

# Prefeitura Municipal de São Carlos

## Equipe de Apoio ao Pregão Sistema Informatizado de Licitação – Pregão Eletrônico

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 011/2019

PROCESSO N.º 1911/2018

Ata de Julgamento de Recurso

Aos 07 (sete) dias do mês de março do ano de 2019, às 15h00, reuniu-se na Sala de Licitações, a Equipe de Apoio ao Sistema Informatizado de Licitações – Pregão Eletrônico, para deliberar sobre recurso interposto pela empresa **DENTAL MARIA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ/MF sob nº 09.222.369/0001-13, com sede à R ERÊ, Nº 34, SALA 304 – BAIRRO PRADO – Cidade de Belo Horizonte – Estado de Minas Gerais – CEP: 30.411-052, referente ao certame licitatório em epígrafe, cujo objeto é a **REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE ANESTÉSICOS PARA ATENDIMENTO DA REDE BÁSICA DE SAÚDE**.

Inicialmente, cabe apreciarmos os requisitos de admissibilidade do referido recurso, ou seja, apreciar se o mesmo foi interposto dentro do prazo estabelecido para tal.

Desta forma, a Lei Federal 10.520/2002, em seu artigo 4º, inciso XVIII, dispõe:

*“Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”.*

*Também neste sentido está descrito o edital:*

**11.1.** Ao final da sessão pública e **declarado o vencedor**, o proponente que desejar recorrer contra decisões do Pregoeiro poderá fazê-lo, manifestando sua intenção com registro da síntese das suas razões **imediatamente**, sendo-lhe facultado juntar memoriais no prazo de 03 (três) dias úteis. Os interessados ficam, desde logo, intimados a apresentar contrarrazões em igual prazo, que começará a correr do término do prazo do recorrente. **Considerar-se-á o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para a expressão imediatamente.**

**11.1.1.** O descrito no item 11.2 também se aplica aos lotes **fracassados** ou desertos.

A licitante não se manifestou tempestivamente, vez que, os lotes 02 e 05 foram declarados fracassados no dia 21/02/19 e o prazo para recurso do item 11.1 transcorreu normalmente por todo o dia 22, inclusive foi anexado um comunicado sobre a situação na Plataforma licitações-e e no portal do município na data de 21/02/19. Não havendo intenção de recurso, o pregoeiro adjudicou os lotes.

Somente no dia 01/03/19, a recorrente manifesta sua intenção de recurso, intempestiva, portanto, mas que terá seu mérito apreciado para o deslinde do caso.

### **Síntese das alegações da recorrente – DENTAL MARIA:**

A Peticionária apresentou regularmente a sua documentação de habilitação e proposta, consignando a sua real e efetiva condição de Empresa de Pequeno Porte, consoante determinado na Lei Complementar nº 123/2006, haja vista o seu faturamento bruto mensal verificado no exercício de 2018.

Ao final da fase de lances, a Peticionária resultou vencedora em relação aos lotes 02 – Cloridrato de Articana e 05 – Mepivacaina, motivo porque veio a ser convocada para arrematar o objeto, consoante andamentos lançados no *chat* do Pregão.

Contudo, para a sua absoluta surpresa, após a análise da documentação de habilitação, entendeu esse ilustre Pregoeiro por **desclassificar a empresa Peticionária**, ao argumento de que a proponente não teria comprovado a sua condição de Empresa de Pequeno Porte, eis que não apresentou o Balanço Patrimonial atinente ao exercício de 2018, apontando-se suposta violação ao item 9.3.7.1 do edital convocatório.

Ato contínuo, deu-se por fracassada a licitação em relação aos lotes 02 e 05, conforme ocorrência datada de 21 de fevereiro de 2019.

# Prefeitura Municipal de São Carlos

## Equipe de Apoio ao Pregão Sistema Informatizado de Licitação – Pregão Eletrônico

Cumprе ressaltar, no entanto, que a condição de Empresa de Pequeno Porte desta licitante **é inequívoca**, podendo-se comprovar o que se expõe a partir do Relatório de Faturamento anexo, **já encaminhado em momento oportuno a esse d. Órgão**, por meio do qual se atesta o faturamento total inferior ao limite estabelecido no art. 3º, inciso II da Lei Complementar nº 123/2006:

