



Ministério da Educação  
Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica  
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins  
Reitoria

## PARECER

Cuida-se da análise da qualificação jurídica da licitante BM SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. ante a constatação de possível irregularidade na declaração de enquadramento como microempresa/empresa de pequeno porte inserida pela empresa no portal *ComprasNet* para fins de participação no certame como beneficiária do tratamento jurídico diferenciado concedido pela Lei Complementar n. 123/2006.

Após constatar que o balanço patrimonial apresentado pela empresa noticia faturamento que supera o limite legal para enquadramento como empresa de pequeno porte, foi elaborado parecer por meio do qual solicitou-se à licitante BM SERVIÇOS a apresentação de *“esclarecimentos quanto ao respectivo apontamento, em sede de diligência, para que a licitante traga elementos comprovando sua condição de ME/EPP, conforme declarado no respectivo certame.”*.

Em resposta, a empresa informou que, antes mesmo de ser instada por diligência para comprovar sua condição de ME/EPP, já havia remetido correspondência eletrônica endereçada ao Instituto, no bojo da qual noticiou ter assinalado *“equivocadamente no portal ComprasNet o campo referente ao enquadramento de microempresa ou empresa de pequeno porte, regime do qual deixou de fazer parte.”*.

Afirmou, ainda, tratar-se de mero equívoco, e salientou que o erro configura, no seu entender, *“mera irregularidade material, que não leva a nenhuma punição e tampouco inabilitação, uma vez que não foi superada a fase documental, não implicou em desequilíbrio para o processo licitatório e não acarretou em prejuízo ao erário, possibilitando a abertura de diligência para que seja sanado qualquer vício.”*.

Alegou, ainda, que a empresa agiu de boa-fé ao noticiar voluntaria e antecipadamente a ocorrência do erro no preenchimento do formulário, razão pela qual requer que a situação seja analisada à luz do princípio da razoabilidade, para, ao final, ser declarada sua habilitação para o certame.

Apesar da clareza dos argumentos apresentados, a verdade é que a situação se revela mais gravosa do que a licitante BM SERVIÇOS intenta fazer crer.

Como cediço, a Lei Complementar n. 123/2006 instituiu o tratamento diferenciado que deve ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito de processos licitatórios de maneira a outorgar-lhes vantagens sobre as demais concorrentes para, assim, minimizar sua hipossuficiência diante do potencial econômico de grandes empresas ou mesmo de médias empresas, conforme expressamente estabelece o art. 1º do diploma legal:

“Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

Com esse desiderato de favorecer micro e pequenas empresas em disputas licitatórias, a regra legal, dentre outros benefícios, outorgou às beneficiárias do tratamento diferenciado a possibilidade de ofertar proposta com preço inferior ao declarado vencedor, e, caso uma empresa autodeclarada microempresa ou empresa de pequeno porte tenha ofertado o lance vencedor, este não será objeto de desempate ficto por outra micro ou pequena empresa que tenha ofertado proposta até 5% superior, no caso de pregão como o que ora se realiza, veja-se:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

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.

Portanto, não assiste razão à licitante BM SERVIÇOS quando afirma que sua participação como empresa de pequeno porte não teria tido influência sobre o resultado da licitação, pois é inegável que foi beneficiada pela ausência do desempate ficto de que trata a Lei Complementar 123/2006, o que não teria ocorrido caso tivesse participado como empresa de médio porte que é, situação em que teria sido possibilitada à microempresa ou empresa de pequeno porte a oferta de lance superior, de maior desconto, ao ofertado pela licitante BM.

