



DECISÃO

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso impetrado pela empresa MC TERRAPLANAGEM TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA em face da decisão que denegou o benefício da Lei Complementar 123/2006 à empresa Recorrente na Concorrência Pública n°. 003/2022.

Alega a recorrente equívoco na decisão da Comissão de Licitação que concluiu pela não concessão do benefício da Lei Complementar 123/2006, pelo enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Aberto o prazo para contrarrazões a empresa participante MTSUL CONSTRUÇÕES LTDA, por sua vez, afirmou que além não estar claro o direito da recorrente aos benefícios da LC 123/2006, o acervo contábil foi assinado por Técnico em Contabilidade e assinatura por apenas um dos sócios nos documentos contábeis em dissonância com o previsto no Edital.

É o relato do necessário.

2. DOS FUNDAMENTOS QUE PERMEIAM OS FATOS

No caso em tela, o mérito a ser discutido, trata-se tão somente da legalidade da utilização pela recorrente aos benefícios da Lei Complementar 123/2006, haja vista já ter vencido o prazo para recursos quando protocolado as contrarrazões pela empresa MTSUL, que deveria ter sido realizado por instrumento e no momento apropriado.

Pois bem.

A comissão aferiu de maneira objetiva na Ata de Sessão pela não compatibilidade do balanço contábil apresentado aos benefícios da Lei Complementar 123/2006, da empresa Recorrente.

Para fins de esclarecimentos, convém mencionar que a Lei Complementar nº. 123/2006 estabeleceu na Seção Única, do seu Capítulo V, intitulada "Das aquisições públicas"(arts. 42 e seguintes), condições favorecidas às micro e pequenas empresas para contratações com a Administração Pública, por intermédio de licitações públicas.

Quanto às prerrogativas acima elencadas, pode-se depreender uma série de constatações acerca dos objetivos alcançados pela Lei Complementar nº. 123/2006.

Não é demais lembrar que a Licitação Pública deve ser realizada em proveito da Administração Pública e não com o intuito de financiar o desenvolvimento de determinado segmento empresarial, posto que não se trata de instrumento adequado para o fomento de atividades particulares.

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

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

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

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

(...)

II - no caso 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).

(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º -A, 10 e 12.

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º o 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.” (gn)

Da leitura do dispositivo acima, nota-se que para o enquadramento de determinada empresa como de pequeno porte ela deve auferir, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

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

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

Desse modo, a simples existência de Certidão Simplificada da Junta Comercial informando que a empresa Recorrente era Microempresa não tem o condão de afastar a irregularidade, pelo contrário, apenas confirma o seu cometimento.

Isso porque, consta nos autos Balanço Contábil da empresa Recorrente, que demonstra estar ultrapassando o limite máximo previsto no art. 3º, II, da Lei Complementar nº 123/2006, o que, em tese, acarretaria em seu desenquadramento no mês subsequente à ocorrência do excesso.

Acerca do tema, a título de analogia, compete trazer à baila, o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei nº. 14.133/2021, *in verbis*:

“Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.” (gn)

Assim sendo, consoante entendimento declinado no Parecer Jurídico nº. 684/2022, deve ser mantida a inaptidão da empresa Recorrente em usufruir do tratamento diferenciado estabelecido pela Lei Complementar 123/2006.

3. DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, DECIDO pela total improcedência do recurso impetrado pela empresa MC TERRAPLANAGEM TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA, mantendo a decisão pela não concessão do benefício da Lei Complementar 123/2006, pelo enquadramento da Recorrente como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Aripuanã/MT, 26 de agosto de 2022.


SELUIR PEIXER REGHIN
Prefeita Municipal

Prefeitura Municipal de Aripuanã Estado de Mato Grosso		Coordenadoria Jurídica
Missão: Executar a representação judicial e extrajudicial do Município de Aripuanã, assim como prestar consultoria e assessoria jurídica, objetivando o cumprimento das responsabilidades inerentes à defesa de direitos e/ou o resguardo de interesses da Administração Pública Municipal.		

PARECER JURÍDICO N.º 684/2022

ASSUNTO: CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 003/2022.

EMENTA: I. Recurso. Concorrência Pública n.º 003/2022. II. Desatendimento aos requisitos da LC 123/2006. III. Improcedência das razões de recurso.

1. RELATÓRIO

A Ilustríssima Secretária Adjunta de Licitação e Compras encaminhou para análise e parecer jurídico o RECURSO impetrado pela empresa MC TERRAPLANAGEM TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA – CNPJ-09.356.670/0001-10 nos autos do procedimento licitatório em epígrafe em face da decisão que denegou o benefício da Lei Complementar 123/2006 à empresa Recorrente.

