

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Processo n.º 04600.001867/2019-92

Pregão n.º 12/2019

A INTERATIVA DEDETIZAÇÃO HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO LTDA., pessoa jurídica, inscrita no CNPJ sob o n.º 05.058.935/0001-42, sediada na Quadra 02, Conjunto E, Lote 01, do Núcleo Bandeirante-DF, Código de Endereçamento Postal n.º 71.736-205, vem, por meio de seus procuradores infrafirmados, respeitosamente, com esquite nos artigos 109, inc. I, *a*, da Lei n.º 8.666/93; 4º, inc. XVIII, da Lei n.º 10.520/2002; 11, XVII, do Decreto n.º 3.555/2000 e item 11.1, do instrumento convocatório, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face do ato administrativo que declarou a empresa J.J.M.P – Serviços Terceirizados – Eireli, vencedora do certame

RESUMO DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, com critério de julgamento pelo menor valor global, cujo objeto é: “[...] *Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Limpeza, Asseio e Conservação, com fornecimento de mão-de-obra, materiais, e equipamentos, em regime de empreitada por preço global no âmbito da Fundação Escola Nacional de Administração Pública (Enap), conforme condições e especificações constantes neste Edital, seus anexos e legislação correlata.*”.

Iniciada a licitação, realizou-se, no dia 26/08/2019, a sessão pública de abertura de propostas.

Aberta a sessão, a Recorrente sagrou-se vencedora da disputa de lances, apresentando a menor proposta para o objeto, no valor de R\$ 1.999.854,48 (um milhão, novecentos e noventa e nove mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e oito centavos).

Como haviam empresas declaradas ME/EPP com valor dentro da margem de empate ficto, o Sr. Pregoeiro convocou-as para apresentar valor de desempate.

A Empresa Recorrida, J.J.M.P – Serviços Terceirizados, declarando-se como empresa de pequeno porte, apresentou uma proposta R\$ 11,46 (onze reais e quarenta e seis centavos) mais barata e assim obteve a condição de vencedora do certame.

No entanto, como será demonstrado adiante, a empresa Recorrida fraudou certame e obteve vantagem ilícita ao declarar-se EPP, quando na verdade seu faturamento demonstra que a

empresa rompeu proporcionalmente o limite atual do SIMPLES NACIONAL, que é de R\$ 400 mil reais mensais.

Motivo pelo qual, firme em suas convicções, a Recorrente passa a expor as razões sob que se funda a sua pretensão recursal, nos termos avante.

RAZÕES DE DIREITO

LIMITE DO SIMPLES NACIONAL – DECLARAÇÃO FALSA – INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO DESEMPATE

A Recorrida apresentou declaração de compromissos firmados contendo os seguintes contratos e valores mensais:

Justiça Federal Em Santa Catarina (R\$ 63.032,18)

ICMBIO Ceará (R\$ 34.248,97)

ICMBIO Parque Nacional (R\$ 74.670,00)

Agrupamento Da Aeronáutica (R\$ 233.155,67)

Gerência do INSS em Cascavel (R\$ 126.972,88)

IBGE (R\$ 4.174,15)

Secretaria do Trabalho em Goiás (R\$ 51.792,94)

Polícia Federal em Aracaju (R\$ 14.037,28)

A soma do valor mensal destes contratos equivale a R\$ 602.084,07 (seiscentos e dois mil e oitenta e quatro reais e sete centavos). Este valor representa um excesso de 50,5% em relação ao valor limite de faturamento mensal (R\$ 400.000,00).

E veja que tal faturamento mensal está demonstrado pela própria relação de compromissos da Recorrida. Eventual demonstração em sentido contrário deverá ser realizada pela mesma. Os documentos constantes dos autos são claros e levam inevitavelmente à conclusão de que a Recorrida está desenquadrada do regime do SIMPLES.

A Lei Complementar n°. 123/2006 é clara ao dispor sobre os limites à subsunção da empresa ao regime simplificado:

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: [...]

§ 10. A empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassar o limite proporcional de receita bruta de que trata o § 2º estará excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

Nesta hipótese, quando o faturamento excede em mais de 20% sobre o valor limite mensal o desenquadramento retroagirá ao início de suas atividades e se dará de forma imediata e automática.

Ao contrário da extrapolação do limite anual, que lhe acarreta o desenquadramento no exercício seguinte, o excesso nos limites mensais implica a exclusão automática e de forma retroativa.

Portanto, independentemente de em que mês ocorrido o excesso, a empresa perdeu sua condição de simples desde o início. Não fazendo jus, portanto, ao gozo de quaisquer dos benefícios contidos na Lei n°. 123/2006.

Conseqüentemente, a Recorrida não tinha o direito de receber tratamento diferenciado nesta licitação, sendo convocada para lance de desempate.

