acerca do assunto, o jurista Jonas Lima leciona:

> *"Em meio à essa discussão, o Brasil simplificou os conceitos para apenas microempresa e empresa de pequeno porte, em razão da "receita bruta" anual, embora haja a distinção entre microempresa e empresa de pequeno porte (de acordo com os valores indicados)" (in Licitações à Luz do Novo Estatuto da Microempresa, Campinas, SP: Servanda Editora, 2008, p. 44)"*

A priori, acabe salientar que não há uma forma objetiva de identificar se a empresa ultrapassou o limite para enquadramento de MPEs, pois a **responsabilidade de atualização do enquadramento compete ao <u>próprio empresário</u>.**

A participação do particular revesando-se como MPEs sendo que o mesmo se enquadra mais neste status jurídico caracteriza-se fraude. Por conseguinte, o particular infringirá o preconizado no § 9° do artigo 3° da Lei Complementar 123/2006 que reza:

> *"9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput **<u>fica excluída</u>**, 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. (**<u>Grifei e negritei</u>**)"*

Caso o excesso não superar à 20% do limite de (R$ 4.800.000,00) a exclusão se dará no ano-calendário subsequente.

A Corte de Contas já se manifestou acerca desse assunto, informando o seguinte:

> ***"A omissão de empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte, associada à obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica a sua inabilitação para participar de licitação na Administração Pública Federal***
> *Representação efetuada por empresa interessada apontou possíveis irregularidades praticadas por empresa que participou de licitações públicas na condição de empresa de pequeno porte (EPP), sem atender aos requisitos legais para tanto. O relator do feito, ao endossar as conclusões da unidade técnica, ressaltou, com suporte nos elementos contidos nos autos, que "o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP". Acrescentou que tal empresa "não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria*

omissão". Acrescentou ainda que: "Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007". E mais: "Enquanto a empresa não firmar a 'Declaração de Desenquadramento', a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a 'Certidão Simplificada', a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Concluiu, em face desses elementos, que a empresa se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006 e "usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento". Ao final, o relator, em consonância com sugestão da unidade técnica, propôs a declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com suporte no art. 46 da Lei 8.443/1992. O Plenário, então, implementou essa providência. Precedentes mencionados pelo relator: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. Acórdão n.º 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011".

Acórdão 298/2011 Plenário

"Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, §9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007. 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.
*"o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da 'Declaração de Enquadramento de ME ou EPP', conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007. Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de ME ou EPP, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN"(**Acórdão n.º 2578/2010-Plenário, TC-008.554/2010-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.09.2010.**)*

6.1. DA COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO

A Lei Complementar 123/2006 é omissa quanto à forma de comprovação de que uma empresa está enquadrada como ME ou EPP, apta a usufruir do tratamento diferenciado estabelecido pela lei supracitada.

A instrução Normativa 103, de 30/04/2007 apresentou uma solução em seu artigo 8º, no qual a Junta Comercial expede uma declaração ao empresário certificando o enquadramento, vejamos:

> *"Art. 8º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial".*

Logo após, o Decreto nº 6.204/2007 apresentou uma solução simplificada para tal comprovação. Segundo o artigo do Decreto em leitura, o enquadramento será feito mediante a uma declaração por parte do empresário:

> *"Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a* ***declaração****, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar". (grifei).*

Todavia, vem prevalecendo a certidão junto à Junta Comercial. Não obstante, deve-se seguir o estabelecido no edital, conforme estabelece o item 9.1 alínea c, a seguir:

> *"c) A licitante deverá apresentar as declarações constantes dos* ***Anexo X e XI*** *que correspondem à* ***Declaração de Enquadramento e de Atendimento às Exigências de Habilitação e de Desimpedimento de Licitar ou contratar com a Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios****, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e as fundações por ele instituídas ou mantidas (art. 185, III, da Lei Estadual 9.433/05.), bem como a Declaração de Cumprimento ao art. 1º do Decreto Judiciário nº 95/2014, prevista no Anexo XV".*

Assim, a empresa ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, apresentou Declaração de Enquadramento e de Atendimento às Exigências de Habilitação, constante no (**volume II**), fl. 335, onde a mesma declara está enquadrada como ME/EPP e apresentando Certidão emitida pela Juntada Comercial do Estado da Bahia, fls. 292/293, enquadrada na condição de Empresa de Pequeno Porte.

