

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO(A) DO MUNICÍPIO DE VOLTA REDONDA –
PODER EXECUTIVO – ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90047/2024

DE SÁ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 07.028.841/0001-56, sediada na Av. Dr. Mario Guimarães, 428, sala 820, CEP: 26.255-230 – Nova Iguaçu - Rio de Janeiro – RJ, neste ato representada pelo seu representante legal abaixo assinado, vem respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, o que faz pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

1. SOBRE O RECURSO ADMINISTRATIVO

Muito embora esta zelosa Autoridade Administrativa tenha conduzido o certame com acurácia, transparência e legalidade demonstrando a alta capacidade do Município em tratar dos seus processos justamente por possuir equipes qualificadas e dedicadas, há uma questão que não seria possível de ser identificada sem uma varredura específica e externa, o que realizamos com a intenção em contribuir com esta Comissão, haja vista que os achados obtidos demonstram a irregularidade de uma declaração muito importante da Licitante Vencedora, algo que fulmina sua participação no certame e que torna imperiosa sua inabilitação.

Externando a questão de forma direta, a Licitante EMSIMEM declarou-se ME/EPP, porém, não possui esta condição, pois auferiu apenas de uma fonte o valor de R\$ 5.715.785,80 (cinco milhões setecentos e quinze mil setecentos e oitenta e cinco reais e oitenta centavos) de janeiro à dezembro de 2023 conforme comprovações que serão instruídas nos autos, sendo este um valor que ultrapassa o limite previsto na Lei.

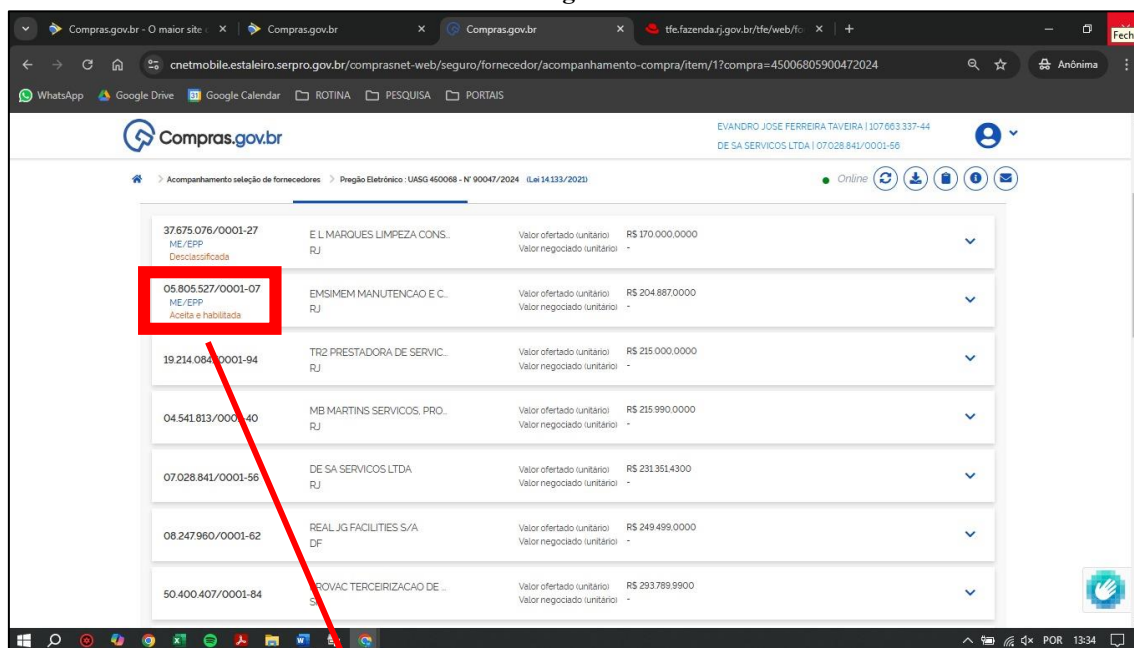
Observa-se, por oportuno, que a única exceção ao desenquadramento automático reside na hipótese dos ganhos constituídos dentro do mesmo exercício, o que projetaria o desenquadramento para o mês seguinte, salvo se não fosse ultrapassado o limite em 20%, porém, quando a receita é arrecada dentro de um exercício completo, a regra aplicável é a do desenquadramento imediato, não sendo o caso de subsumir-se a exceção descrita.

Dito isto, vamos aos fatos e achados.

