LALI | Pág. nº
18 | 190

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO LICITANTE RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO REF. AO EDITAL Nº 259/LALI-2/SEDE/2017

GSS EMPREENDIMENTOS ALIMENTÍCIOS - EIRELI, participante do procedimento licitatório nº 259/LALI-2/SEDE/2017, na modalidade de pregão eletrônico, vem à presença de V.Sª, respeitosamente, apresentar suas

RAZÕES RECURSAIS

em face da decisão proferida por esta respeitável comissão licitante, que declarou vencedora do certame supramencionado a empresa PIPOCA MAGICA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME, consoante fatos e fundamentos adiante expostos.

RECEBIDO LALI 13/10/17 Às 16:00 Andreia Assinatura

01

I – DOS FATOS

Trata-se de processo licitatório nº 259/LALI-2/SEDE/2017, na modalidade de pregão eletrônico, objetivando a CONCESSÃO DE USO DE ÁREA DESTINADA A EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE BOMBONIERE NOS AEROPORTOS DA REDE INFRAERO, conforme previsto no instrumento convocatório.

Os documentos enviados pela arrematante foram apreciados pela equipe técnica da INFRAERO, que emitiu parecer favorável a habilitação da empresa arrematante, declarando-a vencedora do certame.

Ocorre que a empresa declarada vencedora do presente certame não reúne as condições para tal, devendo ser desclassificada. Segue as razões a serem apreciadas pelo Nobre Julgador.

I) EMPRESA VEDADA AO ENQUADRAMENTO DE MICRO EMPRESA

A licitação, por ser necessariamente comprometida com os princípios constitucionais da Administração Pública, deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos (art. 3º da Lei de Licitações).

A Administração Pública deve obediência a tais princípios, não podendo fechar os olhos a irregularidades e/ou ilegalidades.

I - A – Da Sócia Camile Muricy Cajazeira Souto

Registre-se que a PIPOCA MAGICA teve data de abertura em 11/08/2014 e na mesma data foi registrado DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO – ME porém da análise das empresas em nome da Sra. Camile Muricy Cajazeira Souto se verifica que a mesma se

Remeto 02

enquadra no que prevê o § 4° do artigo 3° da Lei 123/2006 que prevê vedações quanto ao enquadramento como EPPs e MEs que, por conseguinte, não fará jus da fruição dos benefícios concedidos às pequenas empresas, vejamos:

> *"§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:*
>
> *[...]*
>
> *III – de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;*
>
> *IV – cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;*
>
> *V – cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;"*

A Sra. Camile foi sócia da COLORADO LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA (Atual Razão Social da VR LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA) até 12/09/2017 conforme CERTIDÃO INTEIRO TEOR DIGITAL da 4° Alteração e Consolidação da Sociedade da mesma empresa registrada em 12/09/2017 (Anexo 01).

Sendo assim, considerando que a empresa COLORADO LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA é empresa não beneficiada pela Lei Complementar 123 é possível constatar que a PIPOCA MAGICA por ter a Sra. Camile como sócia era vedada a se enquadrar como ME/EPP desde a sua data de abertura e entrega de DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO – ME conforme prevê o § 4° do artigo 3° da Lei 123/2006 já citado.

Cabe citar, que hoje a Sra. Camile não consta mais no QSA da COLORADO LOGISTICA conforme cartão CNPJ emitido em

Renato
03

09/10/2017 (Anexo02) porem esta situação ocorreu após a data de referência da licitação, a saber 05/09/2017.

Ponto critico, as notas apresentadas pela Pipoca Magica para comprovação da atividade foram emitidas em 04/08/2017 NF192, 11/08/2017 NF195 e 11/08/2017 NF 196, ou seja, dentro do período no qual a empresa se encontrava vedada a se enquadrar como ME. Segue o que consta no campo DADOS ADICIONAIS das referidas Notas Fiscais:

> "Nf196
> ...
> DADOS ADICIONAIS
> INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES
> Valor Aproximado dos Tributos R$252,60. Fonte: IBPT. **EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL**." Grifo nosso.