6.2. RAZÕES DE RECURSO E VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DA INTENÇÃO RECURSAL.

> *"Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos" (Joel Niebuhr, Pregão Presencial e Eletrônico, Ed. Fórum, 6ª Ed., p. 219).*

7. CONCLUSÃO

Diante do exposto, este Pregoeiro, opina pelo **PROVIMENTO** ao recurso interposto pela empresa **CONFIANÇA – SERVIÇOS E SOLUÇÕES EM MÃO DE OBRA LTDA.**

Salvador, 08 de junho de 2020.

Mário Rodrigues Xavier
Pregoeiro

De acordo com a manifestação do Ilustre Pregoeiro, encaminho-se à Consultoria Jurídica da Presidência para pronunciamento.

Antonio Henrique Sampaio Garcia
Chefe do Núcleo de Licitação

FOLHA DE INFORMAÇÃO

Processo nº TJ-ADM-2020/12821
Ref. Pregão Eletrônico nº. 009/2020

Objeto: Serviços especializados e continuados de condução de veículos automotores para Magistrados, Servidores, transporte de materiais, cargas e documentos entre outros, pelo período de 12 (doze) meses.

Recorrente: BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.

1. O PEDIDO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

A Recorrente BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, interessada no processo licitatório nº TJ-ADM-2020/12821 e inconformada com a declaração de vencedor no Pregão Eletrônico nº 009/2020, **interpôs recurso** administrativo, ora em comento.

Da análise preliminar, revela que o recurso administrativo foi apresentado dentro do prazo estabelecido no edital, sem as documentações hábeis que comprovam a legitimidade da representação.

No interesse de elucidar os questionamentos deliberados na postulação em análise, este pregoeiro, verificou todos os itens apresentados como passa a expor:

2. RAZÕES DA RECORRENTE

Argumentando, em síntese, que:

(...),

"O presente recurso questiona, nesta oportunidade, a aptidão da empresa ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI em lograr êxito na vitória do presente processo licitatório, diante de algumas irregularidades detectadas.
Isto porque, ao analisar a proposta apresentada pela empresa supracitada, percebe-se que a mesma violou, de forma clara, cláusulas de conhecimento geral, presente no Instrumento Coletivo da categoria, não respeitando-as.

Ao analisar a planilha de composição de preços da licitante que foi declarada vencedora do presente Pregão, percebe-se claramente que fora apresentado valores totalmente em inconformidade com o que deveria ser para a referida prestação de serviços objeto do certame.
Ora Senhores, é de clareza solar que o Edital que rege a presente licitação traz em seu item "6.
APRESENTAÇÃO ELETRÔNICA DAS PROPOSTAS DE PREÇOS", subitem "6.3.b)" que a proposta apresentada e os lances formulados deverão incluir todas e quaisquer despesas necessárias ao fiel cumprimento do objeto desta licitação, o que claramente não ocorreu, não obedecendo a exigência editalícia, sendo uma determinante do Edital (subitem 6.3.l) a desclassificação da licitante que apresentar proposta com vantagem não prevista no Edital, nem propostas com preço global ou unitário simbólico, irrisório ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, o que ocorreu com a proposta da licitante que foi declarada vencedora, senão vejamos:

*O Valor da Hora Extra do Preposto na planilha de custos da licitante ALFA foi cotado de forma errada, uma vez que o valor correto é na base de R$ 2.488,13 / 220 horas * 150% * 44 horas mês, haja vista que o mês tem 22 dias úteis, totalizando o valor correto de R$ 746,44, e não somente o valor de R$ 497,63, conforme consta na planilha da ALFA...*

*O Valor da Hora Extra dos Motoristas na planilha de custos da licitante ALFA está cotado de forma errada, uma vez que o valor correto é com base de R$ 2.799,27 / 220 horas * 150% * 44 horas mês, visto que o mês tem 22 dias úteis, totalizando o valor correto de R$ 839,96, e não somente o valor de R$ 559,85 apresentado pela licitante ALFA...*

A licitante que foi declarada vencedora errou ainda ai apresentar valor de Seguro de Vida abaixo do que determina a Convenção Coletiva que rege a categoria objeto do certame - SEACxSINTRACAP - apresentado nas planilhas o valor de R$ 3,26, ao passo que a CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - SEGURO DE VIDA dispõe como valor correto para o seguro de vida dos colaboradores da categoria é o de R$ 3,27, não obedecendo, assim, ao Instrumento Coletivo, o que é inadmissível...

