
Protocolo: 18.226.213-7

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico 043/2023 – Lote 3

**RECORRENTE: SERVIZI BRASIL TERCEIRIZAÇÃO LTDA - CNPJ
01.497.724/0001-55.**

RECORRIDO: PREGOEIRO DA DPPR

1. Relatório

1.1. Trata-se de recurso administrativo apresentado no âmbito do Pregão Eletrônico 043/2023, cujo objeto é a formação de registro de preços contratação de empresa especializada em prestação de serviços continuados de limpeza, asseio e conservação, copeiragem, serviços gerais, portaria e recepção para a Defensoria Pública do Estado do Paraná.

1.2. Após a declaração da EQUITY ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA como vencedora do lote 3, a SERVIZI TERCEIRIZAÇÃO manifestou intenção de recorrer.

2. Razões Recursais

2.1. Em suas razões recursais, a SERVIZI alega, em síntese:

- a) Que na segunda diligência, a Recorrente atendeu à solicitação reiterada de documentos, justificando conforme a base legal. Destacou a importância da análise dos fatos na diligência para corrigir possíveis erros e omissões, visando habilitação, interrupção do ato, chamamento da segunda colocada ou complementos;



-
- b) Que o Parecer Jurídico que opinou pela desclassificação versou sobre o momento oportuno na apresentação de recursos; se houvesse dúvidas bastava que não fosse aplicado o tratamento diferenciado; reiterando que o que foi diligenciado não foi analisado;
 - c) Que o cerne da questão está na interpretação da LC123/2006 quanto a recente alteração no quadro societário da empresa; que a referida lei complementar não prevê tratamento específico para situação de mudança societária;
 - d) Que a alteração contratual apresentada para registro na Junta comercial produz efeitos legais na data de assinatura, que não há produção de efeitos retroativos;
 - e) Que o faturamento da Recorrida está dentro do limite de R\$ 4.800.00,00; que o entendimento do ano calendário é chave para entendimento e que considerando que o quadro societário era distinto não há que se falar em faturamento global das demais empresas.

2.2. Como pedido, a SERVIZI requer:

- a) Retomar o ato na fase da segunda diligência e julgando a Recorrente pela recondução em habilitá-la como vencedora do certame, a SERVIZI BRASIL TERCEIRIZAÇÃO LTDA, por cumprimento de todas as exigências do edital e do que foi requerido;
- b) No caso remoto entendimento diverso do que já foi justificado a luz do direito, que seja reconduzido ao ato da inabilitação, retirando a condição de Enquadramento apenas para o item 1, retomando sua fase em relação a outra empresa e mantendo-a habilitada no item 3, pois a disputa não houve sequer o exercício da condição diferenciada de EPP, sendo vencida na disputa;
- c) A não condução da disputa ao que foi requerido inclusive em pedido alternativo, penalizaria a Recorrente em 2 momentos, primeiro pela não análise da diligência realizada, pois contido todos os fundamentos para ser julgada e processada ao tempo dos fatos e segundo, por não poder



exercer seu direito de legítima vencedora do 3 que sagrou-se vencedora pela disputa direta entre os licitantes;

- d) Outrossim, lastreada nas razões recursais, reconsidere sua decisão, nos termos da Súmula 473/STF e, na remota hipótese de não o fazer, E no caso de entendimento diverso por parte do Pregoeiro, seja remetido a Autoridade Superior nos termos do parágrafo segundo do artigo 165 da Lei 14.133/2021 para que profira nova decisão com base em parecer jurídico fundamentado;
- e) Se ainda persistirem diverso dos que foram requeridos na possibilidade de melhor aproveitamento do procedimento licitatório, não restaria outra alternativa senão o cancelamento do certame, motivada pela ausência de análise da segunda diligência realizada ao tempo dos fatos em que ocorreram, por cerceamento de defesa.

3. Contrarrazões recursais

3.1. A Licitante EQUITY ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA não apresentou contrarrazões recursais.

4. Juízo de admissibilidade

4.1. Quanto ao juízo de admissibilidade dos recursos - verificação dos pressupostos da sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação -, conclui-se que a Recorrente cumpriu os requisitos necessários.

