

**AO PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE PAÇO DO LUMIAR -MA**

**REF.: EDITAL DO PREGÃO ELTERÔNICO N° 009/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 9907/2022**

A **LS EMPREENDIMENTOS LTDA**, inscrito no CNPJ n° 18.538.150/0001-19, localizada à Avenida Maestro João Nunes, n° 9, Edif. Lagoa Corporate Pavimento 02, Sala 205, Ponta da Areia, São Luís – MA, CEP: 65.077-355, por intermédio de seu representante legal, **LUCIANO SAUTO COSTA**, portador da Cédula de Identidade n° 03254376455 DETRAN-MA e inscrito no CPF n° 016.603.643-96, vem, com fulcro no item 12 do edital, Lei Federal n° 10.520/2022, Lei Complementar n° 123/06 e suas alterações e Lei Federal n° 8.666/1993, interpor, **tempestivamente**,

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação em habilitar a empresa **FATOR COMERCIO E SERVICOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ

sob o nº 10.476.972/0001-00, com sede na Rua do Desenho, nº 06, Bairro Cohafuma, CEP: 65071-000, São Luís-MA, diante da apresentação de declaração falsa de enquadramento como microempresa e da não apresentação das notas explicativas registradas na Junta Comercial do Estado sede da licitante, conforme exigido em lei e o subitem 9.4 do edital.

I – DOS FATOS

No dia 23 de Março de 2023, a Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Paço do Lumiar– MA, às 09h, realizou a abertura da sessão do Pregão Eletrônico nº 009/2023 que objetiva a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de impressoras e serviços de impressão (outsourcing), com fornecimentos de equipamentos, sistema de gerenciamento de impressões, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos com substituição de peças, componentes e materiais utilizados na manutenção e fornecimentos de insumos, exceto papel.

Nesse sentido, a Douta Comissão, entendeu que os documentos apresentados pela empresa **FATOR COMERCIO E SERVICOS LTDA** estão de acordo com edital, declarando a mesma habilitada e, conseqüentemente, vencedora do certame.

Entretanto, a recorrente, entende, conforme determinação na legislação, que a empresa recorrida deve ser INABILITADA, uma vez que **apresentou declaração em que informa que se enquadrada como Microempresa, o que se demonstra ser uma informação falsa, pois ao se analisar o faturamento apresentado na DRE no ano de 2021, a empresa se enquadra como Empresa de Pequeno Porte**, além disso **apresentou as notas explicativas sem estarem registradas na Junta Comercial do Estado sede da**



licitante, conforme exige a legislação e o subitem 9.4 do edital, razão pela qual manifestou intenção recursal e interpôs recurso administrativo.

É o relato, em síntese.

II – DA PROCEDÊNCIA DA INABILITAÇÃO DA RECORRIDA

a) DA AUSÊNCIA DE REGISTRO DAS NOTAS EXPLICATIVAS NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO SEDE DA LICITANTE. DESCUMPRIMENTO DO SUBITEM 9.4 DO EDITAL E DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

A princípio, antes de ressaltar a necessidade de reconsiderar a decisão que declarou a empresa **FATOR COMERCIO E SERVICOS LTDA**, enfatiza-se que nos processos de contratações públicas, é fundamental destacar que os requisitos de qualificação econômico-financeira, buscam assegurar que a administração verifique se o potencial vencedor detém o capital necessário para arcar com os custos do objeto de forma satisfatória, razão pela qual estabelece-se nos editais exigências que deverão ser comprovadas pelos participantes.

Desta forma, observa-se que os requisitos de qualificação econômico-financeira previstos no edital tem a função de proporcionar a correta avaliação da boa situação financeira do licitante, sendo necessário exigir a apresentação do balanço patrimonial, demonstrações contábeis, índices financeiros, **NOTAS EXPLICATIVAS** e certidão negativa de falência e concordata.