...

3. AS CONTRARRAZÕES DAS RECORRIDAS

Notificada da interposição do recurso, a empresa ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, apresentou os originais das contrarrazões no dia 25/05/2020, nos seguintes termos;

certame.

(...)

"A Recorrente BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA sustenta que o cálculo da proposta da Recorrida está equivocado, o que implicaria em sua inexequibilidade. Nada mais absurdo.
A bem da verdade, a Recorrente apresentou preço superior e agora vem querer desqualificar a proposta vencedora com meras conjecturas, sem qualquer embasamento.
O edital, em seu "Anexo 1 - Termo de Referência" definiu que:
9.1.4. Somente serão pagas, no máximo 02 (duas) horas extras por dia, para cada empregado.
9.1.5. Somente serão admitidas despesas de horas extras previamente autorizadas pela Administração.
9 - DO HORÁRIO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS – A prestação dos serviços será executada de segunda-feira a sexta-feira, das 08:00h às 18:00h, com carga horária de 44 (quarenta e quatro) horas semanais.
Com base na orientação obtida do Termo do Edital de Pregão as horas extras para o posto de preposto e de motorista, foram calculados de forma correta como se verá abaixo.
Memória de Cálculo:
*O Valor da Hora Extra do Preposto na planilha de custos da licitante ALFA foi com base no Salário de R$ 2.488,13 / 220 horas * 2 * 22 dias úteis (média mês), totalizando o valor correto de R$ 497,63, conforme consta na planilha da ALFA.*
*O Valor da Hora Extra do Motorista na planilha de custos da licitante ALFA foi com base no Salário de R$ R$ 2.799,27 / 220 horas * 2 * 22 dias úteis (média mês), totalizando o valor correto de R$ 559,85, conforme consta na planilha da ALFA*

Conforme previsto em Edital os serviços serão prestados de segunda a sexta feira, não havendo incidências sobre domingos e Feriados para se utilizar a base de cálculo de 150% utilizado pela empresa BRASPE para tentar confundir está comissão de Licitações.
Portanto, totalmente sem razão a empresa BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, motivo pelo qual sua irresignação merece ser rejeitada.

(...)

4. DAS CONSIDERAÇÕES DA ÁREA TÉCNICA

Submetidos os autos a área demandante, por se tratar de análise de proposta comercial, foi dito que:

"Em atendimento ao quanto exposto na Folha de Informação do NCL, às fls. 606 a 609, que informa a apresentação de recursos pelas empresas licitantes Confiança Serviços e Soluções em Mão de Obra Eireli, às fls. 487 a 507, Braspe Empreendimentos e Serviços LTDA, às fls. 533 a 544, e WS - Soluções Corporativas, às fls. 546 a 554. Dessas apenas as duas primeiras apresentam em seus recursos itens atinentes a esta Coordenação de Transportes, pois tratam da proposta de preços e/ou da capacidade técnica. Já às fls. 578 a 592, constam as contrarrazões da empresa ALFA Serviços de Locação de Mão de Obra.

Em seu Recurso a empresa Confiança Serviços e Soluções em Mão de Obra Eireli, às fls. 487 a 507, alega que a empresa licitante ALFA Serviços de Locação de Mão de Obra não atendeu ao requisito de capacidade técnica. Contudo, esta Coordenação de Transportes, recebida a proposta da ALFA Serviços de Locação de Mão de Obra, fez cuidadosa análise dos atestados, inclusive com pedido de diligência junto à empresa para que apresentasse cópia do contrato que originou o atestado apresentado, dirimindo qualquer dúvida quanto à veracidade do atestado. Nesse ponto, esta Coordenação entendeu que a empresa dispunha de capacidade técnica para execução dos serviços, a partir da análise documental. Saliente-se que nesse ponto, não está em análise a regularidade fiscal da empresa, por que é de competência do Núcleo de Licitação. Assim, entende-se que o questionamento da empresa Confiança Serviços e Soluções em Mão de Obra Eireli não merece ser conhecido.

Já empresa Braspe Empreendimentos e Serviços LTDA, em seu recurso às fls. 533 a 544 alega que a licitante ALFA Serviços de Locação de Mão de Obra apresentou na planilha de formação de preços o custo com seguro de vida abaixo do que é estabelecido pelo sindicato da categoria, que é de R$ 3,27 e não de R$ 3,26, conforme informado na proposta da ALFA. Aqui importa salientar que o TJBA não está obrigado a seguir normas estabelecidas por sindicatos em seus editais, ficando a empresa licitante responsável pela formação dos seus preços. Por tanto, esse item não merece ser conhecido.