É importante observar que, mesmo nas hipóteses em que não se verifique benefício de fato à empresa que, indevidamente, se autodeclara de pequeno porte, o simples fato de ter inserido no sistema declaração inverídica impõe sua inabilitação para o certame, e configura fraude ao processo licitatório, o que decorre do só fato de impedir a oferta de lance de desempate, conforme consolidou a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. USINA GERADORA DE OXIGÊNIO MEDICINAL. SUPOSTOS CONLUIO ENTRE LICITANTES E INADEQUAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA NÃO CONFIRMADOS. IMPROPRIEDADE NA SUBSTITUIÇÃO DO MODELO DE EQUIPAMENTO INICIALMENTE PROPOSTO PELA VENCEDORA. CIÊNCIA. FALSA DECLARAÇÃO DE LICITANTE COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE COMPROVADA. OITIVA. NÃO OFERECIMENTO DE LANCE DE DESEMPATE. FRAUDE CONFIGURADA INDEPENDENTEMENTE DE OBTENÇÃO DE VANTAGEM. APLICAÇÃO DA PENA DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA PARCIAL. (TCU - RP: 14882022, Acórdão n. 1488/2022 – Plenário, Relator: VITAL DO RÊGO, Data de Julgamento: 29/06/2022)

Pela extrema pertinência com o caso em apreço, é valiosa a transcrição da parte dispositiva do acórdão acima ementado, cujos termos revelam a gravidade da conduta levada a efeito pela licitante BM SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. no certame em apreço:

“EXAME TÉCNICO

[...]

Análise

20. O entendimento do TCU, conforme Acórdãos e respectivos relatores: 1.677/2018, Ministro Augusto Nardes; 1.702/2017,

Ministro Walton Alencar Rodrigues; 1.797/2014, Ministro Aroldo Cedraz; 836/2014, Ministra Ana Arraes; 745/2014, Ministro Substituto Marcos Bemquerer; 2.858/2013, Ministro Benjamin Zymler; 1.399/2013, Ministro Raimundo Carreiro e 970/2011, Ministro Substituto Augusto Sherman, todos do Plenário; é que a ocorrência da fraude independe do usufruto do tratamento diferenciado previsto na lei.

21. Portanto, o ilícito se constitui pela mera conduta do agente, que dessa forma é suficiente para se caracterizar como fraude a declaração falsa registrada no sistema, pela própria empresa, para participar de um certame.

22. Ao declarar, no sistema Comprasnet, que se enquadrava como ME/EPP, a empresa tornou-se plenamente responsável pelas informações prestadas.

[...]

VOTO

[...]

22. Enfim, é inegável que a empresa GMB se apresentou, na licitação, como ME/EPP, quando, na realidade, já não era mais.

23. De fato, como comprovado pela consulta aos optantes pelo Simples Nacional, junto à Receita Federal (peça 14), e reconhecido pela própria GMB, a empresa esteve inserida no referido regime de tributação, específico de ME/EPP, entre 10/10/2017 e 31/10/2021, ocasião em que foi excluída por comunicação obrigatória.

24. A despeito disso, dois meses depois, em 30/12/2021, a GMB se declarou como ME/EPP em ofício timbrado enviado à Comissão Permanente de Licitação para o fim de participar do Pregão Eletrônico SRP 19/2021, bem como “que inexistem fatos supervenientes que conduzam ao seu desenquadramento desta situação” (peça 13, pág. 60).

25. Em regra, consoante o art. 30, inciso IV, da Lei Complementar 123/2006, a comunicação obrigatória com vistas à exclusão do Simples Nacional ocorre “quando ultrapassado, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no inciso II do caput do art. 3º”, acima do qual uma empresa, que já não é ME, deixa também de ser EPP.

26. Nessa hipótese, o art. 31, inciso V, alíneas “a” e “b”, da LC 123/2006 determina que os efeitos da exclusão, ou seja, a perda dos benefícios próprios de ME/EPP, entre os

quais o de preferência de contratação mediante oportunidade de desempate em licitações, prevista no art. 44, têm início a partir do mês subsequente ou de 1º de janeiro do próximo ano, a depender da margem de extrapolação do faturamento.

