



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

JULGAMENTO RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão nº 04/2022

Processo nº 23507.0003945/2021-39

Objeto: Contratação através de Sistema de Registro de Preços (SRP), de Licenças de direitos de uso de Softwares de Informática

Recorrente:

- 2SP COMERCIO DE ELETRONICOS EIRELI- CNPJ: 33.216.487/0001-01

Recorrido: Pregoeiro da UFCA.

1 – PRELIMINARES:

Trata-se de análise de Recursos Administrativos interpostos TEMPESTIVAMENTE contra a decisão deste Pregoeiro de Habilitação das empresas: **GADES SOLUTIONS BRASIL - TREINAMENTO GERENCIAL E PROFISSIONAL EIRELI - CNPJ: 33.296.437/0001-73**, para os itens 02 e 03, **WORKWARE COMERCIAL E INFORMATICA LTDA - CNPJ: 11.185.999/0001-07**, para o item 04, **PISONTEC COMERCIO E SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI - CNPJ: 12.007.998/0001-35**, para os itens 05 e 12 e **TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA - CNPJ: 12.550.309/0001-34**, para os itens 06 e 11 do Pregão 04/2022;

A empresa **2SP COMERCIO DE ELETRONICOS EIRELI- CNPJ: 33.216.487/0001-01** apresentou as seguintes intenções de recursos contra referidas empresas, as quais foram aceitas pelo Pregoeiro para análise:

TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA: “Manifestamos nossa intenção de recorrer, nos termos do Acórdão 339/2010 do TCU (o qual recomenda a não rejeição da intenção de recurso) uma vez que a licitante faz parte de um grupo de empresas impedidas de beneficiar-se da LC 123/2006 e também contraria o disposto no Art. 25.6.1. do edital. TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA faz parte de um grupo juntamente com a TOTALCAD COMÉRCIO LTDA com faturamento superior ao permitido, contrariando o Art. 3º § 4º da LC 123/2006. Detalhes nas Razões.”

2 – TEMPESTIVIDADE:

No Pregão Eletrônico, a manifestação da intenção de recorrer deve ser apresentada em campo específico no sistema Comprasnet, sítio de compras do governo, que se oportuniza a partir da habilitação da última proposta, logo após se abrir o prazo para interposição de intenção recursos. Desta feita, havendo registrada prévia intenção de recorrer, e, sendo-lhe aceita, inicia-se a partir daí a contagem do prazo legal



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

para apresentação das razões que é de 3 (três) dias, sendo igual o prazo para apresentação das contrarrazões.

A empresa **ZSP COMERCIO DE ELETRONICOS EIRELI- CNPJ: 33.216.487/0001-01**, após aceitação das suas intenções de recursos, apresentaram TEMPESTIVAMENTE, por meio do Sistema Comprasnet, as suas razões recursais.

3 – DAS RAZÕES DO RECURSO

A Recorrente **ZSP COMERCIO DE ELETRONICOS EIRELI- CNPJ: 33.216.487/0001-01** apresentou os seguintes recursos com as alegações sucintamente transcritas abaixo contra as seguintes empresas:

3.1 - Recurso impetrado contra a TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA - CNPJ: 12.550.309/0001-34:

"ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2022
PROCESSO: 23507.003945/2021-39

ZSP COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS EIRELI, inscrita no CNPJ nº 33.216.487/0001-01, sediada na Av. T4 Nº 619 – Qd 141 Lt 4/5 – Sala 802 – Ed. Buena Vista Office Design, Setor Bueno – Goiânia – GO, vem tempestivamente perante Vossa Senhoria na melhor forma do Direito, observado o princípio constitucional da ISONOMIA, que rege a Licitação e o Direito, aliado aos princípios do Direito Público, da LEGALIDADE, da MORALIDADE, do JULGAMENTO OBJETIVO, da Razoabilidade e da PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, todos subordinados aos princípios máximos da Administração Pública que propugnam a indisponibilidade do interesse público, mui respeitosa e interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão dessa Administração que declarou como vencedora dos itens 06 e 11 a empresa TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Devido aos recursos visuais utilizados e dos links que auxiliam na explanação, além da limitação de caracteres impostas pelo sistema comprasnet, disponibilizados no link abaixo a íntegra das Razões e demais documentos comprobatórios para análise e deferimento.

