



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL

TERMO

DE ANÁLISE E JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO II

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 390/2022/SUPEL/RO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 0036.450212/2019-45

OBJETO: Registro de preços para futura e eventual aquisição de material/equipamentos permanentes cadastrados na proposta de Programa nº 00733.062000/1130-15 e conforme 2016NL03463 (8348309) e Extrato de Detalhamento de Pagamento (8348307) para atender o departamento de Neonatologia do Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro – HBAP.

A Superintendência Estadual de Compras e Licitações – SUPEL, através de sua Pregoeira, designada por meio da **Portaria nº 73/GAB/SUPEL, publicada no DOE na data 19 de julho de 2023**, em atenção as **INTENÇÕES DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS** interpostas pelas empresas **INTENSIMED COMERCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA** (0038820586 - 0040503576), para o **item 02** e **INFORVIEW BROADCAST LTDA** (0040436431) para o **item 31**, já qualificadas nos autos do processo em epígrafe, com base no Princípio da Vinculação ao Edital, da Legalidade e demais princípios que regem a Administração Pública e na legislação pertinente, passa a analisar e decidir o que adiante segue.

I – DA ADMISSIBILIDADE

A Lei do Pregão (10.520/2002) em homenagem ao princípio da garantia recursal em âmbito administrativo, estabelece que após declarar o licitante vencedor poderá os demais licitantes manifestar imediatamente a sua intenção de apresentar recurso, quando deverá apresentar as razões recursais no prazo de três dias, sendo que a falta de manifestação do interesse de recorrer no momento oportuno, acarretará a preclusão do seu direito. *In verbis*:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

(...)

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

O Decreto Estadual nº 26.182/2021, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão na forma eletrônica no âmbito do Poder Executivo do Estado de Rondônia em atendimento as regras da Lei 10.520/2002 também consagra as regras para a interposição de recurso. Senão vejamos:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de 3 (três) dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de 3 (três) dias, contado da data final do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput importará na decadência desse direito e, o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§ 4º O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados

Dito isto, em juízo de admissibilidade, consta-se que foram preenchido todos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, interesse recursal e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados aos autos. Ademais, tendo sido enviadas a argumentação pela licitante em tempo hábil, via sistema Compras, portanto, à luz do artigo 4º, incisos XVIII e XX da Lei Federal nº 10.520/2002 c/c artigo 26 do Decreto Estadual nº 26.182/2021, Art. 44, §1º, § 2º, § 3º, § 4º, a Pregoeira recebe e conhece a intenção interposta, por reunir as hipóteses legais, intrínsecas e extrínsecas de admissibilidade, sendo considerada **TEMPESTIVA** e encaminhada **POR MEIO ADEQUADO**.

II – DA LITERALIDADE DA INTENÇÃO DE RECURSO E DAS RAZÕES RECURSAIS

Na data e horário aprazados no aviso de continuidade do Certame (data 20/07/2023 às 10h00 - DF e às 09h00 - RO), esta Pregoeira, finalizou regularmente a sessão eletrônica, via Compras.gov.br, realizando todos os procedimentos necessários e suficientes para promover a disputa eletrônica entre os participantes; em ato contínuo, foram realizados todos os procedimentos previstos na legislação e no ato convocatório (e seus apêndices) no sentido de processamento das fases de julgamento, de habilitação das empresas e adjudicação do objeto da licitação.

Divulgado o resultado do certame, nesta mesma data, houve o registro da intenção de recurso via Compras.gov.br, das recorrentes, nos termos a seguir:

INTENSIMED COMERCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA - A empresa vencedora não é ME/EPP, utiliza-se de balanço ref ao periodo que estava de acordo, porém conforme o balanço ref 2023 não deveria estar nesse processo, situação que encontra-se irregular. Pedimos ao pregoeiro a verificação, bem como a penalização por essa conduta da referida empresa.

INFORVIEW BROADCAST LTDA - Fomos desclassificados sem colocar proposta e sem ter direito de responder ao chat.

Atendido aos pressupostos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse de agir e motivação, foi concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões recursais.

Em sede recursal, apenas a recorrente **INTENSIMED COMERCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA**, apresentou o motivo que fundamenta sua intenção, em síntese, eis o teor:

(..)

vem a presença de Vossa Senhoria, com base no Artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal de 1988, Artigo 109º da Lei 8666/93, Artigo 11º, inciso VII da Lei 5450/05 e Artigo 4º, inciso XIX da Lei 10.520/02, vem interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, pelas razões que passa a expor.

Preliminarmente é imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca

selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, cada um dos seus atos deve ser conduzido em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.

(...)

A empresa LUANNA FREIRE FELIX LTDA, CNPJ 13.200.879/0001-67, venceu o item 2 do processo supracitado, porém é necessária uma análise do direito que a empresa INTENSIMED pleiteia, desconstruindo sua motivação com base no que é uma cota ME/EPP. Com o advento da Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, foram estabelecidas normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às ME/EPP no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tanto nos campos tributário e fiscal, quanto no de acesso aos mercados externo e interno.

Dentre as diretrizes estipuladas na seção que trata das aquisições públicas (artigos 42 a 49), pretende-se lançar luz sobre as possibilidades e dificuldades encontradas na operacionalização dos benefícios previstos nos incisos I e III do artigo 48 da LC 123/06 - com a redação dada pela LC 147/14 -, quais sejam, a realização de licitações exclusivas nos itens de contratação de até R\$ 80.000,00 e o estabelecimento de cota reservada de até 25% do objeto para aquisição de bens de natureza divisível.

O Estatuto das MPes criou e dividiu esses negócios em três níveis de faturamento. Assim, a empresa pode ser considerada e enquadrada na condição de MEI, ME e/ou EPP caso suas receitas brutas sejam:

MEI: no ano-calendário anterior, de até R\$81.000,00;

ME: em cada ano-calendário, igual ou inferior a R\$360.000,00;

EPP: em cada ano-calendário, superior a R\$360.000,01 e igual ou inferior a R\$4.800.000,00.

III. DO NÃO ENQUADRAMENTO EM COTA ME/EPP

No tocante à apresentação de declaração equivocada e à aplicação das sanções, parte da jurisprudência do TCU tem afirmado que: "A mera participação de licitante como ME ou EPP, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada."

