



Município de Cotiporã
Cnpj: 90898487000164
Telefone: (54)34462800
Email: cotipora@pmcotipora.com.br
Endereco: Rua Silveira Martins, 163
Cidade: COTIPORÃ
Cep: 95335-000
Estado: RS

Processo Administrativo nº 2021 / 262

Requerente: MEDENF IVOTI SERVICOS MEDICOS E DE ENFERMAGEM LTDA

Endereço: R DOM PEDRO II

UF:RS

Ouvidoria

Comercial:

Ouvidoria

Residencial:

CPF / CNPJ:

CEP: 93900-000

Assunto: RECURSO

Descrição: Requer Recurso ref. ao Pregão Presencial nº 005/2021, conforme anexo.

Observações:

Município de Cotiporã , 08 de abril de 2021

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE COTIPORÃ - RS.

Ref: **PREGÃO PRESENCIAL nº 005/2021**

MEDENF IVOTI SERVIÇOS MÉDICOS E DE ENFERMAGEM LTDA., já qualificada, participante do Pregão Presencial em referência, inconformada com a classificação, em primeiro lugar, da Empresa *LIFE CARE SERVIÇOS EM SAÚDE LTDA.* neste certame, vem, respeitosamente, com base no Art.5º, XXXIV, da Carta Magna, no art. 109 da Lei 8.666/93 e, também, pela Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões de fato e de direito que seguem.

A Recorrida foi a vencedora do Pregão e o fator decisivo para isso foi o seu enquadramento como ME/EPP, **quando usufruiu do benefício concedido pela Legislação para desempatar, a seu favor, a fase classificatória.**

Como se sabe, a Lei Complementar nº 123/2006 institui o *Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.*

O artigo 3º e os incisos II, § 3º, § 9º e § 9º-A daquela Lei dispõem:

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:

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).

§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.

(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do 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.122, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-AA, 100 e 122.

§ 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.

No entanto, e considerada essa disposição da Lei frente aos **FATOS**, a Recorrida está infringindo a Legislação e, com isso, desfrutando de um benefício a que não tem direito.

Quer dizer, do § 3º antes transcrito é possível extrair que não há impacto nos contratos administrativos já firmados pela Recorrida.

Já pelo previsto no § 9º e 9º-A, **a obrigação de declarar o desenquadramento se dá no mês seguinte ao excesso do limite de faturamento**, sendo que, se não for superior a 20%, pode ocorrer no ano-calendário subsequente.

O que nos leva a crer que a Recorrida *LIFE CARE* não está cumprindo essa obrigação.

No âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a matéria é regulamentada pelo Decreto 44.517/2006, contendo, basicamente, a previsão de que o próprio licitante e contribuinte é responsável por solicitar seu desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual quando houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º da Lei Complementar Federal n.º123, de 2006, no ano fiscal anterior, ou por outra razão perder a condição de beneficiário do tratamento diferenciado.

E isso **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 na Legislação.

Dessa maneira, interpretando as normativas nacionais com as estaduais tem-se que não há impacto nos contratos administrativos já firmados, entretanto, **pode haver responsabilização e sanção, no âmbito de processos licitatórios, caso não promova o seu desenquadramento**.

A Procuradoria Geral do Estado do Paraná – PGE/PR se manifestou acerca do tema por meio do Parecer nº 28/2017 – PGE, se posicionando no sentido de que:

*“Assim, o **enquadramento e o desenquadramento da empresa é um ato declaratório da própria empresa, independente de procedimentos burocráticos complexos.***

*Ao tempo que é um ato de diminuta formalidade, vemos que é **obrigação da empresa fazer a declaração quando não reunir os requisitos de microempresa e empresa de pequeno porte. Participar de licitação utilizando os benefícios sem os condicionantes constitui-se em fraude, tipificada no art. 90 da Lei nº 8.666, de 1993, o que pode levar o licitante a ser declarado inidôneo, de acordo com o art. 156 da Lei Estadual nº 15.608, de 2007.**”*

O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre a matéria, estando a mesma pacificada no âmbito das Cortes de Contas, cita-se o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

“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 nº 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%.”*

De onde se conclui que, 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 do fechamento do balanço patrimonial.

