

EXMA. SRA. PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARCO

Com referência ao Processo Licitatório promovido na modalidade de Pregão Eletrônico, autuado sob o nº 006/2021.

A IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.292.708/0001-14, com sede à Rua Armando Oliveira, nº 279, Bairro Parquelândia, Fortaleza-CE, cujo contrato social encontra-se devidamente arquivado junto à Junta Comercial do Estado do Ceará sob o NIRE 23.200.893.385, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV, "a" e LV, e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 10.520, mais precisamente o artigo 4º, incisos XVIII a XXI c/c Decreto nº 10.024, art. 44, §1º e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante V. Exa., interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO contra a equivocada decisão proferida por essa respeitável Comissão de Licitação que a julgou como desclassificada no presente certame, tudo conforme adiante segue.

DA TEMPESTIVIDADE

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação da Decisão Administrativa ora atacada se deu aos 30 (trinta) dias do mês de abril de 2021, devidamente manifestada nossa intenção eletronicamente no prazo posto no edital; sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 03 (três) dias úteis, o termo final do prazo recursal na esfera administrativa apenas se dará em data de 05 de maio do ano em curso. Assim, as razões ora formuladas são plenamente tempestivas, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Especial de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

DOS FATOS

Entendeu a comissão de licitação, no momento que antecedia a declaração da recorrente como vencedora, mais precisamente aos 30 (trinta) dias do mês de abril de 2021, que a empresa A IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E

SERVIÇOS LTDA ME deveria ser DESCLASSIFICADA, pelas razões anexadas ao sistema E-LICITAÇÕES e que agora passamos a transcrever:

Conforme diligência realizada, em pesquisa no site do TCE, o faturamento da empresa IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA ME para o ano de 2020 foi de R\$1.237.315,00, e para o ano de 2019 foi de **R\$1.809.095,00**, incompatível com a condição de me na qual a própria empresa declarou ser via sistema.

Tal decisão contrariou de sobremaneira o conjunto probatório acostado pela recorrente e mostrou-se totalmente contrária aos regramentos da Lei 8.666/93 e da Lei Complementar 123/06, pelas razões de direito a adiante expostas.

DO DIREITO

1. DA FORMA DE COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO

Antes de tudo é importante trazer a baila que a empresa recorrente em momento algum pleiteou ou mesmo foi beneficiada com as prerrogativas insertas na Lei Complementar nº 123/2006. O que houve de fato fora um equívoco na inserção dos dados da mesma no sistema licitações-e, momento em que fora assinalado que a mesma se enquadraria nos critérios de ME.

A inexistência da má-fé, inclusive, pode ser objetivamente comprovada ao analisarmos os documentos físicos da empresa. Nestes arquivos resta demonstrado que em momento algum a recorrente declarou seu enquadramento como ME ou EPP, declaração essa que se faz essencial para adquirir a qualificação e suas vantagens.

Como sabemos a LC 123/2006 foi omissa quanto à forma de comprovação de que uma empresa estaria enquadrada como ME ou EPP e, assim, apta a usufruir do tratamento diferenciado estabelecido pela lei supracitada.

O Decreto 8.538/2015, por sua vez, apresentou uma solução simplificada para tal comprovação. Segundo o artigo 13 do ato normativo em leitura, o enquadramento **será feito mediante a uma declaração por parte do empresário:**

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como: I - microempresa ou empresa de pequeno porte se dará nos termos do art. 3º, caput, incisos I e II, e § 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006; II - agricultor familiar se dará nos termos da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006; III - produtor rural pessoa física se dará nos termos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; IV - microempreendedor individual se dará nos termos do § 1º do art.