Acórdão n. 1702/2017 – Plenário - Data da sessão: 09/08/2017; Relator: Walton Alencar Rodrigues. Disponível em:

Diante de tais arguições, a empresa vencedora, possui em seu balanço o valor de receita de R\$ R\$ 4.984.614,40, totalmente SUPERIOR ao limite estipulado em lei, a respeito da sua classificação.

A matéria probatória foi encaminhada ao pregoeiro para verificação dos fatos, onde consta o balanço da empresa, bem como os documentos a que comprovam que a empresa não deveria ter direito a participação em cota.

Fato que, por mais que houve um faturamento superior ao limite, a empresa ainda coloca em seu balanço uma nota, citando que "NOTA 02, A empresa é optante pelo regime tributário do Simples Nacional", fato que não é verídico como citado.

(..)

Por fim, conforme explanado, pede-se que a autoridade julgadora, com a ciência dos fatos levantados, bem como no seu dever legal como AGENTE PÚBLICO, não hesite em desclassificar a empresa LUANNA FREIRE FELIX LTDA, CNPJ 13.200.879/0001-67, bem como penaliza-la, e de imediato comunicar os órgãos superiores, tendo em vista a mesma tratar-se de reincidente em tal fato.

IV. REQUERIMENTOS FINAIS

Requer-se, mediante a comprovação que o produto atende as especificações técnicas do edital, pedimos a retificação da desclassificação e penalização, conforme entendimento do TCU (Acórdão 1702/2017) da empresa LUANNA FREIRE FELIX LTDA, bem como o remetimento a autoridade competente para ciência dos fatos que a empresa LUANNA tem realizado.

Nesses termos,

Pede deferimento

III – DAS CONTRARRAZÕES

Dentro do prazo estabelecido - 03 (três) dias - a empresa **LUANNA FREIRE FELIX LTDA**, ora recorrida para o **item 02** (ID - 0040436515) contrarrazou, na qual replica os argumentos ao recurso administrativo interposto pela empresa INTENSIMED COMERCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA e, refuta os argumentos contrários apresentados pela RECORRENTE.

(...)

À empresa LUANNA FREIRE FELIX LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ de nº 13.200.879/0001-67, com sede na Avenida Júlio Calil 155 – Centro – Cambuquira-MG, neste ato representada por sua representante Legal a Sra. LUANNA FREIRE FELIX, vem de acordo com Art. 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02, até Vossa Senhoria, interpor CONTRARRAZÕES, ao recurso impetrado pela empresa INTENSIMED COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA.

(...)

FUNDAMENTOS

Ocorre que a empresa INTENSIMED COMÉRCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA se equivocou completamente ao alegar que não somos enquadrados como EPP por termos valor de receita superior ao que estabelece a LC 123/2006. O recurso apresentado é meramente protelatório, mal formulado, com vários erros fáticos e com ilações mentirosas com intuito apenas de tumultuar o processo.

Primeiramente, a recorrente, disse que nossa receita apresentada no balanço patrimonial é de R\$ 4.984.614,40, acontece que quem teve má fé foi a recorrente ao simplesmente falar que esse valor é nossa receita bruta, sendo mentirosa essa afirmação.

Conforme a própria LC 123/2006, considera-se receita bruta 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, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos. (Base legal: art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 123, de 2006.), ou seja, a recorrente simplesmente apresentou um valor sem descontar as vendas canceladas e as devoluções que constam de forma clara em nosso balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício de 2022, (Para fins de exclusão da base de cálculo, vendas canceladas correspondem à anulação de valores registrados como receita bruta de vendas de bens (item 4.1 da Instrução Normativa SRF nº 51, de 3 de novembro de 1978). sendo que nossa receita bruta ao se descontar as vendas canceladas e devolução no valor de R\$ 2.428.130,40 é de R\$ 2.556.484,00, desta maneira dentro dos limites para ser enquadrada como EPP.

A empresa recorrente alega ainda que não somos enquadrados no regime tributário do Simples Nacional, mais uma vez faltando com a verdade, pois, uma simples consulta atual no portal do Simples Nacional: <https://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/aplicacoes.aspx?id=21> comprova que somos optantes por este regime tributário e segundo a certidão simplificada da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais demonstra que o porte de nossa empresa é EPP.

Assim, quando participamos deste pregão eletrônico tínhamos condições de enquadramento como EPP pelo balanço patrimonial e demonstrações contábeis de 2021 e continuamos tendo esta condição pelos demonstrativos do ano de 2022, por isto participamos de todos os processos licitatórios que exigem esta condição, inclusive o citado pela recorrente do CONINS – PATO BRANCO/PR – PE 16/2023

Somos uma empresa responsável e sabemos das obrigações editalícias, sendo que, temos que manter as condições de participação e de habilitação até a execução da contratação e vigência contratual e fornecermos quando solicitado novos documentos que comprovem o atendimento a essa exigência.

De tal modo, não há que se falar em fraude documental, má-fé, ata lesivo, assim não houve descumprimento de exigências de condições do edital, tanto que o parecer técnico classificou corretamente o equipamento ofertado e a comissão de licitação habilitou também corretamente a empresa, preconizando os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia, da impessoalidade e principalmente da economicidade.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, solicito a Sra. Pregoeira, a manter a classificação e habilitação de nossa empresa, pois, apresentamos toda a documentação exigida e aceitando o equipamento ofertado, porque o mesmo atende a todos os requisitos do edital.

Desses termos, pedimos reiterar da decisão, juntamente com a Equipe de Apoio.

Pede deferimento.

IV – DO MÉRITO DO JULGAMENTO DO RECURSO

Antes de apreciarmos o presente, é mister fazer um breve relato dos acontecimentos do certame.

Preliminarmente, insta ressaltar que a sessão pública originária do pregão em questão foi **aberta no dia 13 de março de 2023**, tendo com status finalizado **dia 30/05/2023**, com exceção do item 14 (0040288385), o qual fora objeto de recurso Administrativo.