Conforme se infere da Lei, uma vez que a receita supere 20% do limite, devem ser adotadas todas as medidas para que os benefícios cessem no mês seguinte.

Além do que, 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).

No mesmo sentido, 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, como ocorre neste Pregão 005/2021:

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.

E no Edital deste Pregão, a Recorrida comprometeu-se a **DECLARAR** que cumpria os requisitos legais para usufruir do tratamento favorecido, **conforme item 3.1. letra d).**

A solicitação de desenquadramento mencionada no § 1º do artigo 13, acima transcrito é regulamentada, no âmbito administrativo, pela Instrução Normativa nº 10/2013 do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, especificamente em seu Anexo II, onde é explicitada a operacionalização da solicitação.

O procedimento da instrução normativa estabelece que o desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte será realizado mediante solicitação perante a Junta Comercial, devendo ser composto por um requerimento dirigido ao Presente da Junta Comercial do Estado, requerendo o arquivamento da declaração de desenquadramento.

Essa é a regulamentação legal.

No caso específico da Recorrida, OS FATOS depõem contra essa declaração feita pela mesma perante esse Município de Cotiporã.

Isso porque o sócio **OBERDAN DE ANDRADE**; que inclusive compareceu representando a Recorrida neste Pregão Presencial, **participa de INÚMERAS OUTRAS EMPRESAS como sócio ou sócio-administrador,** o que DESCARACTERIZA a possibilidade do enquadramento no SIMPLES como ME ou EPP.

São elas:

- OBERDAN DE ANDRADE ME
- PRO VIDA SERVICOS EM SAUDE LTDA
- SIMPLE CONSULTORIA E GESTAO EM SAUDE S/S LTDA
- SWA CONSULTORIA & ASSESSORIA S/S LTDA ME
- RESOLUTIVA SERVICOS EM SAUDE LTDA
- CARE SOCIEDADE MEDICA S/S LTDA
- SIMPLE ASSOCIADOS SERVICOS E CONSULTORIA S/S LTDA

Ora, o Simples Nacional é um sistema considerado diferenciado e favorecido dispensado às empresas consideradas de pequeno porte ou microempresas, conforme a previsão da Lei Complementar n. 123/2006, e alterações posteriores.

Neste mote, o art. 3º, da referida Lei Complementar, alterado pela Lei Complementar 155/2016, estabeleceu os conceitos de microempresa e empresa de pequeno porte:

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

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

Neste sentido, podem ser consideradas empresas de pequeno porte e, por isso, beneficiárias do regime simplificado de tributação, aquelas que **tiverem faturamento anual não superior a R\$ 4.800.000,00.**

Importante destacar que esse valor estabelecido como limite é considerado no ano, de forma global: na média dos 12 meses o faturamento médio da empresa deve ser igual ou inferior a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) ou proporcional ao número de meses de adesão ao sistema.

Para fins de consideração da aplicação da tributação simplificada (imposto único – IU), sobre o conceito de **receita bruta**, a lei em questão esclarece o seguinte, no mesmo art. 3º:

“§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.”

De tal modo, para fins do Simples Nacional, a base de cálculo do tributo é a **receita bruta**, ou seja, os valores decorrentes **exclusivamente** da venda de bens e serviços em operações de conta própria, não podendo incluir outras receitas tais como recebimento de juros, capitalização monetária, etc. (receitas financeiras, por exemplo).

O benefício desse sistema, entretanto, não é amplo ou irrestrito, como antes comentado, pois a própria legislação estabelece inúmeras restrições para o ingresso e manutenção de empresas.

E uma das limitações diz respeito justamente ao fato de uma pessoa ter mais de uma empresa ou ser sócia em mais de uma empresa, ou seja, quando ocorrer a multiplicidade de empreendimentos societários com benefícios do sistema tributário do Simples Nacional.