Em apertada síntese, a recorrente alega equívoco na decisão da Comissão de Licitação que concluiu pela não concessão do benefício da Lei Complementar 123/2006, pelo enquadramento da Recorrente como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Aberto o prazo para contrarrazões a empresa participante MTSUL CONSTRUÇÕES LTDA, por sua vez, afirmou que além não estar claro o direito da recorrente aos benefícios da LC 123/2006, o acervo contábil foi assinado por Técnico em Contabilidade e assinatura por apenas um dos sócios nos documentos contábeis em dissonância com o previsto no Edital.

É o relato do necessário.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Certificada a tempestividade e cabimento do Recurso apresentado, visto estar dentro do prazo legal de 05 (cinco) dias conforme se extrai do procedimento licitatório, a irrisignação da Recorrente, em suma, se divide no ponto em que embora seja enquadrada como Microempresa e a Receita Operacional Bruta da mesma tenha atingido no ano de 2021 o valor de R\$ 2.119.239,60 (dois milhões e cento e dezenove mil e duzentos e trinta e nove reais e sessenta centavos) restaria desconfigurada a mesma do regime referido, mas, ainda assim passaria para o enquadramento como Empresa de Pequeno Porte e por sua vez adistrita ao limite de 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) e portanto beneficiária dos preceitos extraídos da Lei Complementar n.º 123/2006.



Em contrarrazões, a empresa MTSUL, por sua vez, impugnou os argumentos da recorrente, visto que, afirmou que além não estar claro o direito da recorrente aos benefícios da LC 123/2006, o acervo contábil foi assinado por Técnico em Contabilidade e assinatura por apenas um dos sócios nos documentos contábeis em dissonância com o previsto no Edital, além de apresentar contratos em monta superior à vinte milhões de reais no corrente exercício.

No caso em tela, o mérito a ser discutido, trata-se da legalidade da utilização pela recorrente aos benefícios da Lei Complementar 123/2006, devendo estar a este assunto delimitado, visto que vencido o prazo para recursos, estando preclusas as demais matérias trazidas em contrarrazões pela empresa MTSUL quanto a discussão de regularidade documental (assinaturas de sócios e representação por Técnicos em Contabilidade), que deveria ter sido realizado por instrumento e tempo próprio, não havendo cabimento de matérias próprias de Recursos em Contrarrazões.

Quanto ao teor do balanço contábil apresentado, a comissão aferiu pela não compatibilidade deste aos benefícios da Lei Complementar 123/2006, da referida empresa de maneira objetiva na Ata de Sessão.

Os documentos por sua vez juntados pela empresa Recorrente tais como Demonstração de Resultado do Exercício (DRE) e Certidão Simplificada da Junta Comercial demonstram que a empresa participante não está em dias com sua regularidade no enquadramento com a Junta Comercial do Estado, estando a revelar do que a Lei Complementar 123/2006 condiciona, podendo inclusive redundar em fraude a licitação o uso imoderado do instituto para benefício indevido.

No mesmo sentido é o entendimento preconizado pelos precedentes do Tribunal de Contas da União, cita-se o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

“Emunciado

Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial.

(...)

12. Ressalte-se que a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era de responsabilidade da empresa [omissis] que, por não tê-la prestado e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC 123/2006, ação que



caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações na administração pública federal.” [1] Ainda, no âmbito do Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 745/2014 – Plenário, Relatoria Ministro Marcos Bemquerer Costa, decidiu-se que o momento do desenquadramento deve ser pautado pelo excesso ou não dos 20% de faturamento, vejamos: “21. Independentemente da periodicidade da escrituração contábil, a empresa pretendente a usufruir do regime favorecido de participação nas licitações de que trata a Lei Complementar n. 123/2006 tem o ônus de manter o controle constante do seu faturamento e atualizar com fidedignidade seus dados constantes em sistemas informatizados da administração pública.

22. Dizer que a escrituração do balanço, de periodicidade anual, seria o marco para a constatação do excesso de receita e da perda da condição de empresa de pequeno porte significaria tornar letra morta o § 9º do art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006, que impõe o desenquadramento da empresa no mês seguinte àquele em que houver excesso de faturamento, e também ao § 9ºA, que condiciona a prorrogação da perda da condição de ME ou EPP para o ano-calendário posterior apenas na hipótese de o excesso de receita bruta situar-se na faixa de 20%.”