Finalizado o certame, o processo foi encaminhado ao setor responsável, para realização do **relatório parcial** e as devidas publicações, conforme Ata e anexos (0038685447). Entretanto, considerando o lapso temporal de mais de **60 (sessenta) dias**, que desta forma expirou-se o prazo de validade das propostas de preços apresentadas por algumas empresa, para alguns itens, foi feita consulta junto às empresas vencedoras, quanto à manutenção das propostas de preços, uma vez o registro de preços tem o prazo de vigência de **12 (doze) meses** (0039110152).

Para o item 02, a empresa **INTENSIMED COMERCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA** sagrou-se vencedora pelo melhor lance de R\$ 8.700,00, conforme Ata e anexos (0038685447). Entretanto, considerando o item 7.2 do edital, o qual menciona que - "**Decorridos 90 (noventa) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos**" - a empresa não aceitou (0039288517) atualizar suas propostas, mantendo o valor ofertado, fato este gerador do retorno de fase para o presente item.

Por conseguinte, retornaram-se os autos (0039846545) a mesa desta pregoeira, visando a convocação da segunda colocada no Pregão Eletrônico N° 390/2022, para os **itens 01, 02, 06, 10, 12, 25, 27 e 31**.

Feito o retorno de fase (0040170154), divulgado o resultado do certame, todavia, não satisfeitas com o pronunciamento, nesta mesma data, houve os registros das intenções de recurso via Compras.gov.br, das recorrentes, **INTENSIMED COMERCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA**, para o **item 02** e **INFORVIEW BROADCAST LTDA**, para o **item 31**.

Feito tais esclarecimentos, passamos ao mérito propriamente dito!

A primeira análise, trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa **INTENSIMED COMERCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA**, ora recorrente, contra a decisão que aceitou e habilitou a empresa **LUANNA FREIRE FELIX LTDA**, ora recorrida, para o **item 02** deste **Pregão 390/2022**.

Em síntese, alega a recorrente, em sua razões, que a recorrida não é Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, assim declarada (0040562084) e que utilizou-se do balanço referente ao período que estava de acordo.

Aduz ainda que conforme o balanço ref 2023, a recorrida não deveria estar nesse processo, situação que encontra-se irregular.

Pois bem!

BALANÇO 2021 ou 2022?

De pronto, importa consignar que o recurso administrativo é um instrumento jurídico que deve ser revestido de fundamentação suficiente para que possa, minimamente, sustentar o apelo por

meio de razões consistentes, de forma que não reste configurado, pelo particular, como mera intenção de tumultuar o certame, mas sim, elucidar fatos importantes para a Administração Pública em prol da melhor oferta e economia ao Erário.

Em sendo assim, é preciso ter em vista, *Ab initio*, o interesse público manifesto neste processo administrativo que subsidia o PE 390/2022/SUPEL/RO, sobretudo quando o item 02 aqui licitados, trata-se de **retorno de fase, visto que a própria recorrente (empresa vencedora inicialmente para tal item), ancorada no item 7.2 do edital, não aceitou atualizar sua proposta**, conforme dos . (0039846545 - 0039288517). Portanto, registra-se que, não é objetivo de nenhum agente público deixar de cumprir com a missão de satisfazer as necessidades da coletividade, sobretudo quando esta necessidade é tão importante por envolver a Saúde Pública.

Pela imprecisão do recurso administrativo interposto pela recorrente, salvo melhor juízo, se constata, *prima facie*, que o recurso apresentado é meramente protelatório, pois ao que tudo indica é que a recorrente não efetuou a devida e correta leitura do Edital e apresentou para este item recurso totalmente descabido. Observa-se que a recorrente faz verdadeira confusão com interpretações favoráveis de enunciados, apenas vinculando-os a seus interesses, por exemplo, quando traz à baila, que o balanço patrimonial referente ao último exercício social se traduz ao exercício de 2022.

Considerando que a abertura do processo licitatório aconteceu no **dia 13/03/2023**, logo, o balanço patrimonial exigível é o de 2021, porquanto a Lei n. 10.406/2002 - Código Civil, que trata do prazo para apresentação do balanço patrimonial, preconiza que o balanço patrimonial deve ser realizado ao final de cada exercício social, observemos:

“Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do **balanço patrimonial** e do balanço de resultado econômico.”

Como é de sabença geral, o exercício social é o período de um ano em que a empresa realiza atividades, operações e demais eventos que tenham algum tipo de efeito patrimonial. Logo, ao término desse ano, é preciso elaborar um balanço patrimonial para demonstrar a situação financeira da empresa.

O prazo para deliberação acerca do balanço patrimonial, contado ao final do exercício social, é de **quatro meses**, nos exatos termos do Código Civil, “in verbis”:

“Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, **nos quatro meses seguintes ao término do exercício social**, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e **deliberar sobre o balanço patrimonial** e o de resultado econômico”. (destaquei)

É certo, pelo delineado na norma sobredita, caso o exercício social se encerre no último dia do ano, o prazo do balanço patrimonial deve ser realizado até o último dia do mês de abril, pelo que, a partir do primeiro dia do mês de maio já seria exigido o balanço do exercício anterior, ou seja 2022. Entretanto, no final de maio de 2023, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, publicou a [Instrução Normativa RFB nº 2142, de 26 de maio de 2023](#), que alterou o prazo de apresentação da Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao ano-calendário de 2022 até o último dia útil do mês de junho de 2023. Por conseguinte, a validade da qualificação econômico-financeira referente aos demonstrativos do exercício de 2021 das empresas cadastradas no SICAF ficou prorrogada até 30 de junho de 2023.

Nesse trilha, as regras editalícias no item 13.7. "b", verificamos que a empresas licitantes deveriam apresentar balanço patrimonial referente ao último exercício social, ou o Balanço de Abertura, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano. Vejamos:

13.7. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

(...)

b) Balanço Patrimonial, referente ao último exercício social, ou o Balanço de Abertura, caso a licitante tenha sido constituída em menos de um ano, devidamente autenticado ou registrado na Junta Comercial do Estado, para que o (a) Pregoeiro (a) possa aferir se esta possui Patrimônio Líquido (licitantes constituídas há mais de um ano) ou Capital Social (licitantes constituídas há

menos de um ano), de 5% (cinco por cento) do valor estimado do item que o licitante estiver participando.