Que é exatamente o que ocorre em relação ao mencionado Sr. OBERDAN ANDRADE, representante da ora Recorrida.

No caso como o dele, em que os sócios tenham participação no quadro societário de outras sociedades empresariais, a Lei Complementar n. 123/2006, expressa as seguintes hipóteses:

“Art. 3º (...)

§ 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;

(...)

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva."

A legislação determina, pois, a vedação de um sujeito participar de mais de uma empresa beneficiada pelo regime do Simples Nacional **se a receita global de todas as sociedades beneficiadas ultrapassar o faturamento anual de R\$ 4.800.000,00** (inc. III).

Com essa multiplicidade de empresas, certamente o GRUPO EMPRESARIAL ao qual pertence o Sr. Oberdan, sócio da Recorrida, ultrapassa esse limite e, portanto, não poderia usufruir do benefício de ME ou EPP para participar em licitações.

E menos ainda para DESEMPATAR, a seu favor, uma licitação, quando aparentemente DEIXOU DE DECLARAR esse desenquadramento.

Tudo isso é aferível mediante DILIGÊNCIA, permitida pelo art. 43 § 3º da Lei de Licitações, o que poderá ser verificado tanto na Junta Comercial quanto perante a Receita Federal.

Igualmente, caso um dos sócios possua mais de 10% do capital societário de outra empresa (inc. VI) **ou conste como administrador de sociedade com fins lucrativos** (inc. V), mesmo que não beneficiária do Simples Nacional, a soma da receita global anual de todas não pode ser superior a **R\$ 4.800.000,00**.

Assim, e mesmo tendo feito uma DECLARAÇÃO perante o Pregão dessa Prefeitura de Cotiporã assumindo o ENQUADRAMENTO como ME/EPP, não nos parece que a situação seja aceitável.

De tal modo resguarda a Lei, quando uma empresa se habilitar para o ingresso no sistema simplificado de tributação prescrito na Lei Complementar n. 123/2006 e existir em seu quadro societário um sócio que igualmente participe de outra sociedade beneficiada pelo Simples Nacional, **a soma da receita bruta global de ambas empresas não pode ser superior ao limite estabelecido na lei complementar**, sob pena da exclusão de uma delas do sistema beneficiado.

De outro lado, no caso de uma das empresas não for beneficiada pelo Simples Nacional, mas houver um sócio comum com empresa beneficiada pelo sistema, e esse sócio contar com mais de 10% do capital social, ou ser dela administrador, a receita bruta global de todas as empresas não poderá superar o limite estabelecido na legislação.

O que, no caso presente, não impede a participação na licitação, mas impede usufruir o benefício.

Em recente licitação da qual participou em PAVERAMA, RS, perante aquela Municipalidade, **a Recorrida foi inabilitada/desclassificada** porque uma outra licitante apontou a quebra do direito a esse benefício, inclusive demonstrando a interligação de empresas **mediante a divulgação do Quadro de participações societárias que é um Anexo do presente recurso administrativo, ao final**.

Como se disse antes, tal DECLARAÇÃO feita em falso, caso confirmada, especialmente para usufruir de um benefício a que a parte não teria direito, poderá configurar-se em algo mais grave.

R

Porque uma eventual **DECLARAÇÃO FALSA**, em licitações, tangencia perigosamente o falseamento com a verdade, e poderá acarretar as penalizações que a própria Legislação prevê:

*“Art. 14. O licitante que ensejar o retardamento da execução do certame, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo, **fizer declaração falsa** ou cometer fraude fiscal, garantido o direito prévio da citação e da ampla defesa, **ficará impedido de licitar e contratar com a Administração, pelo prazo de até cinco anos, enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.**”*

Parágrafo único. As penalidades serão obrigatoriamente registradas no SICAF, e no caso de suspensão de licitar, o licitante deverá ser descredenciado por igual período, sem prejuízo das multas previstas no edital e no contrato e das demais cominações legais.”