Sendo assim, é flagrante o uso indevido de benefício concedido a micro empresas, no caso a opção pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional **sem reunir as condições necessárias para tal**, Ou seja, de acordo com a norma legal inerente à sua emissão as Notas Fiscais juntadas ao processo SÃO IRREGULARES, E PORTANTO, NÃO PODEM SOB QUALQUER ARGUMENTO SER ADMITIDAS PARA O FIM DE COMPROVAÇÃO QUE EXERCE ATIVIDADE PERTINENTE.

Por ter omitido tais informações no processo licitatório, praticou a sócia da empresa Pipoca Mágica o crime de falsidade ideológica, e a INFRAERO não pode ser conivente com práticas delitivas em seus certames licitatório, devendo até mesmo denunciar tal situação às autoridades competentes!

I – B – DO FATURAMENTO DA PIPOCA MAGICA

Em primeiro, parece mesmo estranho que uma empresa com oito filiais, das quais duas em Aeroporto e cinco em shopping´s, não exceda o máximo previsto para continuar a caracterizar-se como empresa de Pequeno Porte, quiçá Micro Empresa, como se declara a recorrida.

Renato 09

Segue lista de filiais da Pipoca Magica (Anexo 02):

- 20.817.931/0001-94 – Edif. Memorial Carmem Freitas Sala 104
- 20.817.931/0002-26 – Salvador Shopping Piso L1 Quiosq 115
- 20.817.931/0003-56 – Salvador Norte Shopping, Piso L1 Quiosq 101
- 20.817.931/0004-37 – Shopping Bella Vista, 2 Piso, Quiosq 10ª
- 20.817.931/0006-07 – Shopping Center Iguatemi Loja 008
- 20.817.931/0007-80 – Shopping Bela Vista 1 Piso Quiosque 27.1
- 20.817.931/0008-60 – Aeroporto Salvador – 1 Piso da Praça de Alimentação
- 20.817.931/0009-41 – Aeroporto Salvador – 1 Piso Saguão de Embarque Domestico

Outrossim, e ainda por cautela, deveria o Pregoeiro realizar, com base no § 3°, do art. 43, da Lei n° 8.666/93, diligências nos portais governamentais de pesquisas de transparência para verificar a renda bruta da empresa. Não se enquadrando nos limites legais, ficaria evidenciada o motivo e a exclusão da vencedora da condição de EPP para fins do certame.

Ressalta-se não ser atribuição do Pregoeiro analisar a voluntariedade da conduta praticada pelo licitante, principalmente quando se refere à conduta criminosa, cuja tipificação compete tão somente ao juízo natural. Assim, o enquadramento em fraude à licitação, no art. 90, da Lei n° 8.666/93, pressupõe um devido processo legal de natureza processual penal. As atribuições do Pregoeiro restringem-se ao âmbito administrativo e enquanto perdurar o certame.

A má fé não se presume, deve ser efetivamente comprovada. Contudo não se exclui a verificação da denominada boa fé objetiva, cujo enquadramento se perfaz diante das situações concretas colocadas sob apreciação. Assim, com base nas regras que regem a boa fé objetiva pode-se verificar se houve conduta lesiva aos interesses dos demais licitantes.

Destaca-se que a Recorrida não respeitou o contido na cláusula "4.6", *in verbis*:

> *"4.6. A participação na presente licitação implica para a empresa a aceitação plena e irrevogável de todos os termos, cláusulas e condições constantes deste Edital e de seus anexos; bem como a observância dos preceitos legais e regulamentares em vigor e a responsabilidade pela fidelidade e*

Renata 05

legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase do processo;

*4.6.1. a declaração falsa relativa ao cumprimento dos requisitos de habilitação, à conformidade da proposta ou **ao enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte sujeitará a licitante às sanções previstas neste Edital, na Lei nº 10.520/2002 e no Decreto nº 5.450/2005**. (grifos e destaques são nossos)".*

O art. 7°, da Lei n° 10.520/2002, viabiliza uma análise acurada dos fatos por prescrever sanção ao comportamento inidôneo do licitante, senão vejamos:

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

Sendo assente que o valor da receita bruta da empresa exceda ao valor legal para a sua qualificação como ME, deve esta ser inabilitada em obediência ao princípio da isonomia.