Logo, cai por terra a argumentação da recorrente no sentido de a recorrida utilizando do balanço patrimonial referente ao exercício de 2021 não deveria estar nesse processo. Imperioso ainda destacar que esta Pregoeira levou em consideração todas as regras legais e editalícias para realizar a habilitação diligenciada pela requerente, dito isto, não há qualquer ilegalidade em aceitar o Balanço Patrimonial de 2021.

Não há também como se cogitar qualquer violação ao princípio da igualdade entre os licitantes, haja vista que o vício invocado alteraria a situação dos participantes do procedimento licitatório, razão pela qual a pretensão da recorrente não se coaduna com princípios administrativistas que devem nortear as decisões Administrativas.

É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos.

Portanto, diante do regramento estabelecido no Pregão Eletrônico nº 390/2022 e, principalmente, das disposições da [Instrução Normativa RFB nº 2142, de 26 de maio de 2023](#), e do entendimento jurisprudencial consolidado, resta conclusivo o pleno atendimento de todas as exigências editalícias, em especial as acima citadas relativas aos documentos de habilitação econômico-financeira por parte da recorrida (0040163510 - 0040163655) .

DO ENQUADRAMENTO ME/EPP

Em atendimento ao disposto nos artigos 170, inciso IX e 179 da Constituição Federal, a Lei complementar 123/2006 estabeleceu tratamento diferenciado e favorecido às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, especialmente no que se refere:

Art. 1º (...)

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

No Art. 47 dessa Lei Complementar há autorização expressa para a concessão de privilégios às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas contratações administrativa, in verbis:

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

No âmbito da Administração Pública Estadual, o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas contratações de bens, serviços e obras foi regulamentado pelo Decreto nº 21.675/2017, em seus arts. 6º e 8º, os quais disciplinam as hipóteses possíveis, eis o teor:

Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

Parágrafo único. Quando a aplicação do benefício não lograr êxito na licitação realizada na forma do caput, o processo poderá ser repetido, não havendo a obrigatoriedade da participação exclusiva de ME ou EPP.

Art. 8º Nas licitações para a aquisição de bens de natureza divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto, a SUPEL deverá reservar até 25% (vinte e cinco por cento) por item ou lote para a contratação de pequenas empresas.

§ 1º O disposto neste artigo não impede a contratação das pequenas empresas na totalidade do objeto.

§ 2º O Instrumento Convocatório deverá prever que, não havendo vencedor para a cota reservada, esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal, ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado.

§ 3º Se a mesma empresa vencer a cota reservada e a cota principal, a contratação da cota reservada deverá ocorrer pelo menor preço.

§ 4º Nas licitações por Sistema de Registro de Preço ou por entregas parceladas, o Instrumento Convocatório deverá prever a prioridade de aquisição dos produtos das cotas reservadas, ressalvados os casos em que a cota reservada for inadequada para atender as quantidades ou as condições do pedido, justificadamente.

§ 5º Não se aplica o benefício disposto neste artigo quando os itens ou os lotes de licitação possuírem valor estimado de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo em vista a aplicação da licitação exclusiva prevista no artigo 6º.

Ademais, a Lei Complementar nº123/2006 - Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte - em seu Art. 3º, §9º e §9-A, explicita a condição de ser ou não enquadrada como microempresa e empresa de pequeno porte, 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:*

(...)

*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 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.***

No mesmo sentido, o art. 13 do Decreto Nº 21675/2017 - coopera com o entendimento, eis o teor:

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento dar-se-á como:

I - microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 3º, caput, incisos I e II, e § 4º, da Lei Complementar nº 123, de 2006;

No caso concreto, seguindo o mesmo entendimento da lei, os itens 5.3.3 do instrumento convocatório estabelece que alguns itens teriam a participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte conforme determinou a legislação, em especial o item 02. Por conseguinte, só participariam dos lances, para o item em epígrafe, empresas que se declarassem como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte no ato do cadastramento de suas propostas.

De acordo com o relatório do Compras governamentais, disponível em https://www.comprasnet.gov.br/pregao/pregoeiro/Visualiza_Proposta2.asp?Acao=P&volta=&jpgCod=30103416&prgCod=1075883, a licitante **LUANNA FREIRE FELIX LTDA** declarou-se como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e de forma a cumprir com as regras editalícias, sobretudo os itens 5.2.2 e 6.1, enviou a Certidão Simplificada (0040163655), a qual o status de sua situação está ATIVA. Ou seja, cumpriu com as regras editalícias, vejamos:

Itens do edital

5.2.2. Os licitantes interessados em usufruir dos benefícios estabelecidos pela Lei Complementar nº 123/2006 e suas alterações, **deverão atender às regras de identificação, atos e manifestação de interesse**, bem como aos demais avisos emitidos pelo Pregoeiro ou pelo sistema eletrônico, nos momentos e tempos adequados.

6.1. As microempresas e das empresas de pequeno porte e empresas equiparadas a ME/EPP, agricultores familiares, produtores rurais, pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo **devem atender as disposições estabelecidas na Lei Complementar nº 123/2006** e demais normas de estilo para fins de fruição dos benefícios ali dispostos.

Perante à Administração, a qualificação como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte é feita mediante declaração da Junta Comercial do Estado onde é sediada a empresa, que a expede com base em informação da empresa interessada, que requer à respectiva Junta, o arquivamento da "Declaração de Enquadramento de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte". Da mesma forma, cessadas as condições que permitiam o enquadramento como Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a empresa deverá fazer a "Declaração de Desenquadramento". Essas ações competem **exclusivamente às empresas interessadas** em auferir os benefícios da LC 123/2006 e cuja operacionalização foi estabelecida pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), Instrução Normativa DNRC 103/2007. Portanto, trata-se de "ato declaratório", de iniciativa de quem pretenda usufruir dos benefícios concedidos às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. A Declaração, conforme expressamente previsto no IN/DNRC 103/2007, é feita "sob as penas da Lei", sujeitando os infratores às cominações legalmente estabelecidas.