Quanto à formação de preços da planilha de horas extras, a empresa Braspe alega que a licitante Alfa errou na apresentação dos cálculos, cotando valor abaixo do que é previsto segundo a legislação trabalhista. Tal legislação informa que o valor da hora extra deve ser acrescido de, no mínimo, 50% do valor da hora normal trabalhada, conforme cálculo apresentado às fls. 536 e 537. De fato, o cálculo apresentado pela ALFA somente apresenta o valor da hora normal trabalhada, sem acrescentar o percentual mínimo obrigatório de 50%. Às fls. 587 e 588, em suas contrarrazões, a empresa tenta justificar os valores apresentados, com uma memória de cálculo, o que acaba por confirmar que os cálculos apresentam valores abaixo daqueles que são necessários para suprir o custo mínimo das horas extras. A alegação de que as horas

extras deverão ser prestadas de segunda-feira a sexta-feira, por tanto, sem necessidade de acréscimo de mais 50%, não é válida, vez que o trabalhador tem direito a esse percentual inclusive de segunda-feira a sexta-feira. Assim, mesmo esta Coordenação tendo analisado e aprovado a proposta anteriormente, tem o dever de rever seus atos e buscar sua correção, evitando-se o risco de, no futuro, os empregados serem prejudicados com valores de horas extras pagos abaixo dos percentuais legais. Por isso, informamos que esse item do recurso da Braspe Empreendimentos e Serviços LTDA merece ser conhecido".

5. INFORMAÇÃO

Porém, antes de adentrar especificamente nos quesitos essenciais que rodeiam a questão é importante delinear sobre o procedimento de exame dos documentos habilitatórios da licitação em comento e dos seus deslindes.

Observe-se que a Recorrente apresentou os documentos habilitatórios, fls. 262 a 311, (**volume II**) e que foram, inicialmente, analisados por este pregoeiro, tão somente os documentos referentes as habilitações jurídica, fiscal e econômica financeira, assim, após essa análise os autos foram encaminhados à área demandante (Ctran/DSG), para a análise dos atestados de aptidão técnica e da proposta de preço, uma vez que é de responsabilidade do representante da área, que tem a capacidade de aferir e validar a comprovação da qualidade técnica, bem como, se a proposta apresentada pela empresa licitante estava ou não de acordo com a exigência constante do Termo de Referência.

Diante da informação manifestada pela Recorrente, este Pregoeiro passa a discorrer sobre o recurso.

A Administração tem o dever de apreciar e o poder-dever de rever seus próprios atos e sanar os defeitos encontrados, se for o caso, por prudência, zelo e pelo princípio da autotutela. Conforme item 11.3 do edital e artigo 121 § XXXIII, da Lei Estadual nº 9.433/2005.

No que se refere ao mérito do *recurso*, cumpre esclarecer, de logo, que os editais para a contratação de serviços pelo Tribunal de Justiça da Bahia atendem todas as normas legais regentes, e são devidamente vistados e Aprovados através de parecer da Consultoria Jurídica da Presidência, *in casu*, o Parecer n.º 412/2020, às fls. 197 a 204 do processo TJ-ADM 2020/12821, assim como o processo licitatório é precedido de autorização da Autoridade competente, fls. 207, cabendo, ao Núcleo de Licitação e seus pregoeiros, apenas e tão somente executar a licitação autorizada procedendo o respectivo Pregão.

As exigências editalícias, além de compatível com a legislação pertinente, visam contratar empresas com capacidade para a prestação dos serviços especializados objeto da licitação, de grande monta, que exigem expertise dos serviços vinculados ao contrato, evitando, por assim dizer, a vulnerabilidade da Administração e o consequente prejuízo ao erário.

Ademais, não se afigura razoável que a Administração Pública conceda tratamento diferenciado e individualizado para as empresas que não comprovam condições Técnicas de assumir a contratação a ser licitada.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, este Pregoeiro, opina pelo **ACOLHIMENTO** ao recurso interposto pela empresa **BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA,** por ter sido apresentado dentro do prazo estipulado no edital.

Salvador, 08 de junho de 2020.

Mário Rodrigues Xavier
Pregoeiro

De acordo com a manifestação do Ilustre Pregoeiro, encaminhe-se à Consultoria Jurídica da Presidência para pronunciamento.

