

## Pregão/Concorrência Eletrônica

---

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO GERAL DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES

RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO N. 40/2023  
RECORRENTE: 2MJ MANAUS LTDA

A empresa 2MJ MANAUS LTDA, de CNPJ nº. 28.151.803/0001-66, já devidamente qualificada nos autos, vem, perante Vossa Senhoria, interpor recurso administrativo para INABILITAR a empresa habilitada do pregão 40 / 2023 desse órgão público, em razão do edital informar de forma clara e específica no item 5.2.1 a regra que as empresas que queiram participar do certame devem cumprir e, assim, habilitar-se a participar do certame deste órgão público. Contudo, quando apresentado a este órgão público o balanço patrimonial observa-se que a empresa por ora habilitada ultrapassa os limites de faturamento e, ainda, fora do prazo de aprovação pelo conselho fiscal estabelecido em lei. Desta forma, descumprindo as regras do edital, o art. 3º., da Lei Complementar 123/06, o art. 12, da Lei Complementar 123/06, do art. 1.078 da Lei 10.406/02, do TCU do Acórdão 1378/2022-Plenário, do TCU do Acórdão 1330/2022-Plenário, do TCU do Acórdão 930/2022-Plenário, do TCU do Acórdão 1761/2021-Plenário, do TCU do Acórdão 2891/2019-Plenário, do TCU do Acórdão 61/2019-Plenário, do TCU do Acórdão 8330/2017-Segunda Câmara, do TCU do Acórdão 2846/2010-Plenário, do TCU do Acórdão 107/2012-Plenário, do TCU do Acórdão 2134/2013-Plenário, do TCU do Acórdão 1519/2016-Plenário, conforme abaixo comprovado.

#### I - DA PARTICIPAÇÃO DA LICITANTE NO EDITAL

Trata-se de Pregão Eletrônico n. 40/2023, do SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE LICITAÇÕES, da Prefeitura do Município de Porto Velho que tem como objeto a "AQUISIÇÃO DE MATERIAL PERMANENTE (NOBREAK)".

A participação da licitante é informada no edital da seguinte forma: " 5.2.1 Que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido

em seus arts. 42 a 49;"

Sendo que a 2MJ MANAUS LTDA apresentou concomitantemente com sua proposta o balanço patrimonial conforme é estabelecido nas legislações que norteiam o assunto, comprovando o seu comprometimento com as normas exigidas no edital e, também, obedecendo a legislação vigente que versa sobre o assunto.

E, ainda, podendo-se admitir que o art. 59, I, II e V da Lei 14.133/21, informa:

"Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

I - I - contiverem vícios insanáveis;

II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;

...

V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável."

Já a Lei 8.666/93 cita em seu art. 48, I:

"Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;"

#### II – SOBRE A HABILITAÇÃO NO CERTAME

Como sendo uma regra é necessário que a proposta seja encaminhada de acordo com o que é estabelecido no edital, como determinado no item 15.4.3.1 do edital que informa:

"15.4.3.1. Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;"

Porém, a empresa por ora habilitada fere a legislação quando apresenta um balanço patrimonial que supera o limite de faturamento visto que o certame se destina a microempresas e empresas de pequeno porte como é estabelecido no edital e nos artigos da Lei Complementar 123/06.

A Lei Complementar 123/06 no art. 3º. Informa:

"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, aufera, 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, aufera, 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). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)"

Complementando ainda o que é estabelecido na Lei Complementar 123/06 em seu art. 12 que traz luz sobre a questão do regime especial de tributação, a qual a empresa por ora habilitada também não se beneficia de tal tratamento, tanto estabelecido na legislação e como é determinado no edital, in verbis:

"Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional."

Enquanto nas decisões do TCU:

TCU – Acórdão 1378/2022 – Plenário: "REPRESENTAÇÃO. PREGÃO 19/2021 REALIZADO PELA CODEVASF. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE TRATORES. USO INDEVIDO DA CONDIÇÃO DE ME/EPP PARA OBTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA LC 123/2006. SUSPENSÃO CAUTELAR DAS AQUISIÇÕES. OITIVAS E DILIGÊNCIAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR QUE IMPEDIA NOVAS ORDENS DE COMPRA DOS ITENS 1, 2, 4 E 7. CONFIRMAÇÃO DA CAUTELAR QUANTO A NOVAS ADESÕES À ATA EM RELAÇÃO A ESSES ITENS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO QUE REFERENDOU A CAUTELAR. CONHECIMENTO. PERDA DE OBJETO."