Destaca-se, ainda, decisão do Tribunal de Contas que trata da matéria referente à necessidade de mudança de enquadramento legal da empresa, para esta não se beneficiar de direitos específicos das microempresas e empresas de pequeno porte:

"Participação de empresa, em processo licitatório, como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP), sem possuir os requisitos legais para tanto, pode ensejar a sua declaração de inidoneidade.

Renato
06

> *Em sede de representação, foi apurada a possível participação indevida de empresa em licitações públicas, na condição de ME ou EPP, sem possuir os requisitos legais necessários para tal caracterização. Em seu voto, com relação à empresa supostamente beneficiada com o enquadramento indevido, o relator* ***ressaltou ter ficado comprovado "que seu faturamento bruto era superior ao limite estabelecido para o enquadramento como pequena empresa, que a empresa não solicitou à época a alteração de sua condição*** *e, por fim, que participou de procedimento licitatório exclusivo para micros e pequenas empresas, vencendo o certame, beneficiando-se de sua própria omissão". Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a empresa "descumpriu o art. 3º, § 9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007". Essa omissão possibilitara à empresa "benefícios indevidos específicos de ME ou EPP e a obtenção, na Junta Comercial, da 'Certidão Simplificada', documento que viabilizou sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Embora tenha considerado grave a omissão da empresa em informar o seu desenquadramento, o relator, em razão da baixa materialidade dos valores envolvidos nas licitações analisadas, entendeu suficiente a expedição de alerta à aludida empresa no sentido de que "a repetição da infração ensejará a declaração de sua inidoneidade, impossibilitando que contrate com o Poder Público por até 5 anos", no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 2924/2010-Plenário, TC-007.490/2010-0, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 03.11.2010." (grifos e destaques são nossos).*

A atuação de ofício para diligências comprobatórias e tomadas de decisões é inerente à Administração Pública como parte no processo licitatório. Aplica-se a oficiosidade e a autotutela para a averiguação e consequente correição de atos contrários à lei e a moralidade administrativa.

Desta feita, inerente ao poder de polícia do Pregoeiro, no caso sob apreciação, se valer de critério razoáveis de justiça para inabilitar EPP que não se enquadra na situação

Renato
07

substancial exigida em lei, e que, diante desse fato, mune-se de falsas prerrogativas e benefícios para vencer o certame.

Assim, solicitamos que seja feita diligência para se apurar o real faturamento da empresa PIPOCA MAGICA, afim de se verificar se a mesma se enquadra dentro do faturamento limite estipulado pelo Art. 3°, da Lei 123/2006.

Outro sim, cabe destacar, que o faturamento considerado para fim do que trata o § 4° do artigo 3° da Lei 123/2006 é o **faturamento global** das empresas das quais participa a sócia. Segue Empresas as quais a Sra. Camile possui participação até a data base da licitação (Anexo 03):

- 20.817.931/000194 - PIPOCA MAGICA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME
- 20.249.789/0001-26 - PATRIMONIAL JAQUEIRA LTDA – ME
- 06.219.754/0001-13 - COLORADO LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA

A omissão de empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte, associada à obtenção de tratamento favorecido em licitações, além de configurar crime de falsidade ideológica, justifica a sua inabilitação para participar de licitação na Administração Pública Federal conforme Precedente Jurídico Acórdão n.° 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011.

> *"Representação efetuada por empresa interessada apontou possíveis irregularidades praticadas por empresa que participou de licitações públicas na condição de empresa de pequeno porte (EPP), sem atender aos requisitos legais para tanto. O relator do feito, ao endossar as conclusões da unidade técnica, ressaltou, com suporte nos elementos contidos nos autos, que "o faturamento bruto da empresa objeto da representação era, já ao final de 2009, superior ao limite estabelecido para o enquadramento como EPP". Acrescentou que tal empresa "não solicitou a alteração de seu enquadramento e participou em 2010 de procedimentos licitatórios reservados para micro e pequenas empresas, vencendo certames e beneficiando-se de sua própria omissão". Acrescentou ainda que: "Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3°, § 9°, da Lei Complementar n° 123/2006, o art. 11 do Decreto n° 6.204/2007 e o art. 1° da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio n° 103/2007". E mais: "Enquanto a empresa não firmar a 'Declaração de Desenquadramento', a Junta Comercial expedirá, sempre que*