Antonio Henrique Sampaio Garcia
Chefe do Núcleo de Licitação

FOLHA DE INFORMAÇÃO

Processo nº TJ-ADM-2020/12821
Ref. Pregão Eletrônico nº. 009/2020

Objeto: Serviços especializados e continuados de condução de veículos automotores para Magistrados, Servidores, transporte de materiais, cargas e documentos entre outros, pelo período de 12 (doze) meses.

Recorrente: WS SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA.

1. O PEDIDO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

A Recorrente WS SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA, interessada no processo licitatório nº TJ-ADM-2020/12821 e inconformada com a declaração de vencedor no Pregão Eletrônico nº 009/2020, **interpôs recurso** administrativo, ora em comento.

Da análise preliminar, revela que o recurso administrativo foi apresentado fora do prazo estabelecido no edital, com as documentações hábeis que comprovam a legitimidade da representação.

No interesse de elucidar os questionamentos deliberados na postulação em análise, este pregoeiro, verificou todos os itens apresentados como passa a expor:

2. RAZÕES DA RECORRENTE

Argumentando, em síntese, que:

(...),

III – DO USO INDEVIDO DO BENEFÍCIO DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006 PELA LICITANTE DECLARADA VENCEDORA.

...

Observa-se, portanto, que são consideradas microempresas as que aufiram, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e empresas de pequeno porte as que aufiram, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00

"A Lei Complementar nº 123/06 instituiu o Estatuto Nacional da

(trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Importante destacar que **ano-calendário é o período de 12 (doze) meses compreendido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de cada ano.**

Dentre os propósitos da Lei Complementar nº 123/2006 está o fomento da atividade das microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) no Brasil, assim caracterizadas pela receita bruta por elas auferida durante o ano-calendário. Para tanto a lei prevê benefícios diferenciados nas licitações públicas, com destaque para o nominado empate ficto, que possibilita a ME/EPP a apresentação de lance de preço final em determinadas hipóteses previstas na lei.

Consoante aponta o sistema virtual de licitações (www.licitacoes-e.com.br), a ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI indicou ser Empresa de Pequeno Porte, inclusive utilizando ativamente do benefício atinente ao empate ficto, fornecendo o lance final que a possibilitou sagrar-se vencedora do certame.

...

3. AS CONTRARRAZÕES DAS RECORRIDAS

Notificada da interposição do recurso, a empresa ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, apresentou os originais das contrarrazões no dia 25/05/2020, nos seguintes termos;

(...)

"As Recorrentes WS SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA e CONFIANÇA SERVIÇOS E SOLUÇÕES EM MÃO DE OBRA EIRELI argumentam que houve irregular enquadramento da Recorrido como Empresa de Pequeno Porte, sob o argumento de que houve faturamento no ano de 2019 superior a R$ 7.000.000,0 (sete milhões de reais).
Pois bem.
As informações extraídas do portal da transparência não substituem as certidões especificas emitidas pelos órgãos públicos competentes, não gozando de fidedignidade suficiente a infirmar as certidões oficiais apresentadas pela Recorrida.
As Recorrentes querem substituir a atribuição da Administração Pública, para o fim de excluir a Recorrida do enquadramento como Empresa de Pequeno Porte, mediante a apresentação de informações vagas obtidas por um site que fornece informações genéricas e inespecíficas.
O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento somente competem à Administração Pública por seu órgão competente, e não às Recorrentes.
As Recorridas alegam vagamente que houve a superação do limite para enquadramento como EPP, todavia, omitem deliberadamente que o enquadramento possui uma série de características que permitem a superação do limite simples de R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).
A título de exemplo, é fundamental registrarmos a existência de um limite em separado de receita bruta para as microempresas e empresas de pequeno porte que realizem exportações de mercadorias ou serviços, por meio de comercial exportadora ou da sociedade de propósito específico (art. 56 da LC 123/2006), conforme autoriza o artigo 3º, § 14, da Lei Complementar 123/06.1 Em termos mais práticos, as optantes do Simples podem ter dois limites separados de receita bruta, ambos com idênticos valores. O primeiro é relativo às receitas oriundas de operações realizadas no mercado interno, enquanto o segundo se