No mesmo sentido, o **Termo de Optante pelo Simples Nacional** registrado perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, ambos os documentos suficientes a comprovar a condição desta empresa como EPP, consoante exigência descrita em edital. Anote-se, nesse cenário, com amparo no balanço de 2018, que a Peticionária se reenquadrou como EPP a partir de janeiro de 2019, o que atende perfeitamente ao requisito estampado no instrumento convocatório:

De outro lado, sabe-se que o prazo legal para a apresentação do Balanço Patrimonial do exercício 2018 é o dia **30 de abril de 2019**, conforme determina o art. 1.078, inciso I do Código Civil Brasileiro,<sup>1</sup> o que significa que **não há como se exigir a sua apresentação no presente momento**, tendo em vista que o prazo fixado para tanto ainda não se expirou.

Com efeito, considerando-se que o Balanço Patrimonial completo, elaborado por profissionais especializados (contadores), ainda não foi entregue à essa empresa Peticionária, **não se pode exigir a sua apresentação como forma de comprovação da condição de Empresa de Pequeno Porte, tanto mais porque dita comprovação deu-se satisfatoriamente por outros documentos**, já completamente adequados a tanto.

Aliás, a delimitação encontrada no art. 31 da Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 8.666/93) serve de importante baliza para a questão, ao determinar, expressamente, **que o balanço patrimonial exigível é somente aquele já implementado nos prazos legalmente estipulados**, não se podendo requisitá-lo do licitante antes de verificadas tais condições:

*Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:  
**I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

Ora, se a empresa Peticionária **logrou efetivamente comprovar, conforme visto, o seu enquadramento como Empresa de Pequeno Porte**, por meio de outros documentos (Relatório de Faturamento e Termo de Opção pelo Simples Nacional), **sendo desnecessário, para tanto, apresentar o Balanço Patrimonial do exercício 2018** - até porque dito Balanço ainda não lhe é exigível, fica evidente que inexistе motivo válido a amparar a sua desclassificação do certame.

O que exige o edital convocatório é a efetiva comprovação da condição de EPP e, nesse quesito, preencheu a Peticionária integralmente o requisito estabelecido, atestando cabalmente dita condição, ao apresentar documentação necessária à verificação e certificação de sua situação econômico-financeira.

Não havia motivo para negar validade aos documentos fielmente apresentados pela Peticionária, a clarificar sua condição como EPP. Lamenta a empresa signatária, ainda, que não fora facultada a apresentação de recurso administrativo contra o ato que acabou por desclassificá-la, pois optou esse ilustre Pregoeiro por decretar, diretamente, o encerramento do certame quanto aos lotes 02 e 05, não oportunizando à essa empresa a possível reversão do entendimento adotado.

Assim, diante de todo o exposto, serve a presente para externar a posição dessa empresa, no sentido de que se trata, efetivamente, de Empresa de Pequeno Porte - EPP, nos exatos termos da Lei Complementar nº 123/2006,

# Prefeitura Municipal de São Carlos

## Equipe de Apoio ao Pregão Sistema Informatizado de Licitação – Pregão Eletrônico

destacando que a comprovação de tal condição, neste certame, se deu por documentação idônea, séria e confiável, suficiente a demonstrar dita posição.

Esclarece a Peticionária, ainda, que a declaração de enquadramento como EPP é verdadeira e reflete a sua real condição financeira, consoante comprovam o Relatório de Faturamento e o Termo de Opção pelo Simples apresentados, tendo a empresa preenchido integralmente a exigência fixada no item 9.3.7.1 do edital nº 11/2019. Por fim, reitera-se que, no entender dessa empresa, o ato que a desclassificou do certame se deu de modo inadequado, posto que inexistente motivo determinante a fundamentá-lo, ausente qualquer falha na conduta desta licitante, muito pelo contrário, manteve-se a Peticionária, a todo momento, em estrito cumprimento aos termos do edital.

### Da manifestação da Equipe de Apoio ao Pregão Sistema Informatizado de Licitação – Pregão Eletrônico:

Verificando-se a legislação, doutrina e jurisprudência sobre o caso, esta Equipe verificou:

A empresa participou de lotes (2, 3, 4 e 5) para os quais a licitação era **exclusiva para as empresas enquadradas na Lei Complementar Nº 123/2006, alterada pela Lei Complementar Nº 147/2014**, então deveria comprovar esta condição ou estaria desclassificada.

