

À
Prefeitura Municipal de Barra do Jacaré - Paraná
Ao Pregoeiro, sr. Helder Henrique F. Moreno

REFERENTE TOMADA DE PREÇOS Nº 005/2023

A empresa BUMO Engenharia e Manutenção LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 38.299.380/0001-80, com sede na Rua Vigilato José da Cunha, 190, Jardim Alpes, no cep: 86.075-020 em Londrina no Paraná, vem apresentar:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto por Abu Dhabi Construtora EIRELI, o que faz pelas razões que passa a expor:

I - DO PEDIDO DE REVISÃO DA HABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Pelo próprio vínculo do instrumento convocatório, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade do Pregoeiro em admitir a sua não observância. No presente caso, a referida empresa recorrente não atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação irregular e incompleta devendo ser MANTIDA A DECISÃO DE INABILITAÇÃO, vejamos:

A empresa Abu Dhabi Construtora EIRELI apresentou declaração dizendo ser EPP – Empresa de Pequeno Porte e na sua documentação contábil (Balanço Patrimonial) exercício 2022 consta uma receita bruta específica de R\$ 6.929.691,15 (seis milhões, novecentos vinte nove mil seiscientos noventa e um reais e quinze centavos) sendo este valor superior ao proposto pelo enquadramento de Empresa de Pequeno Porte fixado em R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões, oitocentos mil).

A requerente apresentou ainda declaração da Junta Comercial do Estado de São Paulo contendo enquadramento como EPP, o que deve ser revisto pelo responsável e realizar a solicitação do desenquadramento da empresa Abu Dhabi Construtora EIRELI.

A empresa Abu Dhabi Construtora EIRELI expõe em seu recurso que houve uma falha de comunicação interna, reconhecendo o erro de apresentar um documento que não condiz com a situação da empresa.

Desta forma considera-se que o recurso administrativo apresentado é meramente protelatório e tem nítida intenção de tumultuar e atrasar o regular andamento do processo licitatório.

A Lei Complementar nº 123/2006 institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Destaca-se o contido no caput do artigo 3º e nos respectivos inciso II, § 3º, § 9º e § 9º-A. Veja-se:

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.

II - DA APLICAÇÃO DA LEI COPLEMENTAR 123/06

Desta maneira, interpretando as normativas nacionais com as estaduais tem-se que não há impacto nos contratos administrativos já firmados, entretanto, **pode haver responsabilização e sanção, no âmbito de processos licitatórios, caso não promova o seu desenquadramento.** (grifei e negritei).

“Assim, o enquadramento e o desenquadramento da empresa é um ato declaratório da própria empresa, independente de procedimentos burocráticos complexos. Ao tempo que é um ato de diminuta formalidade, vemos que é obrigação da empresa fazer a declaração quando não reunir os requisitos de microempresa e empresa de pequeno porte. Participar de licitação utilizando os benefícios sem os condicionantes constitui-se em fraude, tipificada no art. 90 da Lei nº 8.666, de 1993, o que pode levar o licitante a ser declarado inidôneo, de acordo com o art. 156 da Lei Estadual nº 15.608, de 2007.” (grifei e negritei).

O Tribunal de Contas da União já decidiu sobre a matéria, estando a mesma pacificada no âmbito das Cortes de Contas, cita-se o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

“Enunciado

Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial. (grifei e negritei).

(...)

12. **Ressalte-se que a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era de responsabilidade da empresa [omissis] que, por não tê-la prestado e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações na administração pública federal.”**[1]. (grifei e negritei).

“21. Independentemente da periodicidade da escrituração contábil, a empresa pretendente a usufruir do regime favorecido de participação nas licitações de que trata a Lei Complementar n. 123/2006 tem o ônus de manter o controle constante do seu faturamento e atualizar com fidedignidade seus dados constantes em sistemas informatizados da administração pública.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em consonância com o Tribunal de Contas da União, estabeleceu voto no mesmo sentido. O Acórdão nº 3784/2017 – Plenário, Relatoria Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães, é claro ao pontuar o momento do desenquadramento:

“De acordo com a LC 123/06, uma vez excedido o limite de receita caracterizador da empresa como de pequeno porte, cessa o direito ao tratamento diferenciado. Caso o excesso seja inferior a 20%, o novo regime é aplicado no ano calendário subsequente; caso o excesso seja superior a 20%, o novo regime é aplicado no mês subsequente (...) (grifei e negritei).

Nesta esteira, não se mostra cabível a alegação de que a verificação dependeria o fechamento do balanço patrimonial. Conforme se extrai do texto legal, uma vez que a receita supere 20% do limite, devem ser adotadas todas as medidas para que os benefícios cessem no mês seguinte.