Por sua vez, verifica-se que a indispensabilidade da apresentação destes documentos facilita o exame da capacidade de execução do objeto da licitação por parte dos licitantes, e ao mesmo tempo permite a administração pública verificar se estes poderão arcar rigidamente com os encargos financeiros decorrentes do contrato. Nesse contexto é como disciplina o art. 37, XXI da Constituição Federal:

Art. 37. (omissis)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o **qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Ademais, a própria Lei Federal nº 8.666/93, estabelece os requisitos de qualificação econômico financeira, conforme transcrição do art. 31. Observemos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - 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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir



caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2o A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3o O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4o Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

Diante disso, destaca-se que os requisitos de qualificação econômico-financeira estão previstos no item 9.4 do edital. Vejamos:

9.4. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

- a) Certidão Negativa de Falência ou Concordata, expedida pelo distribuidor da sede jurídica da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física, com data de expedição não superior a 60(sessenta) dias quando não houver prazo de validade expresso no documento.
- b) Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), do exercício social já exigível e apresentados na forma da lei, conforme disposto no art. 1.078, Código Civil, e ainda o balanço esteja:
 - b.1) Assinado pelo profissional contábil e pelo titular ou representante legal da empresa;

b.2) Acompanhado do Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário autenticados pela Junta Comercial ou órgão equivalente;

b.3) Devem constar a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior (análise comparativa da situação financeira);

b.4) Comprobatório da boa situação financeira, comprovada através da aferição dos índices: Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG). Todos os índices obtidos deverão ser maiores que 1,00 ou, Patrimônio Líquido de, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor a ser contratado, caso os índices forem menores ou igual a 1,00, aplicando as seguintes fórmulas:

Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo

$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Total

$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$

Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

Ativo Circulante

$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$

Passivo Circulante

b.5) Com relação ao Balanço Patrimonial deverá, ainda, a licitante observar o seguinte:

b.5.1) As empresas obrigadas ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) devem apresentar suas demonstrações contábeis por esse sistema, acompanhadas das Notas Explicativas e do Recibo de Entrega da Escrituração Contábil Digital –ECD à Receita Federal;

b.5.2) Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte OPTANTES pelo regime de tributação do Simples Nacional devem apresentar o Comprovante da Opção, obtido através do site da Receita Federal, <http://www.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional>;

b.5.3) Empresas constituídas há menos de 01 (um) ano deverão apresentar cópia do livro diário, contendo o balanço de abertura, registrado na Junta Comercial ou órgão equivalente.

b.5.4) As sociedades regidas pela Lei nº 6.404/76 (sociedades anônimas), deverão apresentar o Balanço Patrimonial em conformidade com a referida Lei, e, estando sujeitas à Escrituração Digital Eletrônica (ECD), também ficarão sujeitas à apresentação das informações extraídas do SPED Contábil.

b.5.5) O licitante enquadrado como microempreendedor individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei

Complementar n. 123, de 2006, estará dispensado (a) da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal e (b) da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício.

b.5.6) Os documentos exigidos para habilitação relacionados no subitem acima, poderão ser apresentados em meio digital pelos licitantes, por meio de funcionalidade presente no sistema (upload), no prazo de 02 (duas) horas, após solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico. Somente mediante autorização do Pregoeiro e em caso de indisponibilidade do sistema, será aceito o envio da documentação pelo e-mail: licitacao@pacodolumiar.ma.gov.br.

b.5.7) Não serão aceitos documentos com indicação de CNPJ/CPF diferentes, salvo aqueles legalmente permitidos.

b.5.8) A declaração do vencedor acontecerá no momento imediatamente posterior à fase de habilitação.

b.5.9) Havendo necessidade de analisar minuciosamente os documentos exigidos, o Pregoeiro suspenderá a sessão, informando no “chat” a nova data e horário para a continuidade da mesma.

In casu, diante da cláusula editalícia, é completamente aplicável a inabilitação da recorrida, posto que o edital é bem claro, ao dispor que deve ser apresentado o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, logo as notas explicativas são complementos as demonstrações contábeis, portanto, devem ser obrigatoriamente apresentadas registradas na Junta Comercial do Estado sede da licitante.

Assim, é fundamental mencionar o que dispõe a Resolução 1.255/2009 do Conselho Federal de Contabilidade – CFC que Aprovou a NBC TG 1000 – “Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas” e no item 2.2, demonstra-se qual o objetivo das demonstrações contábeis das ME/EPP, que se aplica ao caso da recorrida. Observemos:

2.2 O objetivo das demonstrações contábeis de pequenas e médias empresas é oferecer informação sobre a posição financeira (balanço patrimonial), o desempenho (resultado e resultado abrangente) e fluxos de caixa da entidade, que é útil para a tomada de decisão por vasta gama de usuários que não está

em posição de exigir relatórios feitos sob medida para atender suas necessidades particulares de informação.