Segundo o edital, bem como a legislação em vigor, esta comprovação se dá por meio da Receita Bruta:

**Edital 9.3.7.1. - Como condição de enquadramento deverá ser observado o faturamento bruto, apurado através de Balanço Patrimonial, conforme legislação vigente.**

**LC 123/06 - “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: (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

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

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

§ 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.

Quando da apresentação da documentação de habilitação, contendo o **balanço patrimonial exigível, o de 2017, esta empresa apresentou na Demonstração do Resultado do Exercício, no razão Receita Operacional – equivalente à Receita Bruta, o valor de R\$ 5.119.394,64 (cinco milhões, cento e dezenove mil trezentos e noventa e quatro reais e sessenta e quatro centavos).**

Logo, nesta condição, a empresa não pode enquadrar-se como EPP, nem como ME, **pois excederia os limites de receita bruta para ambas as categorias.**

Em seguida, verificando a situação sui-generis, **em que a empresa se declara como ME, mas apresenta receita bruta incompatível**, o pregoeiro, prosseguiu a solicitar em **diligência** o balanço patrimonial da empresa para o exercício de 2018, afim de esclarecer a situação.

Na ocasião, a empresa **não apresentou o balanço 2018**, alegando que não estava pronto e não era exigível e apresentando outros documentos para tentar comprovar sua condição de EPP – A declaração da Junta Comercial e a Declaração de Faturamento do exercício 2018 assinada pelo próprio contador da empresa.

Na ausência do documento hábil que comprove a condição de ME/EPP, a Equipe foi verificar se os documentos apresentados pela empresa esclarecem o enquadramento:

# Prefeitura Municipal de São Carlos

## Equipe de Apoio ao Pregão Sistema Informatizado de Licitação – Pregão Eletrônico

- Apurou primeiramente que a Declaração de enquadramento é emitida pela Junta Comercial com base na declaração do próprio empresário à Junta Comercial, que não verifica o real enquadramento.

Interessante julgamento do TCU que ilustra nosso posicionamento:

*“O enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte são efetuados com base em declaração do próprio empresário, perante a Junta Comercial competente”.*

*(...) De acordo com a unidade técnica, “o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da ‘Declaração de Enquadramento de ME ou EPP’, conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007. (...), já que o enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento são efetuados com base em declaração do próprio empresário perante a Junta Comercial competente [...]”*

- Acórdão n.º 2578/2010.-Plenário, T54/2010-2, rel. Min. Walton Alencar R2010.

- Corroborar com esta teoria, o fato de a empresa recorrente ter se declarado como Microempresa, declaração esta que foi aceita pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG.

- No entanto, para enquadrar-se como ME, a empresa deveria ter RECEITA BRUTA ANUAL inferior ou igual a R\$ 360 mil, e a receita bruta da empresa é superior a tal número: Na realidade, teve receita de mais R\$ 5 milhões em 2017, comprovada pelo balanço exigível para a licitação e apresentado pela própria empresa, e declarou ter receita de R\$ 1.683.293,03 para o exercício de 2018, por meio de declaração do próprio contador, que a enquadraria enquanto EPP, mas carece de melhor comprovação.

- O documento de faturamento emitido pela própria empresa, interessada direta em auferir os benefícios de ME/EPP, por si só, também não traz informações suficientes ao esclarecimento do enquadramento.

- Apurou ainda que é dever da Administração, na figura do pregoeiro, apurar as condições de habilitação, dentre as quais o enquadramento enquanto ME/EPP, verificada por meio da Receita Bruta. Interessante apontamento do professor David Augusto Souza Lopes Frota a respeito do assunto:

O § 1º do artigo 3º, como a denominada interpretação autêntica, considera receita bruta, para fins do disposto na lei 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.

A receita bruta da empresa é um critério econômico-técnico qualificador da empresa como microempresa ou empresa de pequeno porte. Ressaltamos o caráter objetivo de tal verificação, o que relativizaria o caráter formal de comprovação de tal condição. Os parágrafos 7º e 9º do artigo 3º da Lei Complementar sob apreciação ilustram o caráter relativo da comprovação, ao estatuir que:

“Art.3º. (...)

“§ 7º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte.

(...)

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput 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. (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

(...)

Conforme o art. 11 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão na forma eletrônica, caberá ao pregoeiro, em especial verificar e julgar as condições de habilitação. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. A Lei Complementar 123/2006 dispõe como requisito para a configuração de uma empresa como ME/EPP critério financeiro a sua renda bruta.