1.1. Aspectos Gerais Sobre a Condição de ME/EPP

A Licitante declara-se ME/EPP:

Imagem 1



CPF	Razão Social	Valor ofertado (unitário)	Valor negociado (unitário)
37.675.076/0001-27 ME/EPP Desclassificada	E L MARQUES LIMPEZA CONS. RJ	R\$ 170.000,0000	-
05.805.527/0001-07 ME/EPP Aceita e habilitada	EMSIMEM MANUTENCAO E C. RJ	R\$ 204.887,0000	-
19.214.084/0001-94	TR2 PRESTADORA DE SERVIC... RJ	R\$ 215.000,0000	-
04.541.813/0001-40	MB MARTINS SERVICOS. PRO. RJ	R\$ 215.990,0000	-
07.028.841/0001-56	DE SA SERVICOS LTDA RJ	R\$ 231.351,4300	-
08.247.960/0001-62	REAL JG FACILITIES S/A DF	R\$ 249.499,0000	-
50.400.407/0001-84	PROVAC TERCEIRIZACAO DE ... S	R\$ 293.789,9900	-

Imagem 2

Recorte da Imagem Acima



Com nossa modesta experiência em licitações públicas, temos testemunhado licitantes que afirmam condição de ME/EPP baseadas apenas nos balanços dos exercícios anteriores, os quais muitas vezes são adulterados e apresentaram informações inverídicas, o que, aliás, foi identificado pela douta CGM deste Município neste caso específico. Voltando às hipóteses de tentativas de “cortinas de fumaça”, há ainda a tentativa se passar por ME/EPP pela leitura estampada em seus atos constitutivos averbados na competente Junta Comercial dos seus Estados, na declaração de enquadramento ou ainda no cartão do CNPJ.

Ocorre que a condição de ME/EPP não depende de um ato exclusivo, mas sim de uma situação de FATO, o que em Direito costuma ser estudado no momento que são diferenciados os negócios jurídicos quanto à sua necessidade de constituição para efeitos legais, na qual existem questões de DIREITO e questões de FATO. Esta abordagem foi exatamente o evento ocorrido em certame apurado pelo E. TCU, no qual determinada licitante apresentou declaração da Junta Comercial sem que sua realidade fosse de ME/EPP. Leiamos:

(...) Portanto, a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, "era responsabilidade da empresa Centerdata que, por não tê-la feito e por ter auferido indevidamente dos benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações da administração pública federal". (...)
(TCU. Acórdão n.º 1028/2010 – Plenário) (Grifamos)

As questões de fato são aquelas que não dependem de um ato jurídico para sua existência, como é o caso exemplificativo da união estável, na qual a apresentação da decisão do casal perante a sociedade basta para certificar que a unidade familiar ostenta a condição protegida pela Lei. O mesmo princípio é aplicado à condição de ME/EPP, onde o recebimento de receita bruta consiste na situação de fato que garante o enquadramento ou o desenquadramento de determinada pessoa jurídica, o que está estampado de forma direta em seu texto:

LCF 123/2005

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). (...)

§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.

A jurisprudência ratifica o texto, o que assegura à concepção descrita neste ato como aquela que o Direito adota para si:

(...) Em relação ao questionamento quanto à participação da empresa WR Nutrição Animal Ltda. em licitação como ME/EPP, obtendo os benefícios da LC 123/2006, sem ostentar tal condição, constatou-se que, de fato, a empresa aferiu, no exercício de 2022, **receita superior ao limite previsto no art. 3º, inc. II e §§ 9º e 9º-A Lei Complementar 123/2006, o que não permitiria o usufruto dos benefícios previstos no edital do PE 4/2023, a exemplo de participação em itens exclusivos às ME/EPP, em afronta a dispositivos da LC 123/2006 e do Decreto 8.538/2015, e à jurisprudência do TCU.** (...)

(...) Desse modo, os atributos de qualificação econômico-financeira previstos na Lei 8.666/1993 e os de receita bruta, constantes da LC 123/2006, são distintos, o que demonstra o entendimento equivocado da empresa, questão já debatida em instrução anterior (peça 39, p. 11).

Com efeito, o simples conhecimento, por parte da empresa, acerca do montante de receita auferida, a que se refere a LC 123/2003, independe da apresentação das demonstrações contábeis junto aos órgãos competentes, devendo a empresa, conforme reconhecido pela própria WR, solicitar a modificação de enquadramento como ME/EPP até o último dia do mês seguinte à aferição do excesso, caso ultrapasse o limite de 20% do valor previsto (R\$ 4,8 milhões), que foi o que aconteceu no presente caso. (...)
(TCU. Acórdão 1788 de 2024 – Plenário) (Grifamos)

Observa-se que a própria “Declaração de Enquadramento” não possui valor legal absoluto, uma vez que corresponde a um documento produzido após uma declaração livre da empresa que deseje obtê-la. Por este caminho, o que realmente atesta a condição, nos termos do Art. 3º da LCF 123/20026, é a receita bruta, e não a declaração ou documentos sejam quais forem, visto que neste caso a realidade dos fatos possui valor legal absoluto. *Verbis*:

(...) 9. O enquadramento como ME ou EPP depende, entre outros, do faturamento da empresa, como dispõe o art. 3º da lei complementar:

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

I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§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.