(Art. 14, do Decreto 3.555/2000, grifamos)

*Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou **apresentar documentação falsa exigida para o certame**, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, **comportar-se de modo inidôneo** ou cometer fraude fiscal, **ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.***

(Art. 7º, da Lei 10.520/2002 – “Lei do Pregão”, grifamos)

Como se vê, se tratam, expressamente, de **REQUISITOS LEGAIS MÍNIMOS E, ATÉ, DE LEALDADE PROCESSUAL NO PROCESSO LICITATÓRIO**, e não de “condições facultativas” que ficassem a critério de cada licitante escolher, ou não, o que declarar no Pregão para beneficiar-se de uma oferta melhor de preços.

Ou seja, a própria Legislação estabeleceu *standarts* elaborados justamente para facilitar o trabalho do pregoeiro, da sua equipe e da própria Administração e também para conceder um benefício a quem efetivamente possa, na condição da Lei, usufruí-lo.

E esse gabarito serve justamente para correlacionar a exigência ao requisito, atendido ou não por cada licitante.

Acima de representar mero requisito formal (ou de “excesso de formalismo”), se trata de cumprir A LEGISLAÇÃO em sua integralidade.

Não se trata de requisito formal, mas de **CONDIÇÃO CLASSIFICATÓRIA**.

Se todos os demais licitantes respeitaram uma condição que não tinham e **não declararam essa condição**, é inaceitável que a Recorrida siga participando de licitações sob esse favorecimento.

O que é passível de DESCLASSIFICAÇÃO e, quem, sabe, até de PENALIZAÇÃO por **declaração de inidoneidade e de impedimento de licitar e de contratar**.

Com isso, a estrita vinculação do julgamento às regras comuns e de prévio conhecimento de todos os licitantes, além dos comandos da Lei Complementar 123/2006, é obrigação emanada da Lei.

Sob outro prisma, a proposta REAL apresentada por esta **MEDEF**, e sem pleitear benefícios que lhe sejam indevidos, se coaduna perfeitamente com os termos do Edital e da Lei, porque não afeta a **ESSÊNCIA** do fim procurado pelo Município de Cotiporã neste Pregão que é o de obter os melhores serviços médicos.

No caso presente, no entanto, não há dúvidas de interpretação quando se vê nos autos documentos plenamente suficientes à validação da classificação desta **MEDEF**.

Boas razões, de fato e de Direito para que a licitante *LIFE CARE* seja **AFASTADA** do certame, por **DESCLASSIFICAÇÃO**, diante da apresentação de declaração que não espelha a verdade e que já serviu para afastá-la de outro certame, no Município de Paverama, RS.

O PEDIDO.

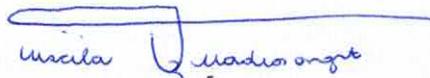
Assim, face às razões anteriores, **REQUER** esta **MEDENF**, com a observância dos princípios da **LEGALIDADE** e, sobretudo, **DA RAZOABILIDADE**, seja **JULGADO PROCEDENTE** o presente recurso administrativo para modificar a decisão inicial, **DESCLASSIFICANDO** a licitante **LIFE CARE SERVIÇOS EM SAÚDE LTDA**. neste certame uma vez que, como antes demonstrado, aquela apresentou declaração que não corresponde à sua situação de enquadramento fiscal.

Por oportuno, e para confirmar o que as aparências nos dizem, requer a esse Pregoeiro que **PROMOVA DILIGÊNCIAS** para aferir se a Recorrida se utilizou, ou não, de benefício indevido, ao desempatar a seu favor a fase classificatória deste Pregão 005/2021.

É O QUE SE REQUER.

Pede Deferimento.

Ivoti, RS, 08 de abril de 2021.



MEDENF IVOTI SERVIÇOS MÉDICOS E DE ENFERMAGEM LTDA.
PRISCILA DE QUADROS MOREIRA ANGST
Sócia Gerente