aplica às exportações de mercadorias. Tomando por base o limite atualmente admitido para as empresas de pequeno porte, é possível que uma empresa mantenha legitimamente o enquadramento no Simples Nacional mesmo obtendo receitas de até R$ 9,6 milhões, desde que até R$ 4,8 milhões sejam relativos à exportação de mercadorias e serviços e até R$ 4,8 milhões sejam auferidos no mercado interno.
Em suma, enquanto a Recorrida está enquadrada como empresa de pequeno porte pela Administração Pública, não pode as Recorridas, por meio manifestamente inadequado, postular a nulidade do enquadramento; primeiro, porque não possuem legitimidade para tanto; segundo, por desconhecerem e não observarem a legislação de regência do caso; terceiro, por não possuírem prova de suas alegações; quarto, por não ser o presente procedimento licitatório a esfera competente para dirimir a regularidade/nulidade do ato oficial, pelo órgão competente, do enquadramento da Recorrida como Empresa de Pequeno Porte.
(...)

4. INFORMAÇÃO

Porém, antes de adentrar especificamente nos quesitos essenciais que rodeiam a questão é importante delinear sobre o procedimento de exame dos documentos habilitatórios da licitação em comento e dos seus deslindes.

Observe-se que a Recorrente apresentou os documentos habilitatórios, fls. 262 a 311, (**volume II**) e que foram, inicialmente, analisados por este pregoeiro, tão somente os documentos referentes as habilitações jurídica, fiscal e econômica financeira, assim, após essa análise os autos foram encaminhados à área demandante (Ctran/DSG), para a análise dos atestados de aptidão técnica e da proposta de preço, uma vez que é de responsabilidade do representante da área, que tem a capacidade de aferir e validar a comprovação da qualidade técnica, bem como, se a proposta apresentada pela empresa licitante estava ou não de acordo com a exigência constante do Termo de Referência.

A peticionaria em sua peça apõe em sua folha inicial trecho do Acórdão nº 2459/2019 – Plenário, que versa sobre "(...) fraude ao caráter da licitação a participação de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte que, não sendo titular de direito, se declara beneficiária das regras de preferência da Lei Complementar nº 123/06 (...)".

Este, foco principal da argumentação da peticionaria.

As alegações iniciais quanto aos princípios básicos no julgamento da licitação, são acompanhadas da doutrina pertinente, dentre as quais o princípio da vinculação ao edital e a subordinação dos entes federativos à União, quando se trata de legislar sobre licitação.

Posteriormente, aponta o uso indevido do benefício da Lei Complementar 123/2006 pela licitante ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, pela extrapolação limite máximo para receita bruta, de R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), previsto no art. 3º, Inciso II do referido diploma.

Para tanto, anexou os Relatórios de Pagamentos por Recebedor, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, do Portal da Transparência do Estado da Bahia, para a empresa ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI.

Aponta também, com base nos relatórios acima, discrepância entre os valores da receita constante nas demonstrações financeiras da referida empresa do exercício 2018.

Frise-se que nas contrarrazões da ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, esta apenas tenta desqualificar de forma superficial as informações extraídas no Portal da Transparência, sem declinar quaisquer outras informações consubstanciadas sobre o assunto.

Em vista do que foi alegado pela peticionaria, procedeu-se diligência à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, para obtenção de informações quanto aos dados constantes do Relatório de Pagamentos por Recebedor, de sua responsabilidade e gestão, cuja manifestação ora anexamos.

Reproduzimos a seguir, trecho da resposta à nossa diligência pela Sefaz/Bahia:

" (...) Quanto ao Portal Transparência Bahia, por princípio é alimentado ou suprido por todas as áreas do Estado da Bahia.

Nós da COPAF/SAF por exemplo incluímos no portal os macronúmeros da realização das Receitas e Despesas Orçamentárias, por base nos números da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Quanto aos valores detalhados de pagamentos contidos nos arquivos anexo, estes são migrados do Sistema de Planejamento Contabilidade e Finanças – FIPLAN, a partir do módulo da despesa onde são lançadas as liquidações, empenhos e pagamentos realizados por parte do Estado da Bahia. (...)"

Entendemos que, tal manifestação suporta de forma cabal as informações encontradas nos referidos relatórios. Sua origem e disposição atendem os requisitos de segurança, disponibilidade e integridade das informações, conforme o disposto no Art. 4º Incisos V, VI, VII, VIII e IX da Lei Federal de Acesso a Informações nº 12.527/2011.