Por outro lado, o item 3.17 dispõe quais são o conjunto das demonstrações contábeis completas, senão vejamos:

3.17 O conjunto completo de demonstrações contábeis da entidade deve incluir todas as seguintes demonstrações:

- (a) balanço patrimonial ao final do período;
- (b) demonstração do resultado do período de divulgação;
- (c) demonstração do resultado abrangente do período de divulgação. A demonstração do resultado abrangente pode ser apresentada em quadro demonstrativo próprio ou dentro das mutações do patrimônio líquido. A demonstração do resultado abrangente, quando apresentada separadamente, começa com o resultado do período e se completa com os itens dos outros resultados abrangentes;
- (d) demonstração das mutações do patrimônio líquido para o período de divulgação;
- (e) demonstração dos fluxos de caixa para o período de divulgação;
- (f) notas explicativas, compreendendo o resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias.

Insta ressaltar que o Conselho Federal de Contabilidade, editou a Resolução CFC nº 1.418/2012, que aprovou a ITG 1000, onde dispõe que as ME/EPP devem elaborar as Notas Explicativas, conforme exposto a seguir:

26. A entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas ao final de cada exercício social. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários.

A doutrina de Antoninho Marmo Trevisan, entende que as Notas Explicativas fazem parte da Demonstração Financeira da empresa. Vejamos:

O Balanço Patrimonial é apenas uma das demonstrações financeiras preparadas pelas empresas e demais organizações. Mostra a posição financeira e patrimonial dessa empresa numa determinada data – normalmente em 31 de dezembro – como se fosse uma fotografia. [...] Quais são as demais Demonstrações Financeiras de uma empresa? São elas:

- Demonstrações do Resultado do Exercício;
- Demonstrações de Lucros e Prejuízos Acumulados, que pode ser substituída nas empresas de capital aberto pela Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido;
- Demonstrações dos Fluxos de Caixa;
- Demonstrações de Valor Adicionado, obrigatória apenas para as companhias abertas, e;
- Notas Explicativas

Não resta dúvidas que as Notas Explicativas, são parte das demonstrações contábeis, considerando que as mesmas são relevantes e complementares a estas, conforme prevê ainda o art. 176, §4º da Lei Federal nº 6.404/76:

“As demonstrações serão complementadas por notas explicativas (grifo nosso) e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício”

Ora, repisa-se que as notas explicativas correspondem a um instrumento contábil que visam demonstrar o aspecto contábil em determinado momento. No mesmo sentido é como entende Sérgio de Iudícibus, ao lecionar sobre o tema. Vejamos:

Um dos grandes desafios da Contabilidade, relativamente à evidenciação, tem sido o dimensionamento da qualidade e da quantidade de informações que atendam às necessidades dos usuários das demonstrações contábeis em determinado momento. Como parte do esforço desenvolvido nesse campo, surgiram as notas explicativas que são informações complementares às demonstrações contábeis, representando parte integrantes das mesmas. Podem estar expressas tanto na forma descritiva como na forma de quadros analíticos, ou mesmo englobar outras demonstrações contábeis que forem necessárias ao melhor e mais completo esclarecimento dos resultados e da



situação financeira da empresa, tais como: demonstração do valor adicionado, demonstração de fluxos de caixa e demonstrações contábeis em moeda constante. As notas podem ser usadas para descrever práticas contábeis utilizadas pela companhia, para explicações adicionais sobre determinadas contas ou operações específicas e ainda para composição e detalhes de certas contas. A utilização de notas para dar composição de contas auxilia também a estética do Balanço, pois se pode fazer constar dele determinada conta por seu total, com detalhes necessários expostos por meio de uma nota explicativa, como no caso de Estoques, Ativo Imobilizado, Investimentos, Empréstimos e Financiamentos e outras contas.

Resta caracterizada, desse modo, a indispensabilidade das notas explicativas, por entender que a mesma são parte integrante das demonstrações contábeis, conforme fundamento técnico explicitado pelo autor acima, posto que é inegável também que as mesmas integram as demonstrações contábeis e possuem a mesma natureza.