10. Assim, para se beneficiar das regras especiais estabelecidas pela Lei Complementar nº 123/2006, a empresa precisa estar enquadrada como ME ou EPP, ou seja, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 ou R\$ 2.400.000,00, respectivamente.

11. **No caso de ultrapassar o limite de faturamento anual (R\$ 2.400.000,00), a empresa deixa de ser EPP e não pode mais ser beneficiada pela legislação específica (LC 123/2006) no ano-calendário seguinte,** conforme o disposto no § 9º do art. 3º da lei complementar:

§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 ano-calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais. (...)

(TCU. ACÓRDÃO 1028/2010 – Plenário) (Grifamos)

A par de todos estes achados legais e jurisprudenciais, vejamos a real condição do faturamento da Licitante Vencedora, e isso sem considerar outras receitas eventualmente auferidas:

Imagem 3

GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO		
Secretaria de Estado de Fazenda		
Filtro: Transparência Fiscal -> Fornecedor por Ordem Bancária		
Data do Pagamento	Órgão	Valor OB
09/02/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 35.230,94
09/02/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 107.957,52
09/02/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 1.662,79
09/02/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 57.093,50
09/02/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 216,49
10/02/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 66.851,95
10/02/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 17.433,54
10/02/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 40.795,00
07/03/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 66.851,95
07/03/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 57.093,50
07/03/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 107.957,52
07/03/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 17.433,54

07/03/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 216,49
07/03/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 39.601,00
07/03/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 1.662,79
07/03/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 35.230,94
11/04/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 57.093,50
11/04/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 216,49
11/04/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 39.601,00
11/04/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 107.957,52
11/04/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 66.851,95
11/04/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 1.662,79
11/04/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 35.230,94
11/04/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 17.433,54
08/05/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 17.433,54
08/05/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 39.601,00
08/05/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 66.851,95
11/05/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 35.230,94
11/05/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 57.093,50
11/05/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 216,49
11/05/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 1.662,79
11/05/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 12.653,84
11/05/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 107.957,52
14/06/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 57.093,50
14/06/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 66.851,95
14/06/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 17.433,54
14/06/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 35.230,94
14/06/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 39.601,00
14/06/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 1.662,79
14/06/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 107.957,52
14/06/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 216,49
11/07/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 18.338,20
11/07/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 42.304,50
11/07/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 70.321,05
17/07/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 216,49
17/07/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 257.000,00
17/07/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 57.093,50
17/07/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 1.762,36
17/07/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 37.345,00
17/07/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 110.547,98
01/08/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 15.200,22
11/08/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 216,49
11/08/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 1.762,36
11/08/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 115.395,15
11/08/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$ 70.321,05

11/08/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	39.402,00
11/08/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	33.116,87
11/08/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	57.093,50
11/08/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	18.338,20
11/08/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	22.716,04
12/09/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	112.691,10
12/09/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	1.762,36
12/09/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	216,49
12/09/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	35.230,94
12/09/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	37.213,00
12/09/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	18.338,20
12/09/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	57.093,50
12/09/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	70.321,05
06/10/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	18.338,20
06/10/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	216,49
06/10/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	70.321,05
06/10/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	112.691,10
06/10/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	39.302,50
06/10/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	1.762,36
06/10/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	57.093,50
06/10/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	35.230,94
09/11/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	216,49
09/11/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	37.412,00
09/11/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	57.093,50
09/11/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	18.658,08
09/11/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	35.230,94
09/11/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	1.762,36
09/11/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	71.547,64
09/11/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	112.691,10
06/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	216,49
06/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	57.093,50
06/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	112.691,10
06/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	35.230,94
06/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	1.762,36
08/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	71.547,64
08/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	38.506,50
08/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	18.338,20
14/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	216,49
14/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	1.762,36
14/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	112.691,10
14/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	18.338,20
14/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	71.547,64
14/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	38.506,50

14/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	57.093,50
14/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	35.230,94
26/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	680.000,00
26/12/2023	CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO ESTADO DO RJ.	R\$	750.000,00
TOTAL:			R\$ 5.715.785,80

Período 01/jan a 31/dez

Apenas a título de memória, o próprio sistema Compras.gov.br possui seu campo exclusivo de informação sobre ME/EPP, portanto, a licitante que declara não ostentar a condição, ali mesmo firma sua manifestação, a qual possui validade, uma vez que rejeitar as prerrogativas corresponde a um ato de vontade livre, no qual as próprias ME/EPP podem renunciar, assim como aquelas não enquadradas dão notoriedade da sua condição de desenquadrada.