(...)

Ademais, o **“enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte** pelas Juntas Comerciais será efetuado, conforme o caso, **mediante arquivamento de declaração procedida pelo empresário ou sociedade em instrumento específico para essa finalidade”** (art. 1º da Instrução Normativa 103/2007, do Departamento Nacional do Registro do Comércio).” (grifei e negritei).

Na mesma toada, o Decreto Federal nº 8.538/2015 explicita o funcionamento do enquadramento das microempresas e empresas de pequeno porte para fins dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006 nos certames públicos.

DA OMISSÃO DO DESENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE PERANTE AOS ÓRGÃOS.

Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como: (...)

§ 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 art. 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. (grifei e negritei).

A solicitação de desenquadramento mencionada no § 1º do artigo 13, acima transcrito é regulamentada, no âmbito administrativo, pela Instrução Normativa nº 10/2013 do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, especificamente em seu Anexo II, onde é explicitado a operacionalização da solicitação.

O procedimento da instrução normativa estabelece que o desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte será realizado mediante solicitação perante a Junta Comercial, devendo ser composto por um requerimento dirigido ao Presente da Junta Comercial do Estado, requerendo o arquivamento da declaração de desenquadramento.

Ocorre que a empresa Abu Dhabi Construtora EIRELI, não conhecendo a LEI COMPLEMENTAR 123/06 declarou-se EMPRESA DE PEQUENO PORTE EXTRAPOLANDO o limite do faturamento máximo de 4,8 milhões conforme teto máximo citado na referida lei.

A empresa Abu Dhabi Construtora EIRELI apresenta em síntese, que houve um erro de comunicação e que já havia solicitado a retificação de sua condição de enquadramento. Alega que, o fato do faturamento ter ultrapassado o limite de enquadramento é uma informação recente, de fato o SPEED pode ter sido fechado no mês de maio de 2023 mas o ano calendário, chamado de exercício foi finalizado em 31 de dezembro de 2022 tempo suficiente para avaliação do faturamento nos últimos 12 meses.

Prossegue argumentando que, o desenquadramento já foi realizado, defende a boa-fé em suas ações, que voluntariamente buscou retificar seu enquadramento, e que abre mão de usufruir do benefício, insurgindo, assim, contra as alegações de fraude, supostas pela Recorrente.

Por fim, diante dos argumentos apresentados, requer que seja reformada a decisão desta digna comissão.

III - CONCLUSÃO FINAL

Após todos os fatos expostos, explicações exatas sobre a definição de empresa de pequeno porte, aplicação CORRETA da lei complementar 123/06, solicitamos:

01 – SOLICITAMOS AO PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DA BARRA DO JACARE PARA MANTER SUA DECISÃO DE SER INABILITADA do processo licitatório 005/2023 a empresa Abu Dhabi Construtora EIRELI, VISTO QUE ALEGAR ERRO NÃO DEVE FAZER COM QUE A EMPRESA VOLTE A TER DIREITO AO PLEITO.

02 – SOLICITAMOS A ABERTURA DE UM PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA ANALISAR E APURAR A CONDUTA DA EMPRESA Abu Dhabi Construtora EIRELI POR APRESENTAR UMA DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE SEM CONDIÇÕES PARA TAL AFIRMAÇÃO POIS TAL ERRO PODERIA TER PASSADO ADIANTE E SE CONCRETIZARIA EM FRAUDE.

03 – SOLICITAMOS AO PREGOEIRO QUE ACATE A DECISÃO E ORIENTAÇÕES DA EXELENTESSIMA SRA ADRIANA MEHLMANN LOURENÇO ADVOGADA PÚBLICA, EM SEU PARECER JURIDICO DE INABILITAÇÃO DA EMPRESA Abu Dhabi Construtora EIRELI, CASO ISSO NÃO SEJA ACATADO PODE-SE ABRIR POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE ERROS E RETORNOS AO PLEITO CRIANDO DESSA FORMA INSEGURANÇA PARA TODAS AS EMPRESAS QUE PARTICIPAM DE CONCORRENCIAS PÚBLICAS.

Na expectativa de que tudo se resolva administrativamente, sem a necessidade de se buscar a tutela jurisdicional, e, tudo por ser questão de direito e de se fazer a mais lúdima Justiça!!!

Nestes termos, Pede Deferimento.

Londrina, 14 de agosto de 2023.

Atenciosamente,

Eduardo Costa Estambasse
RG: 7.033.301-5 / IIPR
CREA: 119289/D