5. Fundamentação

5.1. Em relação à argumentação apresentada pela parte Recorrente, não identifiquei fundamentos que justifiquem ou validem tais alegações, como será evidenciado a seguir

5.2. Como é amplamente conhecido, existem várias restrições ao aproveitamento dos benefícios da LC 123/06 por parte de empresas cujos sócios estejam vinculados a outras empresas. A lei estabeleceu regras e limites bastante

específicos para essas circunstâncias, vejamos o §4º do art. 3º da LC 123/06, in 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:

(...)

§4º. Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade (sem grifos e sem sublinhados no original).

5.3. Observa-se que conforme o texto do dispositivo legal, fica estabelecido que a Lei Complementar 123/2006 não concede benefícios a qualquer empresa cujo capital seja compartilhado com outra pessoa jurídica. Além disso, pessoas que detenham 10% ou mais de participação como sócios, titulares, administradores ou

equiparados em uma empresa não podem ser beneficiadas pela mencionada lei se a receita bruta da outra empresa na qual possuem vínculo ultrapassar o limite estipulado no inciso II.

5.4. Da mesma forma, não são elegíveis para os benefícios empresas que atuem como representantes, filiais ou sucursais de uma pessoa jurídica sediada no exterior.

5.5. De acordo com o inciso V, caso uma pessoa seja sócia, titular ou equiparada em duas empresas e a soma do faturamento anual dessas duas entidades ultrapasse o valor limite estabelecido (atualmente R\$ 4,8 milhões), a empresa na qual essa pessoa participe de licitações, mesmo sendo uma Micro ou Pequena empresa, não terá direito aos benefícios e prerrogativas estabelecidos pela Lei Complementar 123/2006.

5.6. Nesse compasso, é importante destacar que o Sr. Estêvão Braido Vieira, o único sócio da empresa Recorrente, também é sócio de outras 9 (nove) empresas, quais sejam:

EMPRESA	CNPJ	PORTE
Ebv holdings ltda	45.254.685/0001-30	DEMAIS ¹
Servizi Brasil tecnologia ltda	32.303.386/0001-05	DEMAIS
Cmx sports gestão esportiva ltda	45.561.840/0001-61	EPP
Evs contabilidade empresarial	12.663.110/0001-12	EPP
Servizi Brasil transportes ltda	32.302.723/0001- 31	EPP
Wolf partners assessoria empresarial ltda	36.673.597/0001-82	EPP
Win academy treinamento e desenvolvimento ltda	20.145.712/0001-06	ME
Wp assessoria empresarial ltda	34.962.615/0001- 10	EPP
Pandeia comercio de produtos educacionais ltda	11.694.264/0001-09	ME

5.7. Dentre elas, salienta-se que as empresas EVS - Contabilidade Empresarial, CNPJ 12.663.110/0001-12, e Paideia Comércio de Produtos Educacionais Ltda, CNPJ

¹Porte DEMAIS: Empresas que faturam mais de R\$ 4,8 milhões por ano.

11.694.264/0001-09, estão enquadradas no regime do Simples Nacional, conforme previsto pela Lei Complementar 123/06. Nesse contexto, torna-se essencial realizar uma análise para determinar se o faturamento global ultrapassou o limite estabelecido pela LC 123/06, conforme disposto no seu artigo 3º, parágrafo 4º, inciso III

5.8. Com relação as demais empresas, destaca-se que (i) não desfrutam de tratamento diferenciado no âmbito do Simples Nacional, (ii) No caso das empresas EBV Holding Ltda, CNPJ 45.254.685/0001-30, e Servizi Brasil Tecnologia Ltda, CNPJ 32.303.386/0001-05, ambas se classificam como de porte DEMAIS, ou seja, cujo faturamento ultrapassa o limite estabelecido para Empresas de Pequeno Porte EPP², (iii) Apenas a empresa Win Academy, CNPJ 20.145.712/0001-06, se enquadra como Microempresa (ME), enquanto as demais são consideradas Empresas de Pequeno Porte (EPP). Nesse contexto, é necessário também avaliar se o faturamento global ultrapassou o limite estabelecido pela Lei Complementar 123/06, conforme especificado no artigo 3º, parágrafo 4º, inciso IV. Abaixo apresento quadro resumo:

Nome	CNPJ	Porte	Figura como socio no CS1	Inicio da atividade	Ativa no CNPJ	Simples nacional?
1 EBV HOLDINGS LTDA	45.254.685/0001-30	DEMAIS	Sim	8/2/2022	Sim	-
2 SERVIZI BRASIL TECNOLOGIA LTDA	32.303.386/0001-05	DEMAIS	Sim	21/12/2018	Sim	-
3 CMX SPORTS GESTÃO ESPORTIVA LTDA	45.561.840/0001-61	EPP	Sim	10/2/2022	Sim	Não
4 EVS - CONTABILIDADE EMPRESARIAL	12.663.110/0001-12	EPP	Sim	10/4/2012	Sim	Sim
5 SERVIZI BRASIL TRANSPORTES LTDA	32.302.723/0001-31	EPP	Sim	21/12/18	Sim	Não
6 WOLF PARTNERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	36.673.597/0001-82	EPP	Sim	7/3/2020	Sim	Não
7 WIN ACADEMY TREINAMENTO E DESENVOLVIMENTO LTDA	20.145.712/0001-06	ME	Sim	27/4/2014	Sim	Não
8 WP ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA	34.962.615/0001-10	EPP	Sim	10/09/2019*2	Sim	Não
9 PAIDEIA COMERCIO DE PRODUTOS EDUCACIONAIS LTDA	11.694.264/0001-09	ME	Sim	8/3/2010	Sim	Sim

5.9. Posto isso, iniciou-se a condução da diligência com a requisição do balanço patrimonial do último exercício social (2022)³ das demais empresas, além de outras demonstrações contábeis a fim de garantir transparência e conformidade da arrematante com os critérios estabelecidos no art. 3º, § 4º, incisos III a V da Lei Complementar nº 123/06.

5.10. Quanto à condução da diligência, a Corte de Contas da União possui posicionamento específico em relação à solicitação de outros documentos que comprove, ou não, a elegibilidade para o tratamento diferenciado, vejamos:

² Faturamento para EPPs R\$ 360.000,00 até R\$ 4.800.000,00 ao ano;

³ Edital estabelece em seu item 13.1”j”.

j) 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; j.1) no caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade; (sem grifos nem negritos no original)



Acórdão 298/2011 – Plenário do TCU,:

63. Passada a ponderação acima, e numa visão sistêmica dos atos normativos, entende-se que, para a respectiva comprovação, basta a entrega de declaração unilateral do próprio participante, nos termos do art. 11 do Decreto nº 6.204/2007, ou de certidão emitida pela junta comercial, de acordo com o art. 8º da IN-MDIC nº 103/2007. Esses documentos devem ser contemporâneos ao momento da realização da licitação. **No entanto, havendo, por qualquer motivo, dúvidas acerca do efetivo enquadramento se fundamental o papel do pregoeiro para conferir ao certame a devida isonomia, exigindo, para tanto, outros documentos probatórios que demonstrem ou não a qualidade de ME ou EPP, de acordo com o disposto no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993:**

‘§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.’

64. Esse exame feito pelo pregoeiro nesses casos não tem força imperativa para alterar o registro nas juntas comerciais ou a inscrição no Simples Nacional, mas pode contribuir para que estes órgãos revisem, de ofício, a situação das empresas sob suspeição. Para reforçar esse entendimento, cabe salientar que tanto o desenquadramento como ME ou EPP nas juntas comerciais quanto a exclusão do Simples na Receita Federal é de iniciativa da própria empresa, conforme dispõe o art. 1º, II, ‘c’, 2, da IN-MDIC nº 103/2007, e o art. 30, II, da LC nº 123/2006, respectivamente. Assim, não há que se falar em interferência de competências, já que as atividades exercidas pelo agente público nas licitações públicas se distinguem de outras previstas naquela lei complementar, de natureza tributária ou comercial. (sem grifo no original)

5.11. Para corroborar, é oportuno trazer à colação os comentários de Marçal Justen Filho:

“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização⁴.”

5.12. Ainda de acordo com o ilustre doutrinador:

“A diligência deverá resultar numa decisão da autoridade competente. **Tal decisão poderá ser favorável ou desfavorável ao licitante envolvido e deverá ser devidamente motivada.**

⁴ Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.



(...)

Portanto, a realização de diligência que conduz à admissão da participação de um licitante, superando dúvidas iniciais sobre o preenchimento de requisitos exigidos, realiza o interesse de ampliar o número de licitantes. Não se trata de beneficiar aquele licitante. O mesmo raciocínio se aplica nos casos em que a diligência conduzir à exclusão do licitante: a finalidade da decisão não é beneficiar os demais licitantes, mas assegurar o interesse de excluir do certame competidores destituídos dos requisitos necessários.