Portanto, ao considerar a receita bruta na Demonstração do Resultado do Exercício de 2021 (0040163655), que perfaz o valor de R\$ 2.270.780,24, desta maneira, compreendemos que está dentro dos limites de faturamento para o enquadramento como Empresas de Pequeno Porte - EPP. Assim deve-se destacar que só há violação da LC 123/2006 se a recorrida tivesse ultrapassado o limite estabelecido para às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Quanto ao exercício questionado (0040503576), ou seja, a Demonstração do Resultado do Exercício compreendido do período 01 de Janeiro de 2022 a 31 de Dezembro de 2022, embora o valor da Receita Bruta seja de R\$ 4.984.614,40, importa destacar que este não foi utilizado como parâmetro para a habilitação da recorrida, e sim o balanço de 2021.

Passamos para a intenção de recurso da empresa INFORVIEW BROADCAST LTDA (0040436431).

Insurge a irresignada, inobservando as razões contidas na decisão proferida à época na ata da sessão, alegando que foi desclassificada sem colocar proposta e sem ter tido o direito de responder ao chat.

Portanto, convém esclarecer que o edital de licitação é o instrumento que se torna lei entre os participantes, e a Administração. Com efeito, o item 9.18 deve ser observado **"incumbirá à licitante acompanhar as operações no Sistema Eletrônico durante a sessão pública do Pregão Eletrônico, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo Sistema ou de sua desconexão"**.

A recorrente, interpôs intenção de recurso, entretanto, perdeu o prazo para juntada de sua peça recursal, eis que o prazo fixado a mesma, encerrou-se em 25/07/2023, as 23:59, horário de Brasília,

DF. A recorrente, não conseguiu cumprir o prazo fixado, conforme se nota no documento (ID. 0040355553).

Sob esse viés, registra-se que a licitação promovida na modalidade Pregão Eletrônico ou Pregão Presencial, qualquer profissional que já detenha algum conhecimento mínimo sobre o tema, sabe bem que o Recurso Administrativo em dito rito procedimental apenas pode ser exercido/interposto se, e somente se, o licitante interessado em sua interposição manifestar tal intenção em sessão remotamente – se eletrônico – ou pública – quando presencial – dentro do prazo definido pelo edital de licitação e no próprio sistema utilizado para a realização do certame, pois, acaso assim não proceda o licitante, estará precluso o direito de interpor a referida medida impugnatória.

Também é do conhecimento comum que uma vez cumprida a formalidade acima apontada, ou seja, uma vez manifestada a intenção recursal no curto interregno definido no edital de licitação e no sistema eletrônico, deverá o licitante além de externar sua pretensão em interpor o Recurso Administrativo, apresentar os motivos que fundamentam sua intenção, sob pena de não o fazendo, não lhe ser concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões recursais e, por consequência, não se verificar a abertura da fase recursal, adjudicando-se imediatamente o objeto licitado aquele licitante apontado pela pregoeira como regularmente habilitado e vencedor da disputa.

De logo destaco que, definitivamente não está o licitante compelido a aprofundar seus motivos para interpor intenção de recurso administrativo e, muito menos, apresentar fundamentos jurídicos para assim proceder. No instante da referida manifestação, deverá o licitante, apenas, registrar sua intenção de interpor recurso administrativo e apresentar o motivo pelo qual assim se posiciona, sendo dito motivo, meramente, o fato pelo qual entende ser necessária a reforma da decisão que pretende impugnar. Para tanto, deverá, apenas, informar sua intenção de recorrer e motiva-la em razão de considerar indevida a habilitação do licitante apontado como vencedor ou o motivo do seu inconformismo; o erro ou a ilegalidade que a pregoeira ou a equipe de apoio cometeu, tendo em vista haver irregularidade ou, ao menos, indícios de irregularidades em determinado documento, razão pela qual, nas razões do recurso administrativo, exporá detalhadamente os fundamentos fáticos, jurídicos e legais que justificam a reforma da decisão administrativa que pretende ver reformada. Ademais, frise-se que o aceite das intenções recursais não significa qualquer julgamento acerca do mérito dos recursos em si, mas tão somente de fornecer a possibilidade dos recorrentes comprovarem o que descreveram em suas intenções quando desse tipo de registro no Comprasnet, afastando assim qualquer ato danoso ao exercício dos recorrentes enquanto licitantes.

Atendido aos pressupostos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse de agir e motivação, será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões recursais, a não juntada da peça recursal no prazo previsto no Diploma Federal N. 10.520/02 implica na decadência do direito a recurso (eis que prejudicada – e em alguns casos ausente - a exposição das razões e dos fundamentos jurídicos que as sustentam), deve a pregoeira receber a intenção recursal já como espécie de recurso administrativo – tendo em vista constar da mesma a motivação para assim proceder o licitante – e em não reconsiderando sua decisão, remeter a intenção recursal à autoridade que lhe for superior, cabendo à mesma a legitimidade para apreciar e julgar o recurso apresentado (considerando-se apenas a intenção recursal e respectiva motivação como recurso propriamente dito) e em se constando que a procrastinação do procedimento administrativo ensejou prejuízo à Administração Pública, abrir processo administrativo, assegurando à pretensa recorrente o amplo direito de defesa e contraditório, com o fim de apurar os danos decorrentes e exigir da referida licitante a necessária indenização pelos prejuízos financeiros por ventura impostos. Todavia, é importante consignar que a não apresentação das razões no prazo de três dias também traz prejuízo ao próprio licitante, posto que a observância ao duplo grau de jurisdição é garantia constitucionalmente estabelecida, não sendo dado à Administração Pública, meramente em razão da intenção de encerrar mais rapidamente o procedimento necessária à contratação, restringir o direito à revisão da decisão adotada.

O exercício da interposição de medida recursal e do direito de petição não são apenas garantias constitucional, mas, acima de tudo, benefícios conferido à toda sociedade, posto que, a irresignação de um único cidadão/licitante poderá garantir a correção de um ato administrativo equívocado ou ilícito que acaso convalidado, ensejaria graves prejuízos a toda coletividade. Por esta razão

e como discricionariedade da administração, em conceder a revisão do quadro, se ao se manifestar, a licitante, demonstrou indícios ou informações relevantes, passaremos a reconhecer a manifestação como recurso impetrado e julgamos as alegações, como segue:

Da análise realizada, salvo melhor juízo, também se constata, que a intenção de recurso apresentada é meramente protelatória. Passaremos a analisar a Ata de Sessão (0040170154), e do mesmo modo, apontaremos o motivo que acertadamente foi recusada/desclassificada, sendo eliminada do certame, por descumprir às exigências e normas editalícias, de acordo com o item 9.18 do edital, "incumbirá à licitante acompanhar as operações no Sistema Eletrônico durante a sessão pública do Pregão Eletrônico, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo Sistema ou de sua desconexão".