18-A da Lei Complementar nº 123, de 2006; e V - sociedade cooperativa se dará nos termos do art. 34 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, e do art. 4º da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. §1º. O licitante é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, no ano fiscal anterior, sob pena de ser declarado inidôneo para licitar e contratar com a administração pública, sem prejuízo das demais sanções, caso usufrua ou tente usufruir indevidamente dos benefícios previstos neste Decreto. **§2º. Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa, o que o tornará apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006.**

Dessa forma, resta claro que o empresário ou a sociedade empresária só farão jus aos benefícios do Estatuto das Microempresa e Empresa de Pequeno Porte se expressamente declarar seu enquadramento, demonstrando claramente a natureza discricionária da aquisição dos benefícios.

Diante da ausência da referida declaração nos documentos enviados pela empresa IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA ME, claramente verifica-se seu desinteresse no referido enquadramento. Ocorre que no sistema, equivocadamente, fora selecionado a condição de ME.

Referido erro fora meramente formal e incapaz de macular o processo, haja vista que a licitação em análise foi de ampla concorrência (não houve exclusividade à participação de ME e EPP) e inexistiu quaisquer vantagens para a empresa vencedora e equivocadamente desclassificada:

- não precisou prorrogação de prazo para regularizar documentos com restrições;
- apresentou de plano a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista;
- não houveram empates que ensejassem preferência de contratação, informação corroborada, inclusive, pelo sistema que inseriu a seguinte mensagem em todos os lotes que a recorrente participou: "não há fornecedores em situação de empate conforme a Lei Complementar 123 ou a Lei 11.488/07 (Lei das Cooperativas)".

Em face a todo o exposto, tem-se que o foco central da discussão que está adstrita ao fato de a recorrente não se enquadrar na condição de MICROEMPRESA – ME não merece prosperar, pois o que de fato houve fora um equívoco na inserção de dados no sistema, sem qualquer impacto ao certame ou a competitividade do feito.

Embora a empresa IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA ME não tenha se beneficiado como ME, esta se enquadra como EPP e poderia plenamente gozar dos benefícios da LC 123/2006, já que a lei não faz distinção entre microempresas e empresas de pequeno porte.

2. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NOS DITAMES DA LC 123/2006.

Os fatos narrados já seriam suficientes para demonstrar o equívoco na desclassificação e a necessidade de revisão e reforma do julgamento, mas, com o fito, de extirpar qualquer tese de desclassificação passemos a análise dos documentos da recorrente sob a ótica da LC 123/2006.

A Comissão em sua decisão se utilizou de informação da recorrente constantes no portal do TCE, no qual constava que a mesma havia faturado no ano de 2019 a importância de **R\$ 1.809.095,00 (um milhão, oitocentos e nove mil e noventa e cinco reais)**, sem contudo, verificar que a Lei Complementar nº 123 em seu art. 3º, inciso II, fixa que, *expressis verbis*:

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).**

Só por esta questão já estariam afastados os argumentos de desclassificação da empresa caso o motivo fosse por utilização indevida dos

benefícios da LC 123/06, vez que o faturamento global anual da recorrida no exercício de 2019 foi bem inferior ao teto permitido na lei de regência para as EPP's.

Por oportuno, há que se trazer à colação os preceitos normativos fixados na legislação de regência, especificamente na Lei Complementar, a saber:

Art. 1º. Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere: I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias; III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão; IV - ao cadastro nacional único de contribuintes a que se refere o inciso IV do parágrafo único do art. 146, in fine, da Constituição Federal.

Omissis

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)**. §1º. Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, 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. §2º. No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses. §3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a

contratos por elas anteriormente firmados. *Omissis.* §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 §§9ºA, 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. [...].

Nota-se, daí, que a aferição do enquadramento das empresas na qualidade de ME ou EPP se dá pela aferição da receita bruta no ano-calendário, que tanto apurado no ano-calendário de 2019, como no ano-calendário de 2020, demonstram que a recorrente atende totalmente o que estabeleceu o edital da licitação.