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, por sua vez, em consonância com o Tribunal de Contas da União, estabeleceu voto no mesmo sentido. O Acórdão nº 3784/2017 – Plenário, Relatoria Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, é claro ao pontuar o momento do desenquadramento:

“De acordo com a LC 123/06, uma vez excedido o limite de receita caracterizador da empresa como de pequeno porte, cessa o direito ao tratamento diferenciado. Caso o excesso seja inferior a 20%, o novo regime é aplicado no ano-calendário subsequente; caso o excesso seja superior a 20%, o novo regime é aplicado no mês subsequente (...)

Nesta esteira, não se mostra cabível a alegação de que a verificação dependeria o fechamento do balanço patrimonial. Conforme se extrai do texto legal, uma vez que a receita supere 20% do limite, devem ser adotadas todas as medidas para que os benefícios cessem no mês seguinte.

(...)

Ademais, o “enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte pelas Juntas Comerciais será efetuado, conforme o caso, mediante arquivamento de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade” (art. 1º da Instrução Normativa 103/2007, do Departamento Nacional do Registro do Comércio).”



Na mesma toada, o Decreto Federal nº 8.538/2015 explicita o funcionamento do enquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte para fins dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006 nos certames públicos.

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como: (...)

§ 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 de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

Conforme visto, é condição *sine qua non* que a empresa esteja com sua regularidade atualizada e acima de qualquer suspeita, o que claramente não ocorre no caso da Recorrente, que além de não efetuar seu desenquadramento a tempo para manter a transparência e regularidade de seu cadastro, ainda juntou no Anexo XIV no procedimento licitatório relação de mais de vinte milhões de reais em contratos somente com Municípios dentro do exercício de 2022, já havendo auferido inclusive rendimento de R\$ 3.269.674,56 (tres milhões e duzentos e sessenta e nove mil e seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos) até a data da formulação de sua proposta, estando completamente descaracterizado do instituto finalístico da Lei Complementar 123/2006.

Ademais, como bem ressaltou a empresa contrarrazoante:

35. Ademais, é de se questionar, ainda, se a MC Terraplanagem cuja receita bruta por prestação de serviços em 2021 informada é da ordem de R\$ 2.119.239,60 reuniria condições de arrematar, e mais importante, executar contrato referente a cerca de 177% (cento e setenta e sete por cento) maior que toda a sua receita bruta para o exercício de 2021.

36. Sobre isso, a Lei Complementar nº 123/2006 também já previu exceção à regra de preferência quando não se demonstrar mais vantajoso para Administração:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
(...).

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.



Portanto, do paradoxo lançado pela Recorrente, por um lado se demonstra uma empresa com capacidade estratosféricamente acima do declarado pela mesma, e por outro, demonstra uma empresa completamente distinta, com Receita Operacional Bruta anual que sequer conseguiria unir capital para completar a referida obra objeto do certame licitatório em comento, fator antagônico que apenas demonstra **CONVENIÊNCIA PRÓPRIA QUANDO NECESSÁRIO DEMONSTRAR HIPOSSUFICIÊNCIA PARA AUFERIR BENEFÍCIOS E, POR OUTRO LADO, POTÊNCIA DE SOBRA, QUANDO CONVENIENTE PARA DEMONSTRAR SUA CAPACIDADE PARA REALIZAÇÃO DE MAIS DE 20 MILHÕES EM OBRAS NO EXERCÍCIO CORRENTE, EMBORA TENHA CAPITAL OPERACIONAL BRUTO DECLARADO MAIS DE DEZ VEZES MENOR DO QUE A CAPACIDADE DEMONSTRADA.**

Insta esclarecer que não compete ao Município, ainda mais dentro de um certame licitatório, desenquadrar empresas na qualidade de *ME ou EPP*, isso é ônus e dever da própria empresa junto ao órgão competente (Junta Comercial) e portanto não estando em dias com a regularidade legal quanto ao enquadramento de sua empresa, aliado a toda controvérsia exposta, é indiscutível a inaptidão expressa da empresa Recorrente em usufruir o tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao 49 da Lei Complementar 123/2006.

3. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, resguardado o juízo de conveniência e oportunidade do Administrador, nos limites da Lei, e as valorações de cunho econômico-financeiro, ressalvadas, ainda, as questões de ordem fática e técnica, insitas à esfera administrativa, essenciais até mesmo para a devida atuação dos órgãos de controle, conclui-se pela **improcedência de pleito recursal** conforme fundamentação.

É o parecer (S. M. J.).

Aripuanã/MT, 26 de agosto de 2022.


MARKO ADRIANO KREFTA

Procurador do Município

Portaria nº 14.077/2022

OAB/MT – 22.427/O