O link deverá ser copiado e colado em qualquer navegador para visualização dos arquivos.

Razões:
https://drive.google.com/drive/folders/1VGec0mkAnF6kyo-fgvBZ9u9O0M9S_PIm?usp=sharing

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão dessa Administração que declarou como vencedora do item 11 a empresa TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1. DA TEMPESTIVIDADE



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

O presente recurso encontra-se tempestivo uma vez que as recorridas foram declaradas vencedoras no dia 13 de junho de 2022 e adequado nos estritos termos que preconiza o Art. 109 da Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993, que deverá ser conhecida e submetida à análise desta Comissão de Licitação.

2. DA SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, com itens exclusivos à participação de MEs e EPPs e outros para ampla concorrência, cujo objeto é a contratação através de Sistema de Registro de Preços de Licenças de direitos de uso de Softwares de Informática, para as áreas administrativas e acadêmicas da Universidade Federal do Cariri, conforme condições e prazos constantes do Termo de Referência.

No dia e hora designados procedeu-se a abertura dos trabalhos para apresentação das propostas de preços e documentação, conforme orientações do Edital. Assim, ao término da sessão de lances sagrou-se vencedora do item 11 - destinado a PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE ME E EPS - a empresa TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA.

Há, entretanto, ilegalidade na aceitação da proposta e na habilitação da recorrida, razão pela qual se interpõe o presente Recurso Administrativo.

3. DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS LEGAIS

Dentre as finalidades que norteiam a licitação estão a ISONOMIA, a MORALIDADE e a VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, o qual estabelece que o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no Edital ou no Termo de Referência. A Mestre MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO em sua obra DIREITO ADMINISTRATIVO, Ed. Atlas, 2005, às fls. 318, assim leciona com relação ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei n. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. O artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta – convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I)”.

E continua a lição nos seguintes termos:

“Quando a administração estabelece, no edital ou na carta – convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os faz com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.” (obra citada)

Fica claro que NÃO ocorrendo o cumprimento das exigências contidas em Edital e na Lei, a autoridade não possui outra atitude que não seja a desclassificação da proposta apresentada pelo primeiro classificado ou inabilitação da licitante.

É sabido e ressabido que em direito administrativo deve se ter sempre o objetivo do “bem comum”, ou seja, os interesses da coletividade se sobrepõem, e não os interesses dos particulares em detrimento da sociedade. Portanto, no que concerne à finalidade e o tipo da licitação ou dispensa, pretender contratar com a proposta que não cumpre as exigências técnicas ou legais sem a observância da isonomia significa o mesmo que credenciar a SUBJETIVIDADE DA ESCOLHA. A proposta mais vantajosa para a Administração haverá de estar entre os proponentes que acudiram ao chamamento editalício e que atenderam e cumpriram o ato convocatório e a lei.

4. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais entende a ora Recorrente entende pela necessidade de revisão do ato de aceitação e habilitação até aqui perpetrado.

4.1 SOBRE O TRATAMENTO DIFERENCIADO CONCEDIDO ÀS MEs e EPPs

Tanto a Lei Complementar 123/2006 quanto o Decreto 8.538 de 2015 que regem o presente certame, foram criados com o intuito de estabelecer regras de tratamento diferenciado e favorecer micro e pequenas empresas, em atendimento ao disposto nos Arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição da República de 1988, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento econômico.

Inicialmente, vale destacar que as prerrogativas criadas pela Lei Complementar nº 123/2006 tiveram por escopo abrir nicho de mercado aos empresários cujo empreendimento estava se iniciando, trazendo assim desenvolvimento e buscando a inserção de micro e pequenas empresas no âmbito das contratações públicas.

Desta forma, o Art. 48 da lei 123/2006 conferiu determinados privilégios às microempresas e empresas de pequeno porte na participação de licitações, criando condições favoráveis à obtenção de contratos com administração pública.

