

DECISÃO DA PREGOEIRO – RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Administrativo nº: 166/2022

Pregão Eletrônico nº: 14/2023

Objeto: Aquisição de Materiais - Café, através do Sistema de Registro de Preços, conforme quantidades e especificações constantes do **Anexo I – TERMO DE REFERÊNCIA**.

Recorrente: **COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DI PRIMEIRA LTDA.**

Trata-se a presente de julgamento de RECURSO administrativo apresentado pela empresa COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DI PRIMEIRA LTDA opondo-se à decisão do pregoeiro que habilitou a empresa CAFÉ COLISEU LTDA como vencedora de ambos os itens 1 e 2 de referido pregão eletrônico.

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Após o informe do prazo para registro da intenção de recurso em sessão pública do dia 04/08/2023, a empresa COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DI PRIMEIRA LTDA, por apresentar os pressupostos legais para admissibilidade da peça recursal, teve sua intenção de recorrer aceita pelo pregoeiro. Na sequência, as razões que motivaram a intenção de recorrer, bem como a contrarrazão, foram devidamente disponibilizadas no sistema “Comprasnet” dentro do prazo estipulado da referida sessão e analisadas e julgadas pelo pregoeiro.

Assim, o presente julgamento de recurso será analisado, fundamentalmente, considerando os termos impetrados. Estes documentos encontram-se disponíveis para consulta no sítio www.gov.br/compras e fisicamente constantes no processo administrativo nº 166/2022.

II. DO(S) ARGUMENTO(S) DA EMPRESA RECORRENTE

Nas razões de seu inconformismo, a recorrente alega irregularidade nos atos administrativos praticados pelo pregoeiro, basicamente, no seguinte procedimento:

- a) Possível irregularidade na habilitação da empresa CAFÉ COLISEU LTDA, requerendo por parte da Administração a deliberação de diligência solicitando junto à citada empresa a *“apresentação dos balanços das empresas de propriedade do Sr. TIAGO LOPES DA ENCARNACAO, para comprovação que a receita bruta global dessas empresas não ultrapassa o limite de que se trata Art. 3º da LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006 e que a empresa COLISEU não está usufruindo dos benefícios da LC 123/2006, de forma indevida, caracterizando conduta inidônea”*.

Assim, a empresa requer que seja julgado o presente Recurso como procedente, com base nos pontos destacados, culminando na consequente desclassificação da CAFÉ COLISEU LTDA do pregão eletrônico nº 014/2023.

III. DAS CONTRARRAZÕES

A licitante CAFÉ COLISEU LTDA, vencedora dos itens 1 e 2 deste certame público, apresentou suas contrarrazões em prazo legal, dizendo que o recurso administrativo interposto pela recorrida é totalmente desprovido de fundamento fático e jurídico e faz, resumidamente, as seguintes ponderações:

1 – Explica que o sr. Tiago Lopes da Encarnação “...é titular da empresa licitante e possui participação em outras duas empresas enquadradas nesta Lei, ato totalmente permitido, não havendo nenhuma vedação legal em contrário.”; e

2 – Complementa que “...a empresa recorrida CAFE COLISEU LTDA não excedeu o seu limite de receita arrecada de forma isolada” e que “... o próprio empresário como representante legal de outras duas empresas além da licitante, temos que, ainda que somado os faturamentos das demais empresas, estas não excederam em conjunto os limites legais de receita bruta total de que se trata o Art. 3º, §4º, inciso III e V da Lei 123/06 (enquadramento do empresário), o que demonstra a veracidade da declaração de tratamento favorecido apresentada aos autos do processo em apreço, por se tratar de direito.”

Requer que seja mantida a decisão pela habilitação de sua empresa, adjudicando e homologando o objeto com brevidade.

IV. DA ANÁLISE DO RECURSO

É conhecido que o objetivo da administração pública nas licitações é a contratação de empresas que apresentem vantajosidade em suas propostas comerciais para o órgão público e que, a despeito da demonstração do menor preço, sua documentação habilitatória obriga-se a se conformar às exigências editalícias e regimentais do procedimento licitatório.