Por outro lado, se determinada licitante declara-se ME/EPP, esta declaração possui validade relativa, visto que a situação de FATO é o que realmente importa para qualifica-la como tal. Dito isto, temos duas conclusões:

Conclusão 1 – A Licitante Vencedora/EMSIMEM não se enquadra como ME/EPP.

Conclusão 2 – A Licitante Vencedora não apresentou declaração verdadeira quanto a ser ME/EPP, não apresenta provas de ter tal condição e a presente peça instrui provas documentais de origem pública em sentido contrário, ou seja, que provam receita bruta superior ao limite da Lei.

Findas as considerações legais mais abrangentes, vejamos o mérito em seu núcleo.

1.2. Aspectos do Certame

Conforme o site da Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ/RJ, em buscas na opção ‘pesquisa de fornecedor’ podemos selecionar o total de ordens bancárias referente à Recorrente no exercício de 2023, cuja receita bruta corresponde a R\$ 5.715.785,80 (cinco milhões setecentos e quinze mil setecentos e oitenta e cinco reais e oitenta centavos), portanto, este valor excede os limites estabelecidos pela LCF 123/2006 para enquadramento como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP). Leiamos:

LCF 123/2006

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).

Dado o faturamento elevado, a **EMSIMEM** não pode usufruir das prerrogativas de ME/EPP, incluindo a preferência em caso de empate ficto, conforme direito garantido pela **LCF 123/2006**, regulamentada pelo **Decreto nº 8.538/2015**. Este Decreto regulamenta o tratamento diferenciado e favorecido para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas contratações públicas, estabelecendo que, em caso de empate ficto, as ME/EPP têm o direito de apresentar nova proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame. No entanto, para usufruir dessa prerrogativa, a empresa deve estar devidamente enquadrada como ME ou EPP, o que não é o caso da Licitante Vencedora devido ao seu faturamento elevado.

Art. 5º Nas licitações, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§4º. A preferência de que trata o **caput** será concedida da seguinte forma:

- I - ocorrendo o empate, a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;
- II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na situação de empate, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito; e
- III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem em situação de empate, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

Portanto, por todas as vias e perspectivas, conclui-se que a declaração de ME/EPP fora produzida de forma irregular, o que viola as regras do certame, sendo causa eficaz para a inabilitação da proponente vencedora.

1.3. Sobre os Apontamentos da d.outra CGM

Observando o conteúdo da detida e muito eficiente análise da d. CGM entre as folhas 866/868 deste processo administrativo, gera estranheza que a habilitação de uma Licitante com documentos tão evidentemente distorcidos tenha sido ratificada por esta sábia Autoridade Administrativa, contudo, sopesando o histórico de imparcialidade, legalidade e transparência desta respeitável Comissão de Licitações, reputamos que a submissão do julgamento ao crivo do contraditório administrativo faz parte de uma estratégia de publicidade e oportunidade de defesas concentrada, exatamente no rigor do que o rito dos pregões preconiza ao ditar seu Princípio de Unirrecorribilidade, noutras palavras, acredita-se que a competente autoridade tenha aguardado de forma cautelosa que todos os interessados se manifestassem para, deste modo, alcançar um nível de certeza e maturidade processual mais apto a uma decisão exauriente.

Sendo este o caso, integramos o ato de fls. 866/868 ao conteúdo deste instrumento, visto que sua ponderação sobre os documentos mostra-se pertinente e oportuno, tornando a certeza da irregularidade da documentação da Licitante Vencedora em algo visível e factível.

2. DO PEDIDO

Ante o exposto, esta Recorrente vem respeitosamente requerer o **PROVIMENTO TOTAL do recurso apresentado para que deste modo seja a Licitante Vencedora declarada INABILITADA**, visto que a Recorrida não ostenta situação de ME/EPP por ter faturamento superior previsto na LCF 123/2006, além de não apresentar verossimilhança em suas informações contábeis conforme indicado pela d. CGM.



Henrique de Souza da Cruz
Diretor comercial



Hugo Thiengo Kreischer
OAB/RJ 181860
Advogado

Nova Iguaçu, 31 de outubro de 2024.