Renato
08

solicitada, a 'Certidão Simplificada', a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Concluiu, em face desses elementos, que a empresa se beneficiou indevidamente das prerrogativas previstas na Lei Complementar 123/2006 e "usufruiu do regime do Simples Nacional, pagando alíquotas menores de tributos, apesar de ter extrapolado o limite de receitas admissível para o enquadramento". Ao final, o relator, em consonância com sugestão da unidade técnica, propôs a declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo período de seis meses, com suporte no art. 46 da Lei 8.443/1992. O Plenário, então, implementou essa providência. Precedentes mencionados pelo relator: Acórdãos nos 1.028/2010, 1.972/2010, 2.578/2010, 2.846/2010, 3.228/2010, 588/2011 e 970/2011, todos do Plenário. Acórdão n.º 3074/2011-Plenário, TC-012.545/2011-2, rel. Min. José Jorge, 23.11.2011."

Isso posto, a empresa PIPOCA MAGICA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME se encontrava vedada a se enquadrar como ME até data posterior a data de referência da licitação, conforme prevê a o itens VI e V da § 4º do artigo 3º da Lei 123/2006, podendo-se afirmar que a mesma se utilizou indevidamente do tratamento diferenciado nas contratações públicas sem reunir as condições necessárias para tal.

Outrossim, é o que conta nos §6°, do Art. 3°, da mencionada Lei Complementar que define as regras de exclusão do regime jurídico diferenciado, o qual destaca-se abaixo:

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

Cabe citar, novamente, que a PIPOCA MAGICA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME já se encontra vedada a se enquadrar como ME desde a data de abertura em 11/08/2014.

A saber, o Tribunal de Contas da União possui vasta Jurisprudência sobre a matéria dos quais trago o Acórdão 2921/2014 – TCU - Plenário:

Rubrica 09

"[...]
Sumário
REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE LICITANTE QUE PARTICIPOU DO CERTAME NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, SEM PREENCHER OS REQUISITOS PARA TAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE INIDONEIDADE À EMPRESA. DETERMINAÇÃO PARA QUE O ÓRGÃO NÃO PRORROGUE O CONTRATO FIRMADO COM ESSA EMPRESA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

[...]
VOTO
[...]
12. Já a Presidente do TRT-2ª Região afirmou (fls. 209/210, peça 2):
"Com relação aos vícios no cadastro da empresa Núcleo Soluções Logísticas Ltda. EPP, em que pese não ser responsabilidade do Pregoeiro averiguar a veracidade das informações contidas no SICAF, esta Administração, a partir do momento que tem contato com indícios de incongruências nas informações prestadas, não se pode furtar a elucidar a questão.
Ora, todo o sistema processual serve tão somente de instrumento à realização do direito material que se pretende atingir. No caso, o benefício previsto nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/06 não pode ser afastado em virtude de uma eventual falha no procedimento do SICAF.
Dessa forma, paralela e independentemente dos recursos que eventualmente serão apresentados com o retorno à fase de aceitação, adotem-se as diligências necessárias ao esclarecimento sobre o enquadramento da empresa Núcleo como de pequeno porte.
Se confirmado que aquela empresa participou do certame fornecendo dados inverídicos, a mesma deverá ser desclassificada e os autos encaminhados a esta Presidência, para decisão acerca das demais medidas cabíveis".
13. As considerações feitas pela Presidente, acima reproduzidas, são perfeitas. Ainda que não caiba ao pregoeiro, rotineiramente, no curso da licitação, averiguar se as informações prestadas a respeito do enquadramento como EPP são verdadeiras, no momento em que a administração toma ciência, a partir de indícios consistentes, de que essas informações podem não ser corretas, é seu dever apurar sua fidedignidade."

Ainda nesse sentido trazemos o Acórdão 2058/2016 – TCU – Plenário:

"[...]
Sumário:
REPRESENTAÇÃO. USO DE PRERROGATIVA RESERVADA A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. FRAUDE À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. ASSINATURA DE PRAZO.

