



Procuradoria Geral do Estado - PGE  
Procuradoria de Contratos e Convênios - PGE-PCC

Parecer nº 703/2021/PGE-PCC

Referência: Processo administrativo n. 0042.244886/2020-67. Concorrência Pública n. 007/2020.

Procedência: Comissão Especial de Licitação - CEL/SUPEL.

Interessado: Superintendente de Gestão dos Gastos Públicos Administrativos - SUGESP.

Objeto: Contratação de agência de propaganda para a prestação de serviços técnicos de publicidade

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. RECURSO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO. DECLARAÇÃO FALSA DE ME/EPP. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DA COMISSÃO EM SEDE RECURSAL.**

## I - INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela **PNA PUBLICIDADE** 0019201604 em face da sua inabilitação declarada no termo de análise recursal 0019024262, no qual a Comissão Especial de Licitação reconsiderou o julgamento exarado na Ata (0018441420), com fundamento no art. 109, I, "a" da Lei 8.666/93.
2. Destaca-se que a Comissão reviu a decisão em virtude do recurso apresentado pela Agência Nacional 0018607828.
3. Considerando que houve a inabilitação da empresa PNA Publicidade, a Comissão entendeu por razoável possibilitar nova manifestação nos autos.
4. Em momento oportuno, a PNA PUBLICIDADE (0019201604) apresentou as razões recursais irresignada com a sua inabilitação.
5. Houve apresentação de contrarrazões pela AGÊNCIA NACIONAL (0019388862).
6. Após análise, a Comissão manteve a decisão que inabilitou a empresa PNA Publicidade. Por essa razão, os autos foram encaminhados para manifestação desta Procuradoria para fins de subsidiar a decisão da Autoridade Superior (Superintendente da SUPEL).
7. Abrigam os autos a Concorrência Pública n. 007/2020.

## II - PRELIMINAR

8. Suscita a Agência Nacional, em fase preliminar, que o recurso interposto pela PNA Publicidade em face da sua inabilitação não deverá ser conhecido em virtude da preclusão consumativa.

9. Ocorre que não se pode olvidar que resguarda-se às Comissões de Licitação o poder decisório, tão somente, para fins de reconsideração do próprio ato.
10. Na hipótese de ratificação da decisão recorrida 0019504569, deverá externar suas razões e encaminhar o processo à autoridade responsável pelo julgamento do recurso, neste caso, o Superintendente da SUPEL.
11. Logo, conheço do recurso interposto pela PNA PUBLICIDADE (0019201604).

## **II – DAS RAZÕES DE RECURSO PNA PUBLICIDADE (0019201604)**

12. A empresa PNA Publicidade teve sua inabilitação declarada em face da reconsideração da decisão da Comissão Especial de Licitação 0019024262.
13. A decisão teve como fundamento a apresentação de declaração falsa de enquadramento de Empresa de Pequeno Porte.
14. Em suas razões, a Recorrente defende que a declaração apresentada não seria falsa, pois ainda gozaria do enquadramento como Empresa de Pequeno Porte durante o tempo da apresentação da declaração, haja vista que o art. § 9º-A do artigo 3º da Lei Complementar nº 123/2006 prevê que os efeitos da exclusão da condição de EPP dar-se-ão no **ano-calendário subsequente àquele em que a empresa faturou acima do limite de R\$ 4.800.000,00, se o excesso verificado não for superior a 20% deste valor.**
15. Suscita ainda que a Lei Complementar n. 123/2006 não estabeleceu data específica para o desenquadramento e, portanto, a declaração estaria válida, visto que a empresa não teria requerido se desenquadramento.
16. Requer, por fim, que seja dado provimento ao recurso ora interposto, com a finalidade de reformar a decisão que a inabilitou, para fins de habilitá-la ao processo.

## **III – DAS CONTRARRAZÕES DA AGÊNCIA NACIONAL 0019388862**

17. Em síntese, a **AGÊNCIA NACIONAL DE PROPAGANDA LTDA** apresentou, tempestivamente, suas contrarrazões, com fundamento no art. 109, § 3º, da Lei 8.666/93.
18. Discorre nas suas razões que a empresa PNA Publicidade, por meio de uma interpretação errônea tenta persuadir a Comissão de que não existe irregularidade na declaração apresentada.
19. Que não encontra respaldo legal o argumento de que a Lei Complementar 123/2006 não teria estabelecido data específica para o desenquadramento e, por isso, a declaração apresentada seria válida. Acrescenta que tal tese não se sustenta, uma vez que uma simples pesquisa no site da Receita Federal traz a resposta para a data da exclusão.
20. Por fim, solicita que seja negado provimento ao recurso apresentado pela recorrente.