O edital prevê a hipótese de inabilitação por incorreção de informações fiscais:

8.4.8. caso o licitante detentor do menor preço seja microempresa ou empresa de pequeno porte, deverá apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição, sob pena de inabilitação.

8.14. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos

documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.

Portanto, está-se diante de uma situação que representa a um só tempo a inabilitação da empresa Recorrida, mas também a sua declaração de impedimento de licitar.

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. [...] 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 Campotel Comercio Eletro-fonia Ltda. – EPP 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. [TCU - Acórdão nº. 1.322/2013 –

Plenário, Processo n°. 028.769/2012-0, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em: 29/05/2013]

REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA EM LICITAÇÕES EXCLUSIVAS PARA EMPRESAS DE MICRO E PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LC 123/2006, SEM QUE A LICITANTE DETIVESSE TAIS CONDIÇÕES. PRESTAÇÃO DE DECLARAÇÃO INVERÍDICA À ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E À RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. APENSAMENTO. [...] 28. (...) *aplica-se, ao presente caso, o entendimento constante no relatório que fundamenta o Acórdão n° 1.782/2012-TCU-Plenário (proferido no processo de representação TC 012.545/2011-2 quando da apreciação de pedido de reexame interposto contra o Acórdão n° 3.074/2011-TCU-Plenário), no sentido de que “a apresentação de declarações divergentes da realidade e a participação deliberada e vitória em certames exclusivos para microempresas e empresas de pequeno porte demonstram conduta passível de apenação com a impossibilidade de licitar e contratar com a Administração por curto período”. (grifei) 13. À luz*

dessas considerações, que adoto como razões de decidir, concludo pela procedência da presente representação, bem como pela aplicação da sanção prevista no art. 46 da Lei nº 8.443/92 à empresa Dental SP Ltda. (CNPJ 04.624.123/0001-54), que, por esse fundamento, **deve ser declarada inidônea para participar de licitações na Administração Pública Federal pelo período de 6 (seis) meses.** Pondero que essa dosimetria segue a mesma proporcionalidade adotada nos Acórdãos 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. [TCU - Acórdão nº. 206/2013 – Plenário, Processo nº. 028.913/2012-4, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em: 20/02/2013]

REPRESENTAÇÃO. USO DE PRERROGATIVA RESERVADA A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. [...] 5. Como bem sintetizou a Secex-SC, a empresa “beneficiou-se de forma indevida das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006, participando de licitações exclusivas para EPPs, e usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento”. 6. Em relação à sanção de declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação

na Administração Pública Federal, considero adequado fixá-la em seis meses, ante as circunstâncias do caso concreto. 7. Casos semelhantes já foram julgados pelo Tribunal, na mesma linha deste Voto, entre os quais destaco os 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. [TCU – Acórdão n.º. 3.074/2011 – Plenário, Processo n.º. 012.545/2011-2, Rel. Min. José Jorge, julgado em: 23/11/2011]

REPRESENTAÇÃO. USO DE PRERROGATIVA RESERVADA A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. ASSINATURA DE PRAZO. [...] 9. Assim, verifico que os elementos constantes dos autos são bastantes para se concluir que a empresa usufruiu de forma indevida do tratamento diferenciado conferido pela LC 123/2006, utilizando-se de procedimentos fraudulentos. Além de apresentar declaração falsa, deixou de solicitar a mudança de enquadramento legal à Junta Comercial, descumprindo o art. 3º, § 9º, da LC 123/2006, o art. 11 do Decreto 6.204/2007 (então vigente) e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio 103/2007, bem como de regularizar sua situação junto à Receita Federal. 10. Caracterizada a ocorrência de fraude à licitação, deve-se aplicar à

empresa a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarando-se sua inidoneidade para participar de licitações da Administração Pública Federal pelo período de seis meses. O critério acompanha o adotado em outras decisões desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 3.074/2011, 745 e 1.104/2014, todos do Plenário. [TCU – Acórdão n.º. 2.058/2016 – Plenário, Processo n.º. 000.469/2016-5, Rel. Min. Bruno Dantas, julgado em: 10/08/2016]

PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. FRAUDE A LICITAÇÃO MEDIANTE FALSA DECLARAÇÃO PARA USO DO TRATAMENTO CONCEDIDO A EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE FRUIÇÃO DO PRODUTO DA FRAUDE. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO PRAZO DA PENALIDADE APLICADA. [...] 11. Por fim, relativamente à dosimetria da penalidade imposta à recorrente, há, de fato, vários precedentes no âmbito deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos n.º s 1.797/2014, 740/2014 e 1.853/2014, todos do Plenário, nos quais, em situações similares, houve o abrandamento da pena para as empresas que não tiveram usufruído indevidamente de benefícios com a apresentação de declaração fraudulenta. 12. Consoante constou no voto condutor do citado Acórdão n.º 1.797/2014-TCU-Plenário, a ausência de obtenção de vantagem pode ser considerada como