Relatório
[...]
3. Nesta feita, a Nutrisabor Assessoria alega, em síntese, que a Alimensel, embora tenha usufruído dos benefícios previstos para as empresas de pequeno porte, não reuniria as condições necessárias para enquadrar-se como tal, uma vez que o faturamento anual da empresa no exercício anterior ultrapassaria o máximo previsto no art. 3o, II, da Lei Complementar 123/2006 (peça 1, p. 1-18). Apresentou laudo de consultoria contábil que consignou que houve deduções indevidas que reduziram artificialmente o valor da receita bruta, contrariando procedimentos contábeis e legais (peça 6, p. 36-42).
6. Providenciadas as manifestações necessárias, a Secex-RJ concluiu que a Alimensel apresentou informações inverídicas no pregão para enquadrar-se como EPP. Dessa forma, propôs que se declarasse a inidoneidade da empresa para participar de licitações da Administração Pública Federal e que se determinasse o retorno do pregão à fase de lances, para que sua proposta fosse recusada.
7. Para finalizar a parte expositiva deste relatório, transcrevo, com os ajustes de forma pertinentes, o exame técnico empreendido na instrução da unidade técnica (peça 90):
[...]

Análise conjunta
[...]
37. Assim, ante o exposto, e com base no item 3.18.1 do anexo 2 da IN DREI 10/2013, a Alimensel, após ter tomado ciência de sua receita bruta do exercício de 2014, deveria ter solicitado o desenquadramento na Junta Comercial, o que não fez. No entanto, não pode se beneficiar por uma omissão, dela valendo-se para obter os benefícios relativos às MEs/EPPs no âmbito das licitações públicas.
[...]
40. Independentemente do fato de o decreto vigente à época não trazer a previsão contida no art. 13, § 1o, do Decreto 8.538/2013, a Alimensel estaria vedada de obter os benefícios previstos na LC 123/2006, por força do art. 3o, § 9o, já mencionado, que não sofreu qualquer alteração.

41. Uma vez que a sociedade empresária Alimensel não se enquadra nas exceções dos §§ 9o-A, 10 e 12 do citado artigo, aplica-se a ela o disposto no art. 3o, § 9o da LC 123/2006. Assim, como obteve receita bruta superior a R$ 3.600.000,00 em 2014, não poderia obter os benefícios da citada lei no exercício de 2015.
42. Desse modo, conclui-se que a Alimensel utilizou-se indevidamente do benefício previsto na LC 123/2006, uma vez que o seu faturamento do ano-calendário de 2014, anterior ao certame do HFI, foi superior ao teto de R$ 3.600.000,00 estabelecido na Lei Complementar 123/2006.
[...]
47. Desse modo, cabe determinar ao HFI que, caso deseje dar continuidade ao Pregão Eletrônico 7/2015, adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de promover o retorno de fases e a recusa da proposta da licitante Alimensel, uma vez que essa utilizou-se indevidamente do benefício fiscal previsto no art. 44 da Lei Complementar 123/2006, uma vez que a receita bruta constante nas suas demonstrações contábeis foi de R$ 4.442.357,07, superior, portanto, ao limite de R$ 3.600.000,00, o que não a permitia enquadrar-se como empresa de pequeno porte, nos termos do art. 3o, inc. II, da Lei Complementar 123/2006 c/c o art. 12, § 5o, do Decreto-lei 1.598, de 26 de dezembro de 1977.
48. Além disso, entende-se necessário aplicar a penalidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarando-se a inidoneidade da empresa Alimensel Fornecedora de Alimentação & Serviços de Limpeza Ltda., CNPJ 00.436.571/0001-73, para participar de licitação no âmbito da Administração Pública Federal.
[...]
VOTO
Cuidam os autos de representação formulada pela empresa Nutrisabor Assessoria e Alimentos Ltda. a respeito de possíveis irregularidades na condução do pregão eletrônico 7/2015, promovido pelo Hospital Federal de Ipanema (HFI), que tem por objeto a contratação de serviços continuados de nutrição e alimentação hospitalar, com valor anual estimado de R$ 8.711.061,00.
[...]
9. Assim, verifico que os elementos constantes dos autos são bastantes para se concluir que a empresa usufruiu de forma indevida do tratamento diferenciado conferido pela LC 123/2006, utilizando-se de procedimentos fraudulentos. Além de apresentar declaração falsa, deixou de solicitar a mudança de enquadramento legal à Junta Comercial, descumprindo o art. 3°, § 9°, da LC 123/2006, o art. 11 do Decreto 6.204/2007 (então vigente) e o art. 1° da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio 103/2007, bem como de regularizar sua situação junto à Receita Federal.