Baseados nesta premissa, verificamos que os valores observados nos relatórios em tela, relativos à licitante ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, no calendário de 2019, extrapolaram o limite prescrito no Art. 3º, Inciso II da Lei Complementar nº 123/2006, em seu CAPÍTULO II, DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Limite este de R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

A Receita da empresa ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI somente com Estado da Bahia, de acordo com o Relatório de Pagamentos por Recebedor da Sefaz/Bahia, foi de R$ 7.155.937,67 (sete milhões, cento e cinquenta e cinco mil, novecentos e trinta e sete reais e sessenta e sete centavos).

Com base no § 9º do artigo acima, "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 (...)".

Verificou-se na sua documentação de habilitação vício nos seguintes documentos: Certidão Simplificada da Junta Comercial, em que consta como EPP; na Declaração de Enquadramento de Atendimento às Exigências de Habilitação, em que declara Empresa de Pequeno porte; e, finalmente, encontrava-se como Empresa de Pequeno Porte no Cadastro do Sistema Licitações-E, do Banco do Brasil.

Por fim, nas Demonstrações Contábeis de 2018, apresentada pela licitante, consta uma receita anual de R$ 395.307,40 (trezentos e noventa e cinco mil, trezentos e sete reais e quarenta centavos). Entretanto, o Relatório de Pagamentos por Recebedor da Sefaz/Bahia, exercício 2018, apontam o valor de R$ 1.394.890,97 (um milhão, trezentos e noventa e cinco mil, oitocentos e noventa reais e noventa e sete centavos).

89

Diante da informação manifestada pela Recorrente, este Pregoeiro passa a discorrer sobre o recurso.

A Administração tem o dever de apreciar e o poder-dever de rever seus próprios atos e sanar os defeitos encontrados, se for o caso, por prudência, zelo e pelo princípio da autotutela. Conforme item 11.3 do edital e artigo 121 § XXXIII, da Lei Estadual nº 9.433/2005.

No que se refere ao mérito do *recurso*, cumpre esclarecer, de logo, que os editais para a contratação de serviços pelo Tribunal de Justiça da Bahia atendem todas as normas legais regentes, e são devidamente vistados e Aprovados através de parecer da Consultoria Jurídica da Presidência, *in casu*, o Parecer n.º 412/2020, às fls. 197 a 204 do processo TJ-ADM 2020/12821, assim como o processo licitatório é precedido de autorização da Autoridade competente, fls. 207, cabendo, ao Núcleo de Licitação e seus pregoeiros, apenas e tão somente executar a licitação autorizada procedendo o respectivo Pregão.

As exigências editalícias, além de compatível com a legislação pertinente, visam contratar empresas com capacidade para a prestação dos serviços especializados objeto da licitação, de grande monta, que exigem expertise dos serviços vinculados ao contrato, evitando, por assim dizer, a vulnerabilidade da Administração e o consequente prejuízo ao erário.

Ademais, não se afigura razoável que a Administração Pública conceda tratamento diferenciado e individualizado para as empresas que não comprovam condições Técnicas de assumir a contratação a ser licitada.

6. DO ENQUADRAMENTO DAS MPEs

A definição do enquadramento está disciplinada nos incisos I e II do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006, observe:

> *"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:*
> *I – no caso da microempresa, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e*
> *II – no caso de empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais)".*

Veja que o artigo é explícito que a caracterização do enquadramento das pequenas empresas se faz por sua recita bruta anual, ou seja, considera-se o que o teto máximo é de R$ 4.800.000,00.

Acerca do assunto, o jurista Jonas Lima leciona:

> *"Em meio à essa discussão, o Brasil simplificou os conceitos para apenas microempresa e empresa de pequeno porte, em razão da "receita bruta" anual, embora haja a distinção entre microempresa e empresa de pequeno porte (de acordo com os valores indicados)" (in Licitações à Luz do Novo Estatuto da Microempresa, Campinas, SP: Servanda Editora, 2008, p. 44)"*

A priori, acabe salientar que não há uma forma objetiva de identificar se a empresa ultrapassou o limite para enquadramento de MPEs, pois a **responsabilidade de atualização do enquadramento compete ao próprio empresário**.

A participação do particular revesando-se como MPEs sendo que o mesmo se enquadra mais neste status jurídico caracteriza-se fraude. Por conseguinte, o particular infringirá o preconizado no § 9° do artigo 3° da Lei Complementar 123/2006 que reza:

> *"9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput **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. (**Grifei e negritei**)"*

Caso o excesso não superar à 20% do limite de (R$ 4.800.000,00) a exclusão se dará no ano-calendário subsequente.