## **IV – PARECER QUANTO AOS ATOS PRATICADOS NA FASE RECURSAL**

21. Cuidam-se de pedido de manifestação dessa Procuradoria em face dos recursos interpostos na fase de habilitação (invólucro 5).
22. Após análise dos documentos apresentados pelas empresas PNA Publicidade 0018440586 e Agência Nacional 0018440640, a Comissão Especial de Licitação declarou vencedora a empresa PNA Publicidade por ter apresentado maior pontuação no certame 0018441420.
23. Posteriormente, conforme previsão do artigo 109, I, “a” da Lei 8.666/1993, foi oportunizado prazo recursal. Por conseguinte, a empresa Agência Nacional 0018607828, em suas razões, questionou a habilitação da PNA Publicidade, haja vista ter apresentado **declaração falsa de enquadramento de Empresa de Pequeno Porte.**
24. Em contrapartida, a empresa PNA Publicidade refuta qualquer irregularidade na declaração, uma vez que o momento para desenquadramento não está expresso na Lei Complementar

123/2006.

25. Após conhecimento dos argumentos apresentados, a Comissão reconsiderou sua decisão a fim de inabilitar a empresa PNA Publicidade, conforme documento 0019024262.

26. Objetivando clarificar os fatos apresentados, a Comissão julgou oportuno possibilitar novas manifestações em razão da inabilitação da empresa PNA Publicidade 0019023860. Em decorrência, foram apresentados as razões da PNA Publicidade 0019201604 e contrarrazões da Agência Nacional 0019388862, que resultou na manutenção da decisão de inabilitação da PNA Publicidade 0019504569.

**Pois bem!**

27. A divergência recursal está relacionada à declaração de enquadramento como MICROEMPRESA ou EMPRESA DE PEQUENO PORTE falsa, apresentada pela PNA Publicidade nos documentos de habilitação 0018440586.

28. A Comissão Especial de Licitação, presidida pelo Sr. Everson Luciano Germiniano da Silva foi precisa nas análises de natureza contábil que envolvem os autos, uma vez que o mesmo detém a expertise necessária para o aprofundamento da matéria, por ter formação contábil e vasta experiência. Não obstante às análises apresentadas, essa Procuradoria se restringirá a matéria de natureza jurídica.

29. Examinando os pontos percorridos nas peças recursais em confronto com a legislação pertinente e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais conexos, exponho a seguir as razões que irão fundamentar esta manifestação.

30. É sabido que a regulamentação sobre a criação, manutenção e extinção das microempresas e empresas de pequeno porte encontram-se previstas na Lei Complementar n. 123/2006.

31. Extraí-se do art. 3º da LC n 123/2006:

Art. 3º [...]

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

[...]

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

**§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º 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.**

32. Extrai-se da Demonstração de Resultado do Exercício – DRE (2020) da licitante PNA Publicidade a Receita bruta de **R\$ 4.963.581,53 (quatro milhões novecentos e sessenta e três mil quinhentos e oitenta e um reais e cinquenta e três centavos)**. Logo, ultrapassando o limite previsto no inciso II, do art. 3º da LC n 123/2006.

33. É sabido que a apresentação de declaração de enquadramento de Empresa de Pequeno Porte sem preencher os requisitos para o enquadramento enseja nas hipóteses previstas no art. 7º da Lei Federal 10.520/2002, bem como configura fraude à licitação, tipificada no art. 90 da Lei 8.666/93.