Nesse mesmo sentido da lei, os itens 5.3.1 e 5.3.1.1 do instrumento convocatório estabeleceram que alguns itens teriam a participação exclusiva de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte conform determinou a legislação:

Item(ns) e/ou Lote(s) exclusivo(s) para ME/EPP

Sim. Itens: 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 11, 12

E complementou:

5.3.1. que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49.



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

5.3.1.1. *no(s) item(ns) e/ou lote(s) exclusivo(s) para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame;*

Conforme as regras, só participariam da disputa dos itens 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 11 e 12, as EMPRESAS QUE SE DECLARASSEM como ME ou EPP no ato do cadastramento de suas propostas.

De acordo com o relatório do comprasnet, declararam-se como ME e EPP neste pregão as seguintes licitantes:

33.296.437/0001-73 GADES SOLUTIONS BRASIL - TREINAMENTO GERENCIAL E PROFISSIONAL EIRELI
19.885.972/0001-39 DUOWARE SOFTWARES LTDA 11.185.999/0001-07 WORKWARE COMERCIAL E
INFORMATICA LTDA 16.628.132/0001-00 LICITEC TECNOLOGIA EIRELI 12.007.998/0001-35 PISONTEC
COMERCIO E SERVICOS EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI 37.912.883/0001-16 THIAGO
FERNANDO BOSCO 31479690880 03.716.680/0001-32 LAURO RENATO ROCHA LIMA 00.277.766/0001-18
GOLDENHARD COMERCIO DE COMPONENTES DE INFORMATICA EIRELI 12.550.309/0001-34 TOTALCAD
TREINAMENTO E COMERCIO LTDA 33.216.487/0001-01 2SP COMERCIO DE ELETRONICOS EIRELI

Relatório completo disponível em:
<http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/declaracoesProposta.asp?prgCod=1044955>

Mais adiante, demonstraremos que algumas empresas não se enquadram nem poderiam declarar-se como ME ou EPP e mesmo usufruir dos benefícios concedidos pela Lei Complementar 123 de 2006.

4.2 DO PAPEL DO PREGOEIRO

O Pregoeiro, nos certames públicos é peça-chave para o sucesso das licitações. Marçal Justen Filho, ao mencionar o papel do pregoeiro, aduz que:

“É importante reconhecer que o pregoeiro é o sujeito que produzirá o surgimento de um contrato cujo objeto será necessário e útil para o perfeito desempenho das atividades da Administração Pública.

“Em outras palavras, uma contratação inadequada se refletirá sobre o universo da atividade administrativa e gerará efeitos nocivos para todos os terceiros que dela dependam.”

É papel desse do Pregoeiro diante disso, assegurar a observância irrestrita da legislação, do Edital e a obtenção da proposta mais vantajosa dentro do que foi exigido no instrumento convocatório, devendo existir total compatibilidade entre legalidade, economicidade e moralidade, o que não vem ocorrendo neste certame.

Na modalidade pregão, a Administração aceita propostas de qualquer interessado, presumindo que comparecem para participar do certame apenas os sujeitos que preenchem os requisitos de participação previstos em lei ou no ato convocatório.



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

A Administração atua com a mais completa boa-fé em face dos particulares, mas não pode partir do princípio de que os particulares nortearão sua conduta por idêntica filosofia.

No pregão eletrônico por exemplo, devem ser adotados pelos pregoeiros cuidados adicionais para que não ocorram conluíus, fraudes ou mesmo que não sejam mascarados os diretos, consoante exposto no relatório que acompanha o Acórdão 1793/2011-TCU-Plenário:

72. Dessa forma, para minimizar a possibilidade da ocorrência desses conluíus, é recomendável que os pregoeiros e demais servidores responsáveis pela condução dos procedimentos licitatórios, tomem ciência da composição societária das empresas participantes dos certames, de forma a ficarem atentos a atitudes potencialmente suspeitas envolvendo essas empresas. Essa verificação pode ser feita por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), o qual mantém informações do quadro societário das empresas, permitindo a emissão de alertas aos pregoeiros antes do início da fase de lances dos certames.