A Corte de Contas já se manifestou acerca desse assunto, informando o seguinte:

> ***"A omissão de empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte, associada à obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica a sua inabilitação para participar de licitação na Administração Pública Federal***
> *Representação efetuada por empresa interessada apontou possíveis irregularidades praticadas por empresa que participou de licitações públicas na condição de empresa de pequeno porte (EPP), sem atender aos requisitos legais para tanto. O relator do feito, ao endossar as conclusões da unidade técnica, ressaltou, com suporte nos elementos contidos nos autos, que "o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP". Acrescentou que tal empresa "não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão". Acrescentou ainda que: "Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007". E mais: "Enquanto a empresa não firmar a 'Declaração de Desenquadramento', a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a 'Certidão Simplificada', a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Concluiu, em face desses elementos, que a empresa se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006 e "usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento". Ao final, o relator, em consonância com sugestão da unidade técnica, propôs a declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com suporte no art. 46 da Lei 8.443/1992. O Plenário, então, implementou essa providência. Precedentes mencionados pelo relator: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. Acórdão n.º 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011".*
>
> ***Acórdão 298/2011 Plenário***
>
> *"Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, §9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº*

103/2007. 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.
*"o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da 'Declaração de Enquadramento de ME ou EPP', conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007. Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de ME ou EPP, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN"(**Acórdão n.º 2578/2010-Plenário, TC-008.554/2010-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.09.2010.**)*

6.1. DA COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO

A Lei Complementar 123/2006 é omissa quanto à forma de comprovação de que uma empresa está enquadrada como ME ou EPP, apta a usufruir do tratamento diferenciado estabelecido pela lei supracitada.

A instrução Normativa 103, de 30/04/2007 apresentou uma solução em seu artigo 8º, no qual a Junta Comercial expede uma declaração ao empresário certificando o enquadramento, vejamos:

"Art. 8º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pelo empresário ou sociedade será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial".

Logo após, o Decreto nº 6.204/2007 apresentou uma solução simplificada para tal comprovação. Segundo o artigo do Decreto em leitura, o enquadramento será feito mediante a uma declaração por parte do empresário:

*"Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte dar-se-á nas condições do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em especial quanto ao seu art. 3º, devendo ser exigido dessas empresas a **declaração**, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, estando aptas a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 daquela Lei Complementar". **(grifei).***

Todavia, vem prevalecendo a certidão junto à Junta Comercial. Não obstante, deve-se seguir o estabelecido no edital, conforme estabelece o item 9.1 alínea c, a seguir:

*"c) A licitante deverá apresentar as declarações constantes dos **Anexo X e XI** que correspondem à **Declaração de Enquadramento e de Atendimento às Exigências de Habilitação e de Desimpedimento de Licitar ou contratar com a Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e as fundações por ele instituídas ou mantidas (art. 185, III, da Lei Estadual 9.433/05.), bem como a Declaração de Cumprimento ao art. 1º do Decreto Judiciário nº 95/2014, prevista no **Anexo XV**".*

Assim, a empresa ALFA SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, apresentou Declaração de Enquadramento e de Atendimento às Exigências de Habilitação, constante no (**volume II**), fl. 335, onde a mesma declara está enquadrada como ME/EPP e apresentando Certidão emitida pela Juntada Comercial do Estado da Bahia, fls. 292/293, enquadrada na condição de Empresa de Pequeno Porte.

6.2. RAZÕES DE RECURSO E VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DA INTENÇÃO RECURSAL.

> *"Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos furos recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais nue hipótese, delinear seus fundamentos" (Joel Niebuhr, Pregão Presencial e Eletrônico, Ed. Fórum, 6ª Ed., p. 219).*

7. CONCLUSÃO

Diante do exposto, este Pregoeiro, opina pelo **ACOLHIMENTO** do recurso interposto pela empresa **WS SOLUÇÕES CORPORATIVAS LTDA** e reconhecê-lo a título de petição por ter sido apresentado fora do prazo estipulado no edital.

Salvador, 08 de junho de 2020.

Mário Rodrigues Xavier
Pregoeiro

De acordo com a manifestação [illegible] encaminhe-se à Consultoria Jurídica [illegible]re Pregoeiro, pronunciamento. [illegible]idência para

Antonio Henrique Sampaio Garcia
Chefe do Núcleo de Licitação