Verifica-se pelo espelho do item que 04 (quatro) empresas cadastraram propostas para o item 31 (0040571135), ficando a recorrida em último lugar após fase de lance no que se refere a preço, todavia dentro do estimado. Considerando que o fator gerador do retorno de fase, para este item se deu em razão da primeira colocada não ter aceitado atualizar sua proposta, em observância ao item 7.2 do edital, o qual menciona que - "**Decorridos 90 (noventa) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos**". Por ocasião da sessão, esta pregoeira, entendeu ser indispensável o pronunciamento de cada interessado, razão pela qual foram convocadas todas as licitantes, sendo concedido um prazo de 05 (cinco) minutos a cada uma, para que iniciasse resposta no chat, todavia, observa-se que da segunda a quarta colocada, nenhuma se manifestou, inclusive a recorrente, que seu prazo concedido, perfaz-se a **39min:06s (trinta e nove minutos e seis segundos)**, mesmo assim, permaneceu inerte. Vejamos:

Pregoeiro 20/07/2023 12:48:10 Para INFORVIEW BROADCAST LTDA - Está logado?

Pregoeiro 20/07/2023 12:48:14 Para INFORVIEW BROADCAST LTDA - Sua empresa é remanescente para o item 31.

Pregoeiro 20/07/2023 12:48:19 Para INFORVIEW BROADCAST LTDA - Tem interesse em negociar tal item?

Pregoeiro 20/07/2023 12:48:26 Para INFORVIEW BROADCAST LTDA - Caso não se manifeste, sua proposta para tais itens será recusada.

Pregoeiro 20/07/2023 12:48:40 Para INFORVIEW BROADCAST LTDA - Concedo 05 minutos para que inicie sua resposta neste chat, e não fazendo, estaremos registrando vossa inércia e implementando a decisão.

Pregoeiro 20/07/2023 12:56:23 Para INFORVIEW BROADCAST LTDA - Registramos vossa inércia e informamos que sua proposta para os itens 31, será recusada.

12.534.397/0001- 80 20/07/2023 13:06:27 Já estamos ligados

12.534.397/0001- 80 20/07/2023 13:06:44 Logados*

Pregoeiro 20/07/2023 13:21:42 Para INFORVIEW BROADCAST LTDA - Opa!

Pregoeiro 20/07/2023 13:22:09 Para INFORVIEW BROADCAST LTDA - Está logado?

Pregoeiro 20/07/2023 13:22:32 Para INFORVIEW BROADCAST LTDA - Tem interesse em negociar o item 31?

Pregoeiro 20/07/2023 13:26:46 Senhores, encerrada a fase de julgamento e aceitação da proposta passaremos a fase de habilitação.

Portanto, considerando a ausência de manifestação de interesse das licitantes, em especial da recorrente, por ser a última na ordem de classificação e ainda considerando o lapso temporal de mais de **60 (sessenta) dias**, das propostas de preços apresentadas pelas empresa, que desta forma expirou-se o prazo de validade, esta pregoeira, desclassificou a recorrente e conseqüentemente cancelou o item.

Malgrado a empresa não ter se atentado a convocação, vez que naquela ocasião, o pronunciamento era fator determinante para a classificação ou a desclassificação da recorrida. O que no presente caso, culminou em sua desclassificação.

Entretanto, nos causou tamanha estranheza, quando do encerramento do pregão, fomos surpreendidas com a intenção de recurso e a (rizível) alegação da recorrente **que foi desclassificada sem**

colocar proposta e sem ter tido o direito de responder ao chat. Ainda mais, quando ficou-se inerte em suas razões recursais.

Por conseguinte, somente sob o viés constitucional do direito de petição, como também já esclareceu, nos termos do art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal da República, esta pregoeira, decidiu analisar os argumentos apresentados pela peticionante.

Dessa forma, está evidenciada que as intenções das recorrentes em procrastinar o processo licitatório em questão, valendo-se das interposições dos recursos sem quaisquer fundamentos, em patente ofensa ao princípio da moralidade, causando transtornos à rápida e eficaz consecução do interesse público no caso concreto.

Vale ainda salientar que, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital. Qualquer situação hipotética, que não esteja claramente definida objetivamente no edital, se torna inválida dentro do processo licitatório, o Mestre e Doutor em Direito MARÇAL JUSTEM FILHO, em sua obra:

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 13ª edição página 5161, ensina: “O Edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. (RMS Nº 10.847/MA, 2ª T, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.11.2001, DJ. De 18.02.2002 – Jurisprudência do STJ).

Na doutrina, também costuma-se dizer que o edital é a lei da licitação e do contrato, pois o que estiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se de aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório... “(Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo, Atlas, 1994, 4ª edição, pág. 283).

Acerca do assunto, o Tribunal de Contas da União, recomendou que:

“9.3.26 – cumpra o disposto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993, de forma a observar o estabelecido no edital convocatório”. Assim, também decidiu o TRF da 1ª Região: “I – No procedimento licitatório, domina o princípio da vinculação ao edital, que obriga tanto a pública Administração quanto aos licitantes em sua rigorosa observância. ”. (TFF/1ª Região. REO nº 1998.01.00.0014536-9/GO. 6ª Turma. DJ 23 out. 2002. P. 197. Revista Fórum Administrativo – Direito Público. Vol. 21. ano 2. Nov. 2002.).

Por todo exposto, ancorada nos fatos e nos fundamentos supramencionados, prolato a decisão abaixo.

V - DA DECISÃO

Diante do exposto, pelas razões de fato e de direito acima aduzidas, a Pregoeira, consubstanciada pela documentação anexada aos autos, pelas regras do edital e com base na legislação pertinente, opina pelo recebimento do pedido ora formulado, considerando-se **TEMPESTIVO**, e no mérito, analisou as questões pontualmente, para reafirmar a legalidade do certame e dos procedimentos adotados em prol de princípios como legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, celeridade, igualdade, vínculo ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, julgando-o pela **TOTAL IMPROCEDÊNCIA**, do recurso impetrado pela empresa **INTENSIMED COMERCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA**, para o **item 02**, bem como a intenção recursal da empresa **INFORVIEW BROADCAST LTDA**, para o **item 31. Mantendo sua decisão exarada na Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 390/2022 do dia 20/07/2023.**

1. Manter sua decisão que ACEITOU a HABILITOU a empresa ROYAL ATACADISTA E COMERCIO LTDA para o item 02

2. Manter sua decisão que cancelou o item 31

Porto Velho/RO, data e hora do sistema.