“atenuante no juízo a ser formulado pelo relator e pelo colegiado na dosimetria da pena a ser aplicada, quando, aí sim, a proporcionalidade da sanção será determinada em função da culpabilidade da conduta, dos antecedentes da responsável, das circunstâncias e das consequências do delito”. 13. Assim sendo e ante o apurado nos autos, julgo acertada a proposta ofertada pela unidade técnica, de provimento parcial ao recurso apresentado, para redução do prazo da penalidade aplicada à empresa **Motivo X – Comércio de Mercadorias e Serviços Eireli – EPP** para 3 (três) meses. [TCU – Acórdão n.º. 1.677/2018 – Processo n.º. 028.597/2017-6, Rel. Min. Augusto Nardes, julgado em: 25/07/2018]

Conforme art. 11, da Norma Operacional DIRAD/SE/MP N.º 2 de 17 de março de 2017 a punição por cometer fraude fiscal em licitação é de 40 (quarenta) meses:

Art. 11. Cometer fraude fiscal: Pena - impedimento do direito de licitar e contratar com a União e descredenciamento do SICAF pelo período de 40 (quarenta) meses.

Veja que estamos diante de uma situação absolutamente grave que requer uma atuação firme deste Pregoeiro.

Trata-se de uma empresa que se utilizou de uma condição de pequena empresa, a despeito de ter um faturamento alto para esta condição de pequena empresa, o que demonstra que violou as regras fiscais que tratam do regime do Simples Nacional.

Deve acarretar, portanto, a sua inabilitação e até mesmo a abertura de processo de declaração de impedimento de licitar.

VIOLAÇÃO DA ISONOMIA

A utilização deste tipo de expediente não apenas viola o princípio da legalidade tributária e da legalidade estrita, mas também ao princípio da isonomia, previsto no art. 3º, da Lei nº. 8.666/93 e na Constituição Federal.

A Recorrida ofertou um preço competitivo por ocasião da sua fraude fiscal. Não fosse isso não teria esta condição competitividade apresentada.

O Sr. Pregoeiro, a par de tudo que fora demonstrado, não pode admitir que uma empresa se valha de uma vantagem injusta como esta.

Se aplicarmos os valores do regime de lucro real ou presumido à planilha da Recorrida, certamente veremos que sua proposta perde este potencial competitivo obtido de forma ilícita.

INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE – BALANÇO FINANCEIRO

Ainda dentro da questão fiscal, merece grande destaque o balanço patrimonial da Recorrida.

O documento apresenta uma relação absolutamente discrepante entre o valor do ativo circulante e o passivo circulante da empresa, que salta aos olhos e coloca uma grande dúvida acerca da lisura do balanço e demais escriturações da empresa Recorrida.

O ativo registrado é de R\$ 1.436.715,68 (um milhão quatrocentos e trinta e seis mil, setecentos e quinze reais e sessenta e oito centavos). O passivo escriturado é de R\$ 146.122,50 (cento e quarenta e seis mil, cento e vinte e dois reais e cinquenta centavos). Ou seja, a empresa possui uma intrigante e inusual proporção de 10% de passivo, em relação ao ativo.

Soa ainda mais curioso ver que do ativo total da empresa, mais de 80% (oitenta por cento) estão em CAIXA. Obviamente se trata de uma situação contábil improvável e que requer uma análise mais criteriosa deste Pregoeiro. Sobretudo após verificado que a empresa estava participando do certame na condição de SIMPLES, mesmo sem ostentá-la de direito.

PEDIDOS

Diante os fatos narrados e nas razões de direito expendidas, a Recorrente pugna porque:

- a) seja recebido o presente recurso;
- b) o Sr. Pregoeiro reconsidere sua decisão, reformando a decisão declarou a empresa Recorrida vencedora do certame, uma vez que a mesma participou de desempate valendo-se de uma condição de optante do SIMPLES NACIONAL que não ostenta mais;
- c) Seja determinado pelo Sr. Pregoeiro a realização de diligências junto à Receita Federal, para verificação da veracidade das informações contábeis escrituradas pela Recorrida;
- d) não havendo reconsideração, seja o presente recurso remetido à autoridade hierarquicamente superior, a fim de que seja reformada a decisão administrativa que declarou a Recorrida vencedora do certame.

Nestes termos, pede e aguarda o vosso deferimento.

Capital Federal, 3 de setembro de 2019.



INTERATIVA DEDETIZAÇÃO HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO LTDA.
MARCELO LAURINDO DA SILVA
REPRESENTANTE LEGAL

DIAS, LOPES E BARRETO ADVOGADOS ASSOCIADOS
PABLO ALVES PRADO
OAB/DF Nº. 43.164