Visto esses preceitos normativos que norteiam o enquadramento e a exclusão das empresas de pequeno porte para obtenção dos benefícios do tratamento diferenciado e favorecido instituído pela Lei Complementar em foco, é, pois, de fácil percepção que a empresa IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA ME encontra-se perfeitamente enquadrável como EPP. Afinal, o limite para exclusão dos benefícios atribuídos às EPP's somente se processa após o ultrapassado o limite de R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), para a receita bruta global, no ano-calendário da realização da licitação, portanto, desprovidas de amparo quaisquer alegações que ensejem a desclassificação da recorrente em face de declaração falsa e/ou utilização indevida dos benefícios do Estatuto das ME e EPP.

Ademais, em relação aos limites de receita bruta para fins de qualificação, é oportuno ressaltar que o TCU possui entendimento pacífico no sentido de que a utilização dos benefícios licitatórios por empresas que **superaram os limites de faturamento do art. 3º do Estatuto de Micro e Pequenas Empresas caracteriza fraude à licitação**, com penalidade de declaração de inidoneidade, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.443/1992. Nesse sentido, convém colacionar trecho de decisão do TCU que reflete claramente essa posição:

No caso, ao fazer uso de falsa declaração e afirmar que se **enquadrava nos requisitos do art. 3º da citada lei**, a empresa buscou beneficiar-se na licitação, em detrimento de

pequenas empresas legitimadas a fazê-lo. Fraudes da espécie tornam letra morta a Lei Complementar 123/2006 e os princípios nela insculpidos, transmutando em inócuos os dispositivos que objetivam possibilitar um maior ganho de competitividade às micro e pequenas empresas (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO O TCU - 2ª Câmara Relatora: Ministra Ana Arraes ACÓRDÃO Nº 1853/2014).

Assim, existe a possibilidade/necessidade de penalidade das empresas que, SUPERANDO OS LIMITES DA LC 123/2006, utilizam-se de seus benefícios. Hipótese que não se configura no presente certame.

Dos limites legais mencionados, e em atenção à Receita Bruta apresentada pela licitante recorrida (R\$ 1.809.095,00 (um milhão, oitocentos e nove mil e noventa e cinco reais)), pode-se depreender que a mesma atende à disposição do citado normativo, não infringindo as disposições legais e/ou entendimentos dos Tribunais, o que demonstra que o teor da decisão proferida pela E. Comissão contraria o ordenamento jurídico de forma sistemática.

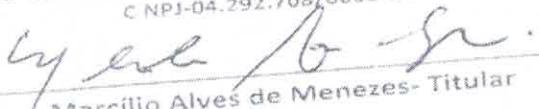
Nessa toada, verifica-se que não houve infração aos princípios constitucionais e legais que regem as contratações públicas, sendo utilizados como julgamento os parâmetros dispostos em Edital.

DO REQUERIMENTO

Assim é que se REQUER a essa respeitável Comissão de Licitação que se digne de rever e reformar a decisão exarada, mais precisamente que julgou desclassificada no presente certame a empresa IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA ME, visto que a CLASSIFICAÇÃO da mesma é imprescindível para a validade do presente procedimento público concorrencial, vez que, conforme fartamente demonstrado, cumpriu dita licitante absolutamente todas as exigências reguladas no referido instrumento convocatório.

Nestes termos pede deferimento.

Fortaleza-CE, 04 de maio de 2021.

IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS EIRELI-ME
CNPJ-04.292.708/0001-14

Marcílio Alves de Menezes- Titular



Licitacao Marco <licitacaomarco@gmail.com>

RECURSO ADMINISTRATIVO -IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS EIRELI

COMISSAO
829
DE FREIJO

IDEAL LOCADORA <locservideal@gmail.com>
Para: licitacaomarco@gmail.com

4 de maio de 2021 16:48

RECURSO ADMINISTRATIVO -IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇOS EIRELI

--
IDEAL LOCADORA DE VEÍCULOS E SERVIÇO EIRELI-ME

 recurso.zip
147K