O pregoeiro deve avaliar o enquadramento da empresa como microempresa. Em princípio, a CERTIDÃO SIMPLIFICADA certifica que a situação formal da recorrida é de microempresa que poderá ou não ser optante pelo Simples Nacional.

Não podemos olvidar que tal fato não excluiria a empresa, pela não opção, à condição de microempresa. A exclusão do regime tributário diferenciado não reflete em sua qualificação jurídica como microempresa. Contudo, os pressupostos legais devem ser obedecidos para os benefícios diferenciados, dentre eles a real situação econômica da licitante.

# Prefeitura Municipal de São Carlos

## Equipe de Apoio ao Pregão Sistema Informatizado de Licitação – Pregão Eletrônico

Para a tipificação é indispensável - no caso da microempresa - que esta auferisse, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais). **Para fins de prerrogativas, não basta a Certidão da Junta.**

Deve-se fazer diligências nos portais governamentais de pesquisas de transparência para verificar a renda bruta dessas microempresas. **Não se enquadrando nos limites legais, ficaria evidenciada o motivo, e a exclusão do licitante da condição de microempresa para fins do certame.**

Por fim, conclui esta Equipe que os documentos apresentados pela empresa DENTALMARIA por si só não esclarecem o enquadramento da empresa: **A declaração de faturamento é emitida pela própria empresa. Já a declaração de enquadramento, ainda que tenha sido emitida pela JUCEMG, foi também baseada em declaração do próprio empresário à Junta, que aceita a declaração e não verifica a receita bruta do empresário, tanto que o enquadra como ME, mesmo tendo receita incompatível com tal categoria.**

**E que a maneira de se comprovar o enquadramento da empresa como ME/EPP é a apuração da receita bruta, por meio do balanço patrimonial exigível, e o balanço patrimonial exigível ainda é o de 2017, no qual a empresa declarou receita bruta de mais de R\$ 5 milhões de reais, portanto não pode a DENTAL MARIA se enquadrar como EPP, nem como ME e fica mantida a desclassificação da mesma.**

Ainda quanto à alegação de que não foi respeitado o prazo de recurso, não prospera, pois quando do fracasso dos lotes, no dia 21/02/19, foi informada no Licitacoes-e a desclassificação da empresa, com seus motivos e aberto o prazo de recurso, inclusive com comunicado divulgado no portal do município e no portal Licitacoes-e do BB e o mesmo transcorreu por todo o dia 22, respeitado o prazo de 24 horas para manifestação de recurso, portanto. Assim, no decorrer do próximo dia útil, o dia 25, não havendo manifestações de recurso, o objeto foi adjudicado. Só foi apresentada esta peça de recurso no dia 01/03/19, 11 dias depois do prazo regulamentar de recursos.

Por todas as razões acima ventiladas, o pregoeiro e Equipe agiram com total respeito ao edital e à legislação em vigor, tratando a todos com isonomia, utilizando apenas de critérios objetivos para classificação e desclassificação dos licitantes.

Não há qualquer óbice à manifestação da recorrente, sendo o direito ao contraditório uma premissa básica do Estado Democrático de Direito, no entanto não assiste razão aos argumentos apresentados, pelas razões e fatos acima ventilados.

Ante o Exposto, a Equipe de Apoio ao Sistema Informatizado de Licitações – Pregão Eletrônico julga **IMPROCEDENTE** o recurso apresentado **INTEMPESTIVAMENTE** pela recorrente **DENTAL MARIA LTDA**, contra sua desclassificação nos lotes 02 e 05 do certame em epígrafe, vez que a mesma não apresentou documentação suficiente para comprovar seu enquadramento enquanto ME/EPP e por isso manterá a desclassificação da mesma, ficando fracassado o certame.

Sugerimos ao Senhor Prefeito a ratificação do julgamento constante da presente ata.

Nada mais havendo, lavrou-se a Ata que vai assinada pelos e membros abaixo identificados da Equipe de Apoio ao Sistema Informatizado de Licitações – Pregão Eletrônico da Prefeitura Municipal de São Carlos – PMSC.

**Roberto Carlos Rossato**  
**Autoridade Competente**

**Guilherme Romano Alves**  
**Pregoeiro**

**Fernando Jesus Alves de Campos**  
**Membro**