À documentação de habilitação dos interessados, seja ela jurídica, fiscal, técnica ou econômico financeira, exige-se sua fundamentação nas regras editalícias previstas no documento, além dos princípios gerais licitatórios, em consonância às leis e regimentos previstos para a Administração Pública.

Assim, a vinculação ao instrumento convocatório deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento às leis e regimentos vigentes, em consideração aos formalismos necessários à licitação na Administração Pública.

Isto posto, sob tais considerações iniciais, passaremos à análise dos fatos.

A peça recursal apresentada pela empresa “DI PRIMEIRA” objetou a habilitação da “CAFÉ COLISEU” por esta apresentar, segundo a recorrente, possível irregularidade diante das prerrogativas inerentes às microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP), dada a negativa orientada pelo parágrafo 4º, incisos III a V, do artigo 3º da Lei Complementar 123/2016, que expressam o seguinte:

“§ 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 empresa CAFÉ COLISEU LTDA é declaradamente micro empresa e detém como sócio o sr. TIAGO LOPES DA ENCARNAÇÃO, este com participação em outras empresas de semelhante ramo alimentício, conforme relatório SICAF, que são:

- a) **CAFÉ GRAO DUQUE LTDA / CNPJ: 24.948.688/0001-02;** e
- b) **CAFÉ CANADÁ LTDA / CNPJ: 34.798.344/0001-00.**

Por conseguinte, a fim de fundamentar nossa decisão quanto ao que é fixado objetivamente no parágrafo 4º e seus incisos III a V da Lei nº 123/2006, fora diligenciado perante a CAFÉ COLISEU LTDA a entrega das demonstrações contábeis das empresas acima informadas e que foram submetidas à nossa avaliação, respeitada a manifestação da recorrente.

A empresa recorrida respondeu à obrigatoriedade da entrega das demonstrações contábeis das empresas questionadas, encaminhando, no dia 17/08/2023, via mensagem eletrônica, os documentos de registros contábeis das 03 (três) sociedades sob a responsabilidade comercial do sr. Tiago Lopes da Encarnação, solicitado no dia 15/08/2023.

Destarte, consonante a impugnação levantada, a fim de certificar se as determinações legais expressas nos dispositivos da Lei 123/2006 – em parágrafo 4º, incisos III a V, do artigo 3º - foram desrespeitadas, as demonstrações contábeis do ano-calendário de 2022 das empresas CAFÉ COLISEU LTDA, participante do pregão eletrônico em questão, CAFÉ GRAO DUQUE LTDA e CAFÉ CANADÁ LTDA submeteram-se à Seção de Contabilidade e Controle Patrimonial (SECCP) e, por esta seção, foi analisada todas as informações contidas nos documentos contábeis de referida licitante.

Nesta SECCP ocorreu a análise dos documentos contábeis das empresas do sr. Tiago Lopes da Encarnação e o somatório da receita bruta global das sociedades, visto isto como fundamental para a conclusão e a tomada de decisão deste pregoeiro em manifestação final sobre a ocorrência, obtendo o seguinte resultado, em critérios conclusivos, e emitido em *Folha de Processo DECON, anexada ao expediente administrativo* do processo nº 166/2022 (PRE nº 14/2023):

"Somatório da Receita Operacional Bruta referente ao ano de 2022:

- . CAFE COLISEU: R\$ 1.546.728,13;
- . CAFE CANADA: R\$ 1.382.819,55;
- . CAFE GRAO DUQUE: R\$ 1.754.485,70;
- =Total: R\$ 4.684.033,38**

Face ao exposto, a soma das receitas operacionais brutas das três empresas apresentou valor abaixo do limite de EPP que é de R\$ 4.800.000,00 conforme a Lei Complementar”.

Em conclusão, é indubitável que o somatório das receitas brutas das empresas CAFÉ COLISEU LTDA, CAFÉ GRAO DUQUE LTDA e CAFÉ CANADÁ LTDA NÃO ULTRAPASSARAM O LIMITE FIXADO NO INCISO II do artigo 3º da Lei 123/2006, que é de R\$ 4.800.000,00, perfazendo o total das 03 (três) sociedades do sr. Tiago L. da Encarnação, com base em suas demonstrações contábeis (Balanço Patrimonial e Demonstrações do Resultado do Exercício – DRE) de ano-calendário de 2022, a receita bruta global de R\$ 4.684.033,38, cumprindo assim os limites informados em legislação para a aceitabilidade das prerrogativas na participação da “CAFÉ COLISEU” como Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte (ME/EPP).