Essa ponderação é fundamental porque fornece os limites para a autonomia da autoridade julgadora na apreciação do cabimento da diligência⁵.

5.13. No entanto, as diligências conduzidas não foram bem-sucedidas, pois a documentação solicitada não foi fornecida com a justificativa de ser desnecessária, uma vez que a inclusão do sócio no quadro da empresa ocorreu neste ano.

5.14. Neste aspecto, enfatizo a manifestação do Departamento financeiro (DFI) à época:

(...)

“A lc 123 no art. 3 cita o termo “ano calendário” e cita a aplicação de proporcionalidade no art. 3, II no caso de ‘início de atividade’ para fins da apuração da receita bruta.

É preciso verificar com o fornecedor qual o artigo ou jurisprudência que amplia esse sentido de início de atividade que estamos entendendo como existência da empresa, para o início do sócio (...).

5.15. Além disso, a empresa apresentou outros argumentos para justificar a não apresentação da documentação solicitada, sendo que esses argumentos coincidem com os mesmos apresentados em sua peça recursal.

5.16. Vejamos, em primeiro lugar, que não se mostra válida a alegação da Recorrente de que a alteração societária ao longo do ano corrente não implica na obrigação de apresentar o balanço patrimonial das demais empresas.

5.17. Isso porque, embora haja ausência específica de disposição para mudanças societárias no texto da LC 123/06, o que se verifica é que em determinadas circunstâncias, como por exemplo se a condição do sócio-administrador da EPP enquadrar-se em alguma das regras impeditivas ao uso dos benefícios da LC 123/06 expressamente dispostas em seu art. 3º, §4, uma EPP poderá perder essa condição

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 948-949.

ao longo de sua existência, deixando de usufruir dos benefícios concedidos por esta Lei Complementar.

5.18. Além disso, a personalidade jurídica é conferida mediante o registro dos atos constitutivos, nos quais são devidamente anotadas todas as alterações ocorridas em conformidade com o artigo 45 do Código Civil⁶.

5.19. Desta forma, quaisquer mudanças nos componentes do ato constitutivo não implicam em uma alteração na personalidade jurídica atribuída à empresa. Por exemplo, a modificação na composição societária de uma empresa limitada não implica em uma alteração na personalidade jurídica em si. Esta permanece inalterada, embora haja uma mudança no quadro de sócios⁷.

5.20. Logo, mesmo que o ingresso do novo sócio-administrador na sociedade tenha ocorrido em agosto de 2023, a condição desse novo membro e suas conexões com outras empresas das quais faz parte têm o potencial de impactar a elegibilidade da empresa recorrente para os benefícios da Lei Complementar 123/06, caso essa situação se enquadre nas condições já trazidas anteriormente. Se qualquer circunstância relacionada ao sócio resultar na exclusão dos benefícios da LC 123/06 nesse contexto, a licitante não terá direito a usufruir desses benefícios.

5.21. Aclarado este ponto, importante destacar manifestação da Coordenadoria Jurídica (COJ), que por meio do Parecer Jurídico⁸ 244/2023, entendeu pela inabilitação da então arrematante pela recusa no envio da documentação solicitada, o qual transcrevo a seguir:

(...)

“O exame do feito revela que a diligência promovida pelo pregoeiro decorreu de uma dúvida concreta sobre o enquadramento da arrematante aos termos da Lei Complementar n° 123/06, estando respaldada no dever de saneamento.

Na esteira das considerações realizadas, a recusa da empresa Servizi Brasil Terceirização em fornecer a documentação necessária à avaliação do enquadramento como ME/EPP encaminha, ressalvada a análise conclusiva da autoridade competente, à inabilitação da arrematante

Isso porque é imprescindível que o processo licitatório esteja amparado na legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência para alcançar o

⁶ Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

⁷ disponível em <https://zenite.blog.br/a-alteracao-da-razao-social-do-contratado-ou-a-alteracao-do-quadro-societario-caracterizam-cessao-contratual-e-determinam-a-rescisao-do-contrato/>

⁸ Parecer Jurídico nos termos do art. 17, parágrafo único da Lei 10024/19

interesse público. Assim, a existência de incertezas não sanadas impede a continuidade do feito (...).