TCU – Acórdão 1330/2022 – Plenário: "REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES FALSAS PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS RESTRITOS ÀS MICROEMPRESAS E ÀS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE EM LICITAÇÃO. OITIVAS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE UMA DAS EMPRESAS. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE."

TCU – Acórdão 930/2022 – Plenário: "Constitui fraude à licitação, ensejando a declaração de inidoneidade do fraudador, a mera participação em certames licitatórios de pessoa jurídica autodeclarada como microempresa ou empresa de pequeno porte, visando os benefícios concedidos pela LC 123/2006, cujo sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiada, fato que contraria o art. 3º, § 4º, inciso IV, dessa lei, bem como sua finalidade."

TCU – Acórdão 1761/2021 – Plenário: "A utilização de microempresa por empresa de maior porte com o intuito de

participar de licitações e usufruir indiretamente dos benefícios previstos na LC 123/2006 enseja a declaração de inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992) de ambas as sociedades empresárias."

TCU – Acórdão 2891/2019 – Plenário: "Constitui fraude à licitação, ensejando a declaração de inidoneidade do fraudador, a mera participação em certames licitatórios de pessoa jurídica autodeclarada como microempresa ou empresa de pequeno porte, visando os benefícios concedidos pela LC 123/2006, que tenha participação societária em outra pessoa jurídica, fato que contraria o art. 3º, § 4º, inciso VII, dessa lei, bem como sua finalidade."

TCU – Acórdão 61/2019 – Plenário: "A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007), amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada."

TCU – Acórdão 8330/2017 – Segunda Câmara: "O tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte para comprovação de regularidade fiscal, previsto na Lei Complementar 123/2006, não se estende à qualificação econômico-financeira."

TCU – Acórdão 2846/2010 – Plenário: "A participação, em licitação expressamente reservada a microempresas (ME) e a empresas de pequeno porte (EPP), de sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias, por ter faturamento superior aos limites legalmente estabelecidos, configura fraude ao certame. A responsabilidade pela exatidão, atualização e veracidade das declarações de enquadramento é exclusivamente das firmas licitantes."

TCU – Acórdão 107/2012 – Plenário: "A participação de empresa em licitação na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte sem preencher os requisitos necessários para tal, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, caracteriza fraude ao certame."

TCU – Acórdão 2134/2013 – Plenário: "A Empresa de Pequeno Porte que exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no art.3º, incisoII, da LC 123/2006 deve ser excluída do tratamento diferenciado para o fim de desempate em processos licitatórios já no mês subsequente à ocorrência do fato, ressalvando-se a hipótese em que tal excesso não for superior a 20% da receita bruta, o que importará o desenquadramento da empresa somente no ano-calendário subsequente."

TCU – Acórdão 1519/2016 – Plenário: "A participação de licitante como empresa de pequeno porte, sem possuir tal qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, constitui fraude à licitação e enseja a declaração de inidoneidade da empresa fraudadora (art. 46 da Lei 8.443/1992)."

E a súmula 222 informa:

#### TCU SÚMULA 222

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Todos os dispositivos tratados até então são de caráter geral (normas gerais), motivo pelo qual aplica-se todas as orientações do TCU e Súmula 222 da Corte de Contas.

### III – PEDIDOS

Seja julgado totalmente procedente este recurso, de forma a DESABILITAR a empresa habilitada, em virtude de que a 2MJ MANAUS LTDA respeitou e comprovou que está em total acordo com o que é exigido no edital e estabelecidos nas legislações vigentes.

Tendo em vista que a empresa por ora habilitada registrou no sistema do Comprasnet de forma espontânea que é uma empresa está de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei Complementar 123/06 para usufruir das condições de tratamento diferenciado. E, como já mencionado, o Tribunal de Contas da União (TCU) já proferiu inúmeras decisões a respeito do uso de má fé por empresas que se utilizam da prerrogativa do tratamento diferenciado e preferencial de empresas ME e EPP em licitações.

Ou seja, Ilustríssimo (a) senhor (a), e ainda, não havendo nenhum outro documento, junto aos demais que foram enviados pela empresa por ora habilitada, que comprovasse está em acordo com o que fora estabelecido em lei e apontamento feito no sistema do Comprasnet e, também, com as regras exigidas no edital. E assim, sem mais, na ausência de fatos verídicos pela empresa por ora habilitada, e nada mais.

A conduta correta a ser tomada por vossa senhoria, neste momento, era de HABILITAR, de ofício, a recorrente, vez que cumpriu com os requisitos objetivos do edital.

Temos em que, pede deferimento.

Manaus, 13 de abril de 2023.

2MJ MANAUS LTDA

**Fechar**