Ivanir Barreira de Jesus
Pregoeira/SUPEL



Documento assinado eletronicamente por **Ivanir Barreira de Jesus, Pregoeiro(a)**, em 04/08/2023, às 13:46, 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 **0040482340** e o código CRC **2F0C835A**.

Referência: Caso responda este(a) Termo, indicar expressamente o Processo nº 0036.450212/2019-45

SEI nº 0040482340



GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
Superintendência Estadual de Compras e Licitações - SUPEL

Decisão nº 97/2023/SUPEL-ASTEC

À
PREGOEIRA

Pregão Eletrônico n. 390/2022/SUPEL/RO

Processo Administrativo: 0036.450212/2019-45

Interessada: Secretaria de Estado da Saúde de Rondônia – SESAU/RO.

Objeto: Registro de preços para futura e eventual aquisição de material/equipamentos permanentes para atender o departamento de Neonatologia do Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro – HBAP.

Assunto: Decisão em julgamento de recurso

Vistos, etc.

Aportaram os autos para elaboração de decisão da autoridade superior, nos termos do art. 109, § 4º, da Lei 8.666, de 93.

Os autos do presente processo versam sobre procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, que tem por objeto o *Registro de preços para futura e eventual aquisição de material/equipamentos permanentes cadastrados na proposta de Programa nº 00733.062000/1130-15 e conforme 2016NL03463 (8348309) e Extrato de Detalhamento de Pagamento (8348307) para atender o departamento de Neonatologia do Hospital de Base Dr. Ary Pinheiro – HBAP, gerenciado pela unidade interessada supra citada.*

Verifica-se a interposição de um recurso por parte da empresa INTENSIMED COMERCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA, em face da decisão da condutora do certame, para o qual houve apresentação de contrarrazões.

Em análise às razões recursais notamos que a recorrente traz à baila irresignações sobre a habilitação da recorrida LUANNA FREIRE FELIX LTDA, vencedora do item 2 do certame, contornando, em resumo, os seguintes enredos:

- (i) Balanço patrimonial em desconformidade com o exigido; e
- (ii) Descumprimento do enquadramento ME/EPP.

No tocante ao item (i) acima destacado, como bem pontuado no Termo de Julgamento elaborado pela pregoeira responsável, a abertura do processo licitatório aconteceu no dia 13/03/2023, logo, o balanço patrimonial exigível é o de 2021, assim, seguindo as exigências editalícias bem como em obediência as leis pátrias sobre o tema, neste sentido, não assiste razão a recorrente.

Quanto ao item (ii), cabem algumas elucidacões.

O enquadramento para a concessão de benefícios dispostos na LC n. 123/2006 é feito de forma auto declarável, portanto, de atribuição da empresa licitante, como concededora da renda auferida, frise-se, **no curso do exercício financeiro.**

Verificou-se que o último exercício, compreendido do período 01 de Janeiro de 2022 a 31 de Dezembro de 2022, conta com uma receita bruta no valor R\$ 4.984.614,40, de modo que ultrapassa o faturamento máximo disposto no Art. 3º, §9º e §9-A da LC n. 123/2006, no qual, se explicita a condição de ser ou não enquadrada como microempresa e empresa de pequeno porte.

Assim, não mais seria possível a empresa recorrida se declarar como EPP, tampouco usufruir dos benefícios.

Há de se pontuar que não pode o agente público se omitir em situações como a evidenciada em que há a declaração de uma condição que não mais reflete a realidade da empresa, na data da abertura da sessão pública.

Acerca da temática, aludimos o entendimento já proferido em outra oportunidade pelo Procurador Geral do Estado de Rondônia, por meio do Parecer nº 703/2021/PGE-PCC, *in verbis*:

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).

Tal entendimento está alinhado à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que já se manifestou reiteradas vezes sobre o assunto no seguinte sentido:

“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)

De mesmo modo posiciona-se o Ministério Público de Rondônia acerca do tema, que, no âmbito do Parecer nº 0098/2022-GPGMPC, pontuou:

"Assim sendo, conforme delineado pelo corpo técnico tanto em Relatório de Instrução Preliminar (ID 1153657) quanto o Relatório de Análise Técnica (ID 1217022), **era obrigação da empresa licitante informar se atendia ou não aos requisitos estampados em lei**, nos termos preconizados pelos §§9º e 9º-A do artigo 3º da LC 123/2006, sendo necessário, para tal mister, o acompanhamento mensal de sua receita, independentemente do fechamento ou registro em junta comercial do seu balanço patrimonial, **“haja vista que a lei adotou critério financeiro e não contábil, definido pela percepção da receita e evidenciado por meio de auto declaração”**.

Na decisão de mérito do processo supramencionado, em trâmite na Corte de Contas Estadual, destacou-se o seguinte:

30. Destaco, por prevalente, que é de responsabilidade das empresas participantes dos certames licitatórios, interessadas em usufruir dos benefícios da Lei n. 123, de 2006, requerer o seu

enquadramento e, por óbvio, o seu devido desenquadramento, uma vez cessadas as condições autorizadoras, justamente, por se tratar de ato de natureza declaratória.

31. Nesse sentido, é o que enuncia a Instrução Normativa n. 36, de 2017, do Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), in litteratim:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 2 DE MARÇO DE 2017

Dispõem sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações posteriores.

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO - DREI, no uso das atribuições que lhe confere o art. 4º da Lei no 8.934, de 18 de novembro de 1994, o art. 4º do Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996, e o art. 17 do Anexo I do Decreto nº 8.579, de 26 de novembro de 2015, e Considerando o disposto no art. 178 da Constituição Federal de 1988, na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações posteriores, bem como no art. 32, II, alínea d da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, resolve:

Art. 1º O enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte serão efetuados mediante declaração sob as penas da lei, de que a empresa se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do art. 3º, caput e parágrafos, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, constante de:

I - Cláusula específica, inserida no ato constitutivo ou sua alteração, hipótese em que o instrumento deverá ser assinado pela totalidade dos sócios; ou

II - Instrumento específico a que se refere o art. 32, II, alínea d, da Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, assinada pela totalidade dos sócios.