5.22. Nesse sentido, enfatizo que a ausência de apresentação da documentação solicitada por meio de diligência, em especial o balanço patrimonial das empresas, comprometeu a análise objetiva deste pregoeiro, tornando inviável a correta verificação dos requisitos estabelecidos, especialmente no que se refere à legislação em comento. Em particular, sustento a manutenção da inabilitação do licitante devido ao descumprimento do item 12.2 do Edital⁹.

5.23. Outrossim, caso fossem encaminhados os documentos é bastante provável que se verificasse a extrapolação do limite de faturamento previsto no inc. II do art. 3º da LC 123/06.

5.24. Por conseguinte, refuto também a afirmação da Recorrente de que estava apresentando uma defesa de recurso durante as diligências. Na realidade, foram solicitados esclarecimentos e documentos para resolver as dúvidas levantadas, buscando uma melhor compreensão dos pontos questionados. Essa etapa visou esclarecer aspectos específicos e obter informações adicionais, sem configurar, necessariamente, uma defesa formal de recurso no contexto em questão.

5.25. Posto isso, cabe ainda destacar que a Recorrente se autodeclarou como beneficiária do tratamento diferenciado previsto no anexo IV do Edital. No entanto, devido à falta de evidências que comprovassem seu verdadeiro enquadramento, a empresa foi desclassificada em todos os lotes nos quais participou.

5.26. Sobre a declaração em questão, destaca-se que a responsabilidade pela veracidade da recai sobre o licitante que a emite, conforme expresso no Acórdão 2.846/10 do Tribunal de Contas da União (TCU). Veja-se:

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO RESERVADA A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE.

A participação em licitação expressamente reservada a microempresas (ME) e a empresas de pequeno porte (EPP), por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias, configura fraude ao certame.

⁹ 12.2. Será desclassificada a proposta: (...) f) que após diligências não forem corrigidas ou justificadas.



A responsabilidade pela exatidão, atualização e veracidade das declarações é exclusivamente das firmas licitantes que as forneceram à Administração (sem grifos no original).



ANEXO IV – DECLARAÇÃO DE CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA DO TRATAMENTO FAVORECIDO PREVISTO NA LC 123/2006

À
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 043/2023

DECLARO, sob as penas da lei, que a empresa SERVIZI BRASIL TERCEIRIZACAO LTDA, estabelecida na Av. Trindade, 254 – Sala 1605 | Bethaville I | Barueri/SP – CEP: 06.404-326, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.497.724/0001-55, telefone: (11) 2690-1178, e-mail: licitacoes@servizibrasil.com.br, representado pelo(a) Sr.(a) Estêvão Braido Vieira, Sócio Administrador, portador(a) da cédula de identidade R.G. nº 40269900-2 SSP/SP e inscrito(a) no CPF/MF sob o nº 230.114.568-95, cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte estabelecidos pela Lei Complementar Federal nº 123, de 14.12.2006, em especial quanto ao seu art. 3º, ou para a qualificação como sociedade cooperativa enquadrada no artigo 34 da Lei nº 11.488/2007, estando apta a usufruir o tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 da Lei Complementar Federal nº 123/2006.

Declaro, ainda, que a empresa está excluída das vedações constantes do parágrafo 4º do artigo 3º da Lei Complementar Federal nº 123, de 14.12.2006, e que se compromete a promover a regularização de eventuais defeitos ou restrições existentes na documentação exigida para efeito de regularidade fiscal, caso seja declarada vencedora do certame.

Barueri/SP, 25 de outubro de 2023

ESTEVAO BRAIDO
VIEIRA:23011456895
Assinado de forma digital por
ESTEVAO BRAIDO
VIEIRA:23011456895
Dados: 2023.10.25 18:00:55 -03'00'
ESTÊVÃO BRAIDO VIEIRA
Sócio Administrador
RG nº: 40269900-2 SSP/SP | CPF nº: 230.114.568-95

01.497.724/0001-55
SERVIZI BRASIL TERCEIRIZAÇÃO LTDA
AV TRINDADE, 254 - ANEXO 10 SALA 1605
BETHAVILLE I - 06404-326
Barueri/SP

5.27. Cabe, ainda, enfatizar as seguintes passagens do Acórdão 2.978/13 – Plenário do TCU, o qual reflete inequivocamente a intenção clara de prevenir que empresas que não se enquadram nos critérios estabelecidos pela lei complementar se beneficiem de maneira indireta. O cerne desse dispositivo legal é assegurar que apenas aquelas que atendem aos requisitos especificados possam usufruir dos benefícios, garantindo, assim, a eficácia e a equidade na aplicação das disposições da lei complementar em questão, vejamos:

Voto:

(...)