É importante mencionar que conforme previsão das normas de contabilidade já citadas neste recurso, não resta dúvida acerca da obrigatoriedade da apresentação das notas explicativas, sendo respaldado ainda pelo entendimento de Marçal Justen Filho. Vejamos:

O ato convocatório deverá prever os critérios para avaliação da situação econômico-financeira do interessado. Não é suficiente exigir a apresentação das demonstrações contábeis. Como existem diversos critérios para definir a situação empresarial, a ausência da especificação no ato convocatório daquele escolhido pela Administração acarretaria um de dois resultados descabidos. Ou o conteúdo das demonstrações financeiras seria irrelevante, bastando sua exibição, ou a Administração Pública teria liberdade para determinar, caso a caso, o critério de avaliação, por ocasião do julgamento da fase de habilitação. Na primeira hipótese, seria inútil a exigência da demonstração da qualificação econômico-financeira. Na segunda, atribuir-se discricionariedade no julgamento da licitação, o que é incompatível com todos os princípios norteadores da matéria. Por isso, o § 5º estabelece que a comprovação da situação econômico-financeira será feita segundo critérios objetivos estabelecidos no instrumento convocatório, cuja adoção deverá ter sido justificada na fase interna da licitação. Esses critérios são aqueles

fornecidos pela Ciência da Contabilidade. Exteriorizam-se em fórmulas que, a partir dos dados constantes das demonstrações financeiras, fornecem conclusões acerca de sua situação de endividamento, disponibilidade financeira etc.

Portanto, se o edital exigiu balanço patrimonial e as demonstrações contábeis e as notas explicativas são consideradas demonstrações é devida a inabilitação da recorrida com supedâneo nas informações exposta neste recurso, uma vez que as notas explicativas apresentadas **NÃO ESTÃO REGISTRADAS NA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO SEDE DA LICITANTE, ESTANDO APENAS ASSINADAS PELO CONTADOR E PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA**, e por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, onde este último se mostra indiscutível a inabilitação da recorrida no certame em evidência, **pois não há como se admitir em certames documentos que não atendam aos requisitos para considerar a validade do balanço patrimonial, conforme entendimento consolidado do Conselho Federal de Contabilidade e doutrina acerca do assunto.**

Por fim, registra-se que o cumprimento da qualificação econômico-financeira tem papel fundamental dentro da fase de habilitação do certame tendo em vista a garantia de cumprimento do instrumento contratual nos termos da lei.

b) DA APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO FALSO. DA CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE A LICITAÇÃO. DA NECESSIDADE DE SE CUMPRIR O DISPOSTO NO SUBITEM 3.3 DO EDITAL

Conforme se infere ao analisar o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis apresentados pela Recorrida, no ano de 2021 o faturamento da empresa foi de R\$ 1.486.185,51, ou seja, trata-se de uma empresa de pequeno porte – EPP.

Ocorre que apresentou a declaração exigida no subitem 9.6.1, alínea “b” do edital, cujo modelo consta no Anexo IV, em que consta o seu porte como sendo Microempresa (ME).

Dessa forma, verifica-se que houve a apresentação **de declaração falsa ou indevida de MEI / ME / EPP** no certame, ensejando a inabilitação da licitante, conforme determina o subitem 3.3 do edital. Senão vejamos:

3.3. A declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação e proposta sujeitará o licitante às sanções previstas neste Edital. (GRIFAMOS)

Portanto, a inabilitação da Recorrida é medida que se impõe.

Ao apresentar declaração falsa ou indevida de Microempresa (ME), a empresa **FATOR COMERCIO E SERVICOS LTDA** cometeu fraude à licitação. Tal matéria já está pacificada no âmbito das Cortes de Contas, tendo por paradigma o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, que firmou o seguinte entendimento:

“Enunciado

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.”

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 estabelece no §1º do art. 13 a obrigatoriedade do licitante solicitar o seu desenquadramento uma vez excedido o limite de receita caracterizador da empresa como microempresa ou de pequeno porte:

§ 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.

O Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis apresentadas pela RECORRIDA comprova que auferiu no ano-calendário anterior (2021) receita bruta de R\$ 1.486.185,51, o que obriga o seu desenquadramento da condição de microempresa para empresa de pequeno porte, nos termos do art. 3º, caput, inciso I da Lei Complementar nº 123/2006.