27. No caso da GMB, que fez a comunicação obrigatória de exclusão do Simples Nacional em outubro de 2021, a fruição das vantagens de ME/EPP, no melhor dos cenários, não poderia ir além de 31 de dezembro daquele ano, ao passo que a sessão de realização do Pregão Eletrônico SRP 19/2021 aconteceu já em 5/1/2022, data que estava predefinida no edital.

28. Sendo assim, é fato que a declaração dada pela GMB, quando se candidatou à licitação, sem retificá-la até a sessão de lances, certificando de que se encaixava na classificação de ME/EPP, não foi verdadeira.

29. Embora a GMB não tenha efetivamente se aproveitado do inverídico privilégio de desempate no Pregão Eletrônico SRP 19/2021, ainda que convocada para tanto, este Tribunal, que ao se deparar com as primeiras situações do tipo se restringia a expedir advertência sobre a irregularidade, reorientou sua jurisprudência no sentido de que a simples participação de licitante como ME/EPP, amparada por declaração com conteúdo falso, significa fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a praticante obtenha vantagem (v.g. Acórdãos 1797/2014, 1702/2017, 2599/2017, 1767/2021, todos do Plenário).

30. Em outras palavras, a declaração fraudulenta de licitante é punível pela mera conduta, inclusive quando decorrente de falta de cuidado na produção da informação, não se vinculando, portanto, ao resultado que sobrevier.”

Dessa forma, considerando-se que o Balanço Patrimonial apresentado pela BM SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. revela que sua receita bruta ultrapassou 20% do limite legal para o ano de 2022, e que, na data de realização do processo licitatório em apreço, a receita bruta da empresa no ano de 2023, segundo informações divulgadas pelo Portal da Transparência, também já havia ultrapassado o limite legal que lhe retirara, ainda em 2022, a qualidade de empresa de pequeno porte, conclui-se que a simples inserção de declaração no sistema para fins de participação do certame como empresa de pequeno porte é inescusável e não pode ser interpretada como mero erro material.

A verdade é que houve, por parte da empresa licitante BM SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. inserção de declaração equivocada no sistema *ComprasNet* que lhe garantiu a participação no processo licitatório na qualidade de detentora do direito ao tratamento diferenciado de que trata a Lei Complementar n. 123/2006, o que é inadmissível.

Em que pese mostrar-se em constante transformação, percebe-se que a jurisprudência ainda não reconhece e não distingue as situações de erro e dolo e acaba punindo o erro – ainda que comprovado pela parte interessada - com a mesma penalidade com que se pune a conduta volitiva intencional em cometer ato ilícito e usufruir de vantagem indevida nas contratações destinadas às ME e EPP.

Assim, se a empresa for inabilitada; se não firmou contrato com a administração pública; se não recebeu recursos públicos; se não frustrou o caráter competitivo do certame; se a contratação pública não se efetivou, na hipótese de formação de Ata de Registro de Preços; ou seja, se não houve benefício concreto, dano ao patrimônio público ou lesão de interesses da Administração ou de terceiros, tudo isso há que ser considerado na aplicação de eventual sanção **e até mesmo no reconhecimento de sua inaplicabilidade ao caso concreto.**

Destarte, diante do reconhecimento expresso da licitante BM SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA. no sentido de ser efetivamente equivocada a declaração de enquadramento como microempresa e empresa de pequeno porte por ela inserida no sistema *ComprasNet*, impõe-se o decreto de sua inabilitação ante a configuração da respectiva conduta.

ALEX DE SÁ OLIVEIRA  
Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **Alex de Sa Oliveira, Pregoeiro**, em 26/09/2023, às 08:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.iftto.edu.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.iftto.edu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **2101953** e o código CRC **F45107D5**.

Avenida Joaquim Teotônio Segurado, Quadra 202 Sul, ACSU-SE 20, Conjunto 1, Lote 8 - Plano Diretor Sul — CEP 77020-450 Palmas/TO — (63) 3229-2200  
portal.iftto.edu.br — reitoria@iftto.edu.br