14. Entretanto, o caso em tela diz respeito à suposta violação do disposto na Lei Complementar 123/2006, cujo art. 3º, §4º, estabelece, dentre outros critérios, que não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado de que trata essa lei a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

[...]



III - de cujo capital **participe pessoa física** que seja inscrita como empresário ou seja **sócia de outra empresa** que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo;

IV - **cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar**, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja **administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica** com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do *caput* deste artigo;

[...]

VII - **que participe do capital de outra pessoa jurídica**;

[...]

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

15. **Dessa norma, extrai-se o claro intuito de evitar que empresas não enquadráveis nos critérios da lei complementar afirmem seus benefícios de forma indireta.** Em outras palavras, busca-se assegurar que os incentivos previstos nos arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal cumpram seus objetivos de estimular o empreendedorismo ao se propiciar melhores condições para as sociedades empresárias de menor porte.

16. **Por certo, haveria o desvirtuamento dos incentivos previstos na Constituição Federal caso essas empresas de menor porte estivessem coligadas com empresas de maior porte, pois não haveria que se falar na fragilidade econômica dessa primeira empresa a justificar o usufruto de regime jurídico diferenciado¹⁵ (grifos no original; sem sublinhados no original)** (sem grifos nem sublinhados no original)

5.28. A respeito do tema, vale ainda destacar o enunciado do Acórdão 2623/2021

- Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU):

O que confere legitimidade ao fator de discriminação entre as empresas em geral e as ME e EPP é a fragilidade dos micro e pequenos empresários frente aos grandes, que sob condições da mera igualdade formal não conseguiriam se desenvolver. E os benefícios mantêm-se válidos enquanto a sua finalidade é preservada – incentivar o desenvolvimento econômico das micro e empresas de pequeno porte. De modo que, uma vez afastada a fragilidade empresarial, deixa de existir o fator legitimador da discriminação legal.

5.29. Em resumo, a autodeclaração da empresa como uma Empresa de Pequeno Porte (EPP) nesta disputa, sem a devida comprovação, mesmo sem a utilização de benefícios da Lei Complementar 123/06, configura uma conduta grave o suficiente para justificar sua exclusão do certame.

5.30. Por todo exposto, a presente situação requer uma atuação firme deste Pregoeiro, pois, a ausência da documentação comprobatória levanta sérias dúvidas quanto à elegibilidade da empresa para usufruir do tratamento diferenciado.

5.31. Sob esse prisma, vejamos o que diz a jurisprudência do TCU:

“É lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários, fortes e convergentes, e o responsável não apresenta contraindícios de sua participação nas irregularidades¹⁰.”

5.32. Segundo SANTOS:

Apontada a falsidade de declaração ou de documento apresentado com o fim de provar a condição de ME ou de EPP, compete à comissão de licitações ou ao pregoeiro, conforme o caso, avaliar a consistência da denúncia e promover as diligências necessárias à sua apuração.

(...)

Acatada a denúncia de irregularidade e **afastado o licitante do certame em caso de conduta ilegal**, o processo deve ser anulado a partir do prejuízo aferido.

(...)

Qualquer fundamento da imputação de perda ou de inexistência da condição de ME ou de EPP embasadora do tratamento favorecido, deve ser devidamente apurada e repercutir no processo licitatório¹¹ (sem grifos no original).

5.33. Sob a ótica referencial do TCU, a apresentação de declarações em geral cujo teor não corresponde à realidade, constitui-se em fraude à licitação, com a consequente instauração de processo sancionatório; sendo que, no caso específico da declaração de ME/EPP, a Corte de Contas federal se posicionou no sentido de que, ainda que o licitante não tenha usufruído dos benefícios da Lei Complementar 123/06, a “mera” apresentação de declaração falsa, por si só, já evidencia o cabimento da aplicação de sanção; podendo, contudo, tal condição ser considerada como atenuante, para fins de dosimetria da penalidade a ser impingida. Observe-se, referencialmente:

Voto:

(...)