Renato
12

10. Caracterizada a ocorrência de fraude à licitação, deve-se aplicar à empresa a sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, declarando-se sua inidoneidade para participar de licitações da Administração Pública Federal pelo período de seis meses. O critério acompanha o adotado em outras decisões desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 3.074/2011, 745 e 1.104/2014, todos do Plenário."

I – C – DA EMPRESA PATRIMONIAL JAQUEIRA LTDA - ME

Verificamos através do cartão CNPJ emitido em 09/10/2017 (Anexo 03) que a Sra. Camile também é Sócia-Administradora da empresa:

- 20.249.789/0001-26 - PATRIMONIAL JAQUEIRA LTDA - ME

Acontece que esta empresa também se encontra vedada a se enquadrar como ME não só pela participação da Sra. Camile no seu QSA (Conforme já discutidos nos item I-A e I-B) como também pela participação do sócio Sr. Vitor Loureiro Souto, conforme cartão CNPJ emitidos em 09/10/2017 (Anexo 04), segue abaixo lista de empresas das quais participa como sócio o Sr. Vitor:

- 06.219.754/0001-13 - COLORADO LOGISTICA E ARMAZENAGEM LTDA
- 05.403.918-0001-03 - ENGEURB ENGENHARIA E URBANISMO LTDA
- 10.490.906-0001-95 - ECOLURB CONSTRUCAO, CONSERVACAO E LIMPEZA URBANA LTDA
- 12.357.951-0001-00 - LITORAL NORTE EMPREENDIMENTOS LTDA
- 12.830.517-0001-97 - RVT - CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA
- 21.432.103-0001-09 - NATURALLE TRATAMENTO DE RESIDUOS LTDA

Sendo assim, considerando que as empresa dos quais participa como sócio o Sr. Vitor Loureiro Souto não são beneficiadas pela Lei Complementar 123 é possível constatar que a PATRIMONIAL JAQUEIRA LTDA - ME também é vedada a se enquadrar como ME/EPP desde a sua data de abertura e entrega de DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO – ME conforme prevê o § 4° do artigo 3° da Lei 123/2006 já citado.

Cabe destacar, novamente, a necessidade da verificação da denominada boa-fé objetiva em relação a licitante Pipoca Magica e sua sócia Sra. Camile e verificar se houve conduta lesiva aos interesses dos demais licitantes.

Renato
13

IV) DO USO INDEVIDO DE BENEFÍCIO DESTINADO A EMPRESAS ME E EPP NO PREGÃO

A Recorrida se utiliza do benefício previsto para ME/EPP **ao não ser constatado o empate ficto** entre o lance da Recorrida e o lance ofertado pela Recorrente que é Micro Empresa por força do que determina o Art.45 III §2º da Lei 123 de 2006, segue abaixo:

> "Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:
> I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;
> II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;
> III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1o e 2o do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.
> § 1o Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.
> **§ 2o O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.**
> § 3o No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão." **Grifo nosso.**

Renato
14

V) DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, é a presente para REQUERER a V.Sa. que seja refeita a análise dos documentos apresentados pela Recorrida afim de se verificar sua irregularidade e pelo compromisso com a legalidade e demais princípios aos quais a Administração Pública está sujeita, mesmo que tal verificação não faça parte das atribuições rotineiras do Pregoeiro, mas que pode utilizar-se de seu Poder Discricionário para melhor apurar fatos e evitar práticas delitivas e, diante dos fatos apresentados, requer-se que sejam feitas as diligências necessárias afim de se comprovar que a PIPOCA MAGICA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME é vedada a se enquadrar como Micro Empresa / Empresa de Pequeno Porte e, por fim, declarar a inabilitação da RECORRIDA.

Presentes as situações acima e por todo o exposto, requer que seu recurso seja recebido, conhecido e provido afim de **REFORMAR** a decisão que Classificou e Habilitou a Licitante PIPOCA MAGICA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME, para que esta seja excluída do certame, DESCLASSIFICADA e INABILITADA.

Salvador, 13 de outubro de 2017

Renato A. Couto

p.p. Renato Alves Couto
GSS EMPREENDIMENTOS ALIMENTICIOS - EIRELI

Renato
15