



**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 9624/2023**

**PREGÃO (PRESENCIAL) Nº 64/2023**

**REFERÊNCIA: EDITAL Nº 73/2023**

**Objeto: Contratação de serviços de controle, operação e fiscalização de portaria e recepção**

Itatiba, 03 de julho de 2023

### **DESPACHO**

Foram analisados os esclarecimentos prestados pela empresa MOVA EMPREENDIMENTOS COMERCIAL E SERVIÇOS, acerca do enquadramento da mesma como microempresa, nos termos da Lei Complementar 123/2006, tendo em vista os números constantes no balanço do exercício de 2022, apresentado pela mesma como forma de atender as condições editalícias.

Dispõe o artigo 3º e incisos da LC 123/06 que se classifica como microempresa a pessoa jurídica que aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), e como empresa de pequeno porte aquelas que auferirem 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) no mesmo período mencionado.

Mais adiante, o mesmo artigo dispõe as seguintes regras acerca do desenquadramento das empresas:

*§ 7º. Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte.*

*§ 8º. Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, não ultrapassar o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de microempresa.*

*§ 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 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.

§ 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.

Essas são as únicas disposições constantes na Lei complementar em comento, não havendo norma que regulamente mecanismos que evitem o desenquadramento de empresas que comprovadamente tenham ultrapassados os limites da receita bruta anual igualmente definidos nessa lei.

A licitante MOVA declarou expressamente enquadrar-se como MICROEMPRESA, estando, nesta qualidade, apta a exercer os direitos previstos na Lei Complementar 123/06. Ainda, no sistema eletrônico BBMnet, também cadastrou-se como "ME", sendo que em caso, por exemplo, de empate na fase de lances, o sistema eletrônico automaticamente lhe abriria o direito de preferência.

Consta no balanço apresentado pela licitante que a mesma registrou no exercício de 2022 uma receita bruta anual de R\$ 5.771.382,00 (cinco milhões setecentos e setenta e um mil trezentos e oitenta e dois reais), valor superior ao limite previsto para o tipo empresarial que se auto declarou (microempresa), bem como para qualquer empresa de pequeno porte.

Em seus esclarecimentos, no entanto, a empresa apenas fez referência aos limites e prazos das hipóteses de exclusão do Simples Nacional, previsto no artigo 30 da LC, concluindo, no entanto, que a ela "*foi mais conveniente pagar adicionais de tributos do que proceder o desenquadramento da empresa no mês subsequente*".

Ocorre, no entanto, que a participante não indicou em qual lei ou norma específica tal ato se fundamentou, e esta Pregoeira, após minuciosa análise, não encontrou regra que subsidie as explicações da empresa.

Verifica-se, portanto, que o balanço financeiro apresentado pela empresa MOVA, embora sirva para preencher o requisito previsto no edital, demonstra que a mesma não se enquadra, à vista da lei, como ME ou EPP, em discordância com a declaração apresentada e com a classificação que participou do certame.

Em um certame no qual se obrigam, tanto os servidores desta Administração Pública quanto todos os licitantes participantes do processo de licitação, dentre outros princípios, ao postulado da legalidade e da moralidade, não há como ignorar os fatos acima relatados.



O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre a matéria, sendo válido mencionar o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman:

*“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%.”*

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.*

Desta forma, fica claro que a Administração tem o dever de, ao tomar conhecimento desse tipo de inconsistência, tomar as providências necessárias à exclusão da participante do certame. As irregularidades constatadas serão, por conseguinte comunicadas as autoridades municipais para providências que entenderem cabíveis.

Assim, com fundamento nas Cláusulas 9.2 e 19.2 do edital do pregão eletrônico 64/2023, fica INABILITADA a participante MOVA EMPREENDIMENTOS COMERCIAL E SERVIÇOS.

  
Adriana Stocco  
Pregoeira