11. Por fim, relativamente à dosimetria da penalidade imposta à recorrente, há, de fato, vários precedentes no âmbito deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos nº 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**

¹⁰ Acórdão 8250/2021-Segunda Câmara

¹¹ SANTOS, José Anacleto Abduch. Op. cit., p. 47.



não tiveram usufruído indevidamente de benefícios com a apresentação de declaração fraudulenta¹² (sem grifos no original).

Sumário: 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. RELATÓRIO.

(...)

Voto:

(...)

Assim, inequivocamente comprovada fraude à licitação, impõe-se, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, declarar a inidoneidade da empresa Almeida Dias Material de Construção Ltda. para licitar e contratar com a Administração Pública Federal, por ter apresentado declarações inverídicas de que atendia às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006.

Quanto à dosimetria da pena, anuo ao entendimento do representante do Ministério Público especializado pela impossibilidade de fixá-la no prazo mínimo, por ausência de fundamento plausível (e.g. revogação do procedimento licitatório, cf. Acórdão nº 740/2014-Plenário; insucesso em contratar com a Administração, cf. Acórdão nº 836/2014-Plenário).

Pelo contrário, no presente caso restou configurada a continuidade na realização dos ilícitos além de uma alta margem de extrapolação, crescente, ano a ano.

(...)

Por fim, deixo de acolher a recomendação do **Parquet** de “*determinar à Unidade Técnica a apuração da reiteração da prática nos anos de 2012 a 2015*”, posto que a empresa já retificou o seu registro na Junta Comercial, não constando mais como empresa de pequeno porte, bem como que considerarei a continuidade da prática dos ilícitos, bem como sua quantidade, na fixação da pena proposta, resultando em prazo adequado e suficiente para reprimir a conduta lesiva e cumprir a função pedagógica da pena. Ademais, a representação dos fatos apurados neste processo ao Ministério Público Federal e à Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 71, inciso XI, da Constituição Federal, poderá subsidiar a apuração da repercussão dos atos ilícitos em suas esferas de competência¹³ (sem grifos e sem sublinhados no original).

Voto:

(...)

11. (...) O fato de a empresa não ter vencido o certame questionado não é fundamento para o afastamento da pena, pois, em diversas assentadas esta Corte de Contas defendeu que a simples participação em certames exclusivos ou com benefícios para ME/EPP de empresa, por meio de declarações falsas, enseja apenação, pois configura fraude à licitação.

12. Como afirma o MP/TCU em seu parecer, a simples participação de licitantes não enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de declarações falsas, constitui fato típico previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993. Nesse caso, não se exige que o autor obtenha a

¹² TCU. Acórdão 1.677/18 – Plenário.

¹³ TCU. Acórdão 568/17 – Plenário.

vantagem esperada para que o ilícito seja consumado, isso seria mero exaurimento.

13. Da mesma forma, não há qualquer impedimento de aplicação de sanção à ré primária que sequer venceu a disputa. Esta questão pode até 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 delito¹⁴.

5.34. Portanto, comunico ao Exmo. Defensor Público-Geral sobre o exposto e solicito a adoção das providências que se mostrarem necessárias.

5.35. Diante das análises realizadas, embasadas na legislação atual, na doutrina mais consolidada, nos normativos aplicáveis e nos princípios que regem o tema em questão, concluo que os argumentos apresentados pela Recorrente não merecem prosperar.

6 Conclusão

6.1. Diante do exposto, CONHEÇO do recurso interposto pela empresa SERVIZI BRASIL TERCEIRIZAÇÃO LTDA para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo inalteradas as decisões proferidas anteriormente.

6.2. Assim, com base no art. 48, XIV, da Lei Estadual 15.608/2007, encaminho os autos à autoridade superior para deliberação.

6.3. Caso o Exmo. Defensor Público-Geral ratifique a decisão deste Pregoeiro, solicita-se que sejam promovidas a adjudicação e a homologação do lote 03 do objeto licitatório, conforme dispõe o art. 66 da Lei Estadual 15.608/2007.

6.4. Por fim, solicita-se ao Exmo. Defensor Público-Geral a análise e a adoção das providências eventualmente cabíveis quanto ao possível usufruto indevido dos benefícios da LC 123/2006.

Curitiba, 14 de dezembro de 2023.

NELSON CAVALARO JUNIOR

Pregoeiro

¹⁴ TCU. Acórdão 1.797/14 – Plenário.