Ademais, dentro da observância natural das competências, referido Pregoeiro não teria (e não tem) capacidade técnica para a correta avaliação da habilitação econômico-financeira; logo, este se apoia em conclusão contábil da SECCP para a deliberação às matérias de cunho contábil dentre os certames públicos aplicados pela CEAGESP.

Outrossim, cumpre deixar claro em nossa decisão que, até o momento da apresentação das razões recursais, não havia, a partir dos documentos apresentados pela licitante, como identificar possível irregularidade no cumprimento da Lei Complementar 123/2006, haja vista a participação apenas da empresa CAFÉ COLISEU LTDA na concorrência proposta para o certame público em referência.

E, a fim de ratificar nossa interpretação sobre o que descreve a Lei nº 123/2006, consultamos o Departamento de Jurídico da Companhia, o DEJUR, o qual, em linhas gerais, expressou o seguinte, para a solidificação dos entendimentos: “*Analisando a previsão trazida no parágrafo 4º, incisos III a V, do artigo 3º da Lei Complementar 123/2016, entendo que a simples participação do sócio em outra empresa não retira a condição de participação e o benefício da referida lei, devendo ser avaliada a receita bruta, condição para o afastamento do benefício, vejamos: “desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;”*”. Deste modo, a decisão do pregoeiro deve ser subsidiada com análise contábil em que se verifique se a receita bruta somada ultrapassa o limite legal”. A sugestão do DEJUR foi prontamente executada, como pode ser verificado nas informações contidas nesta decisão e nos demais documentos a serem juntados ao processo administrativo nº 166/2022.

Por fim, reza o consagrado princípio da vinculação ao edital que todos os atos que regem o certame público relacionam-se e devem obediência ao edital, sendo este ato normativo formalizado pela Administração Pública para disciplinar o processamento do procedimento licitatório. Sendo ato normativo de competência legalmente atribuída, o edital encontra-se subordinado à lei e vincula, em observância recíproca, a Administração e interessados a não se afastarem das previsões editalícias, regimentais e legais que colaboram com todo este arcabouço citado.

Portanto, não assiste razão ao recurso interposto pela empresa COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DI PRIMEIRA LTDA, uma vez que a habilitação da empresa CAFÉ COLISEU LTDA baseou-se nos termos e exigências previstos em Edital, permanecendo a mesma habilitada perante os itens 1 e 2 do certame por terem atendido às regras editalícias, normativas e regimentais requeridas.

V. DA DECISÃO

Por todo exposto e segundo entendimento dos princípios basilares da licitação pública e os deveres correlatos, primando pelos princípios gerais que regem o Direito Administrativo, em consonância com os ditames da Lei nº 13.303/2016, Lei nº 10.520, Decreto Federal nº 10.024/2019, Lei nº 123/2006, termos do edital e todos os atos até então praticados, bem como em atenção ao recurso impetrado pela recorrente, além da contrarrazão aduzidas, **DECIDO POR ADMITIR E CONHECER O RECURSO** interposto pela empresa COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DI PRIMEIRA LTDA e, no **MÉRITO**, julgá-lo **IMPROCEDENTE**.

Ressalto que a presente decisão não é vinculativa à autoridade superior competente, apenas faz uma contextualização fática e documental com base no que foi carreado ao processo administrativo, confrontando-o com os elementos do edital e da Lei, de modo a fornecer subsídios à autoridade superior à quem cabe a decisão final, ratificando ou não a decisão do Pregoeiro.

Diante disso, a decisão do Pregoeiro é submetida à Autoridade Superior para apreciação e posterior ratificação, nos termos do inciso IV, do artigo 13º do Decreto nº 10.024/2019.

São Paulo, 21 de agosto de 2023.

Gerson Ulisses de Moraes Junior
Pregoeiro