Não houve por parte da RECORRIDA nem a solicitação de seu desenquadramento da condição de ME para EPP, além disso, apresentou a declaração colacionada nos autos, como dito alhures, de Microempresa.

Assim, caracterizado está o cometimento de fraude à licitação. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO FALSA QUANTO À CONDIÇÃO DE ME/EPP, PARA PARTICIPAR DE CERTAME LICITATÓRIO. POSTERIOR ELEVAÇÃO DOS LIMITES MÁXIMOS DE RECEITA BRUTA PARA ENQUADRAMENTO COMO ME/EPP PELA LEI COMPLEMENTAR 139/2011. APLICAÇÃO RETROATIVA, PARA TORNAR VERDADEIRAS AS DECLARAÇÕES. DESCABIMENTO. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO, A FIM DE AFASTAR A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. 1. A denúncia narra que os recorridos apresentaram declarações falsas para que suas empresas pudessem participar de licitação restrita a MEs/EPPs, mesmo sem se enquadrarem nesta condição, porque ultrapassavam os limites máximos de receita bruta anual à época previstos na Lei Complementar 123/2006. 2. Considerando a entrada em vigor da Lei Complementar 139/2011 (que elevou tais limites), a Corte local vislumbrou a ocorrência de abolitio criminis, uma vez que as sociedades



empresárias se enquadravam a estes novos patamares, instituídos após a prática dos fatos. 3. Alterações legais posteriores não são capazes de modificar a dinâmica fática já ocorrida, porque a conduta delitiva imputada aos réus é a falsa declaração de uma situação fático-jurídica então inexistente. Uma modificação legislativa que dê novo enquadramento ao atual regime das empresas não muda o fato de que, em 2011, a informação prestada à Administração Pública foi, em tese, falsa. **4. As sucessivas revisões dos quantitativos máximos da Lei Complementar 123/2006, para fazer frente à inflação, não descaracterizam crimes cometidos anteriormente.** 5. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de afastar a absolvição sumária e determinar que o processo tenha seguimento no primeiro grau. (STJ - AREsp: 1526095 RJ 2019/0180589-9, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 08/06/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2021)

PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO. 1. Na origem, Mandado de Segurança contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que se objetiva afastar a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e contratação com a Administração Pública pelo prazo de 1 (um) ano, além de multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devido a suposta fraude em pregão eletrônico realizado pelo MPE/MG, consistente na apresentação de declaração afirmando que cumpria os requisitos legais para sua qualificação como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte. **2. Ao efetuar declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, a impetrante passou a usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição e pela Lei Complementar 123/2006.** 3. A fraude à licitação apontada no acórdão recorrido dá ensejo ao chamado dano in re ipsa. Nesse sentido: REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/9/2014; REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; REsp 1.190.189/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/9/2010, e REsp 1.357.838/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe



25/9/2014. 4. Mesmo que assim não fosse, a defesa trazida nos autos demanda dilação probatória, o que não se admite em Mandado de Segurança. 5. Recurso Ordinário não provido.

(STJ - RMS: 54262 MG 2017/0132197-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/09/2017)

A conduta do Agente de Licitação, ao declarar a EMPRESA RECORRIDA habilitada e vencedora do certame, violou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório insculpido no Art.2º do Decreto nº 10.024/2019.

José dos Santos Carvalho Filho leciona que:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. **Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.** Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. **Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.**” (Grifos nossos)

Nesse diapasão, é medida que se impõe a **INABILITAÇÃO** da Empresa Recorrida, considerando a apresentação de declaração falsa de enquadramento como Microempresa, caracterizando fraude à licitação.

IV – DO PEDIDO

Dessa forma, requer-se a reconsideração da decisão que declarou a empresa **FATOR COMERCIO E SERVICOS LTDA** habilitada no certame, pelo fato da referida empresa descumprir o item 9.4 do Edital do Pregão Eletrônico nº 009/2023 e da apresentação de declaração de conteúdo falso, conforme determina o subitem 3.3 do edital., devendo ser inabilitada no certame.

Nestes termos,
pede deferimento

São Luís (MA), 27 de Março de 2023.

LUCIANO SAUTO COSTA
SÓCIO – ADMINISTRADOR
CPF: 016.603.643-96