§ 1º. No caso de empresário individual, o enquadramento será feito no próprio requerimento, mediante indicação de campo específico.

§ 2º. Na hipótese de que trata o inciso II do caput deste artigo, fica vedada a cobrança de preço público para o arquivamento do ato. [...]

Art. 3º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte será efetuada mediante certidão expedida pela Junta Comercial. [...] (sic) (grifou-se)

32. Consigo que, no âmbito do Estado de Rondônia, as contratações públicas de bens, serviços e obras pela Administração Pública, é o Decreto n. 21.675, de 2017, que regulamenta o respectivo tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as ME e EPP, dentre outras, em que, expressamente, determina que é da licitante a responsabilidade por solicitar o seu desenquadramento de EPP e ME, na Junta Comercial, no momento em que houver ultrapassado o limite de faturamento estabelecido no art. 3º, da Lei Complementar n. 123, de 2006. Veja-se, in litteris:

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento dar-se-á como:

I - microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos do artigo 3º, caput, incisos I e II, e § 4º, da Lei Complementar nº 123, de 2006;

II - agricultor familiar, nos termos da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006;

III - produtor rural pessoa física, nos termos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

IV - microempreendedor individual, nos termos do § 1º, do artigo 18-A, da Lei Complementar nº 123, de 2006; e

V - sociedade cooperativa, nos termos do artigo 34, da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, e do artigo 4º, da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971.

§ 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 artigo 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. Em cada certame deverá ser exigida a declaração do licitante a ser beneficiado, devendo atestar que desde a data da sua emissão 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 artigos 42 e 49, da Lei Complementar nº 123, de 2006, e neste Decreto, sob as penas da lei. [...] (sic).

Portanto, à vista da argumentação da recorrente, merece destaque que, ante ao conhecimento da última receita da recorrida, resta claro que esta não poderia usufruir do benefício de enquadramento das MEs/EPPs.

Quanto a alegação da recorrida, em sede de contrarrazões, que para fins de exclusão da base de cálculo, vendas canceladas correspondem à anulação de valores registrados como receita bruta de vendas de bens, requerendo que do cálculo seja descontado as vendas canceladas e devolução.

Observando o que dispões a Lei Complementar 123/2006, é necessário expor qual a sua definição de Receita Bruta para que seja verificada a real adequação ao inciso II do Art. 3º, § 1º, in verbis;

§ 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.

Vejamos, o § 1º da Lei complementar 123/2006, traz sua definição de Receita Bruta para fins de enquadramento no Inciso II do Art. 3º. Observando que o Legislador dispõe que **não são incluídas as vendas canceladas** e os descontos incondicionais concedidos.

Nota-se que a legislação em momento algum dispõe que as receitas de vendas canceladas serão **deduzidas** da receita bruta, conforme defende a recorrente.

Neste sentido, o Acórdão nº 2862/2018, proferido pelo Tribunal de Contas da União já demonstrou seu posicionamento quanto a interpretação do dispositivo supra:

30. O inciso II do art. 3º da Lei Complementar 123/2006 estabelece como condição para uma empresa ser enquadrada como EPP auferir receita bruta no ano-calendário igual ou inferior a R\$ 4,8 milhões, calculada na forma prevista no § 1º. A literalidade do dispositivo em discussão não deixa qualquer dúvida: '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' (grifos nossos). Veja-se que a norma prevê a **não inclusão de receitas de vendas canceladas na receita bruta, o que não se confunde com o abatimento desses valores, como defende o parecerista.** Isso significa que as vendas canceladas simplesmente são desconsideradas no cálculo da receita bruta, ou seja, **não devem ser somadas nem subtraídas.** (g.n.)

Com alicerce no entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União, não restaram dúvidas quanto a realidade dos fatos, decidindo assim pela inabilitação da recorrente por usufruir-se indevidamente dos benefícios da Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006.

Assim, neste ponto, merece reforma a decisão da pregoeira, de modo a inabilitar a recorrida **LUANNA FREIRE FELIX LTDA.**

Por fim, acerca da intenção recursal apresentada pela empresa INFORVIEW BROADCAST LTDA, a mesma não apresentou as razões. Logo, em que pese a intenção suscitada, não vislumbramos irregularidade na decisão da pregoeira sobre a narrativa brevemente apresentada, mormente ao analisar o que consta na Ata de Sessão de ID 0040170154.

Desta feita, em concordância parcial com as razões e fundamentos destacados no Termo de Análise de Recurso (Id. Sei! 0040482340), que elaborado em observância às razões recursais (Id. Sei! 0040358544 e 0040503576), a intenção recursal (Id. Sei! 0040436431) e respectivas contrarrazões (Id. Sei! 0040436515) apresentadas no certame, necessária é a reforma na decisão da Pregoeira.

Isto posto, **DECIDO** conhecer e julgar:

i. **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o recurso interposto pela empresa **INTENSIMED COMERCIO DE INSTRUMENTOS E MAT. HOSPITALARES LTDA**, de forma a **INABILITAR** a empresa **LUANNA**

FREIRE FELIX LTDA para o item 02.

ii. **IMPROCEDENTE** a intenção recursal interposta pela empresa **INFORVIEW BROADCAST LTDA**, mantendo a decisão que cancelou o item 31.

Em consequência, **REFORMO PARCIALMENTE** a decisão da pregoeira.

À Pregoeira para dar ciência às empresas e outras providências aplicáveis à espécie.

Fabiola Menegasso Dias

Diretora-Executiva

Superintendência Estadual de Compras e Licitações- SUPEL



Documento assinado eletronicamente por **Fabiola Menegasso Dias, Diretor(a) Executivo(a)**, em 15/08/2023, às 00:09, 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 **0040634464** e o código CRC **96924C4A**.

Referência: Caso responda esta Decisão, indicar expressamente o Processo nº 0036.450212/2019-45

SEI nº 0040634464