34. Nesse sentido são os julgados do Tribunal de Contas da União:

**A participação de empresa em licitação na condição de microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) sem preencher os requisitos necessários para tal caracterização, tendo prestado declaração de faturamento falso, visando à utilização do benefício concedido à ME e à EPP, caracteriza fraude ao certame e conduz à declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal. Acórdão 1552/2013-Plenário | Relator: ANA ARRAES**

**Declaração falsa de licitante em que afirma estar efetivamente enquadrada como empresa de pequeno porte, sem ostentar tal condição, para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006 (estatuto do simples) constitui fraude à licitação e determina sua declaração de inidoneidade.**

**(Acórdão 1104/2014-Plenário. Relator: RAIMUNDO CARREIRO. Data da Sessão: 30/04/2014)**

**A simples participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Não é necessário, para a configuração do ilícito, que a autora obtenha a vantagem esperada.**

**(Acórdão 1797/2014-Plenário. Relator: AROLDO CEDRAZ. Data da sessão: 09/07/2014)**

35. Em sua defesa, a empresa PNA Publicidade argumenta que a Lei Complementar em destaque não fixou prazo exato para o desenquadramento como EPP, permitindo fazê-lo a qualquer tempo. Tal entendimento não se coaduna com o objetivo do Estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte foi desenvolvido com o intuito de fomentar o desenvolvimento da ME/EPP.

36. Além disso, a Lei Complementar nos seus §§ 9º e 9º-A apresenta uma situação de direito, não condicionada a uma declaração, sendo por si só, constituída de pleno direito no ano-calendário subsequente.

37. Não obstante a clareza do instrumento legal, a tese da empresa PNA Publicidade não se sustenta, já que por uma rápida e fácil pesquisa no site da [Receita Federal](#), é possível encontrar o prazo finalístico para o desenquadramento:

38. A exclusão do simples nacional, mediante comunicação obrigatória da ME ou da EPP, dar-se-á **OBRIGATORIAMENTE**:

**Prazo para comunicar a exclusão:** Receita bruta acumulada no ano ultrapassar o limite de R\$ 4.800.000,00 ou o limite adicional para exportação de mercadorias, de igual valor;

**4.2.1. Ultrapassagem do limite em até 20% (RBA int ou RBA ext superior a R\$ 4.800.000,00 e igual ou inferior a R\$ 5.760.000,00) Prazo para comunicar: até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário seguinte ao da ultrapassagem do limite em até 20%**

39. Portanto, considerando que o faturamento bruto da empresa PNA Publicidade no ano-base de 2020 ultrapassou o limite em até 20% (R\$ R\$ 4.963.581,53), o prazo obrigatório para comunicar a exclusão seria o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário seguinte, qual seja, 2021.

40. Portanto, é inequívoco que a recorrente PNA Publicidade não preenche os requisitos necessários para embasar sua declaração de Empresa de Pequeno Porte. Além disso, é vasta a jurisprudência no sentido que a declaração falsa é suficiente para ensejar a declaração de idoneidade e configura ilicitude prevista no art. 90 da Lei 8.666/93.

41. O Tribunal de Contas da União - TCU já se manifestou reiteradas vezes sobre o assunto:

**“A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007), amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443/1992, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.”**

**Acórdão 61/2019 Plenário (Denúncia, Relator Ministro Bruno Dantas), como segue:**

42. À vista disso, resta demonstrado que a recorrente apresentou Declaração de Enquadramento de EPP sem ter a qualificação legal.

43. Por último, quanto à alegação de que a licitante PNA PUBLICIDADE apresentou Certidão de Falência e Recuperação Judicial insuficiente não encontra respaldo nos autos, haja vista que a licitante atendeu o item 8.2.4 do edital, tendo apresentado Certidão expedida pelo distribuidor da sede, conforme documento SEI (0018440586) página 39.

## V - CONCLUSÃO

44. Ante o exposto, sob o viés jurídico, esta Procuradoria não vislumbra qualquer irregularidade na decisão da Comissão Especial de Licitação em sede recursal.

45. **Na oportunidade, faz-se indispensável a instauração de processo administrativo para apuração da conduta da empresa PNA Publicidade.**

46. O presente parecer apenas terá validade após o aprovo por parte do Procurador Geral do Estado de acordo com o art. 11, V, da LCE n. 620/2011 e arts. 8º, § 3º c/c 9º, II, da Resolução n.08/2019/PGE/RO

47. Oportunamente, submeter-se-á o presente recurso à decisão superior, conforme previstono art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93, conferindo-se regular curso ao processo, de acordo com a legislação em vigor..



Documento assinado eletronicamente por **BRUNNO CORREA BORGES, Procurador(a)**, em 11/08/2021, às 15:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no artigo 18 caput e seus §§ 1º e 2º, do [Decreto nº 21.794, de 5 Abril de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [portal do SEI](#), informando o código verificador **0019863421** e o código CRC **19D04665**.