Há situações em que não é possível aos pregoeiros detectarem condutas de má-fé das licitantes só com base na documentação apresentada pelos participantes e com as informações do SICAF.

No caso das microempresas e empresas de pequeno porte por exemplo, torna-se inviável ao Pregoeiro ou Comissão analisar durante a sessão pública todas as empresas das quais um possível sócios possa ter participação, as filiais que as empresas possuem, a soma do faturamento de um grupo empresarial ou se a empresa licitante é uma sucursal de empresa estrangeira ou qualquer outra forma de violação que possa ocorrer à LC 123/2006 ou qualquer outra norma.

Entretanto, é dever do pregoeiro analisar minuciosamente as denúncias e informações que possam surgir durante todo o processo e realizar diligências se assim achar necessário para que os questionamentos e dúvidas levantadas sejam trazidas à luz da verdade. Não cabe somente à Recorrente a apresentação de provas, a Comissão deverá também colher indícios para que sejam esclarecidos os pontos obscuros no intuito de não viciar o certame.

4.3 DA VIOLAÇÃO À LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

A LC 123/2006, além de promover a isonomia, demonstrou também a preocupação do legislador em conter possíveis fraudes e concessão de benefícios indevidos que porventura viessem a acontecer. Por este motivo a norma trouxe vedações expressas para coibir a conduta de empresários que possuam mais de um empreendimento, sejam administradores de outras empresas, que sejam representantes de empresas estrangeiras ou que ultrapassem o limite de faturamento conforme seu Art. 3º:

§ 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:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

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;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

Em resumo, observa-se que conforme a redação do dispositivo legal, não podem ser beneficiados pela LC 123/2006, qualquer empresa cujo capital participe outra pessoa jurídica, qualquer pessoa que seja sócio com 10% ou mais de participação, titular ou administrador ou equiparado de outra empresa se a receita bruta desta outra empresa ultrapassar o limite que trata o inciso II nem também empresas que sejam representantes, filiais ou sucursal de pessoa jurídica com sede no exterior.

Ainda de acordo com o inciso V, qualquer pessoa que seja sócio ou titular ou equiparado em duas empresas e o somatório do faturamento anual das duas (da ME e da outra) ultrapasse o valor limite (atualmente R\$ 4,8 milhões), a empresa que participa de licitações deste mesmo sócio, ainda que sendo Micro ou Pequena empresa, não poderá usufruir dos benefícios e prerrogativas da Lei Complementar nº 123/2006. A empresa deverá ainda solicitar sua exclusão do regime do Simples Nacional sob as penas da lei se assim não for feito.

Em relação a esse tipo de fraude cometida nas licitações exclusivas para ME ou EPP, o TCU tem o seguinte entendimento, conforme demonstrado no Acórdão nº 1.853/2014-TCU Plenário, in verbis:

15. Fraudes da espécie tornam letra morta a Lei Complementar 123/2006 e os princípios nela insculpidos, transmutando em inócuos os dispositivos que objetivam possibilitar um maior ganho de competitividade às micro e pequenas empresas. Não se pode, portanto, considerar como mínima a ofensividade da conduta



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

da empresa, ainda que não tenha sido necessário, ao final, o uso das prerrogativas conferidas pelo ordenamento jurídico. (Grifou-se)

4.4 DA DECLARAÇÃO FALSA DE ME E EPP E DAS PROVAS INDICIÁRIAS

Com o surgimento das constantes fraudes desde a criação da LC, o Tribunal de Contas da União através de sessão plenária, decidiu e reuniu acórdãos para coibir as práticas delituosas.

No caso abaixo por exemplo, declarou-se inidôneo um grupo de empresas que criavam outras empresas de fachada para burlar os dispositivos legais e desfrutar dos benefícios da Lei, um dos vários artifícios usados por empresários com condutas delituosas:

Ou seja, a lei estabelece critérios objetivos para excluir dos benefícios da LC nº 123/2006 as empresas que tenham vínculos econômicos, administrativos ou societários relevantes com outras empresas, além dos critérios relacionados à receita bruta. Cuida-se, assim, de impedir que empresas que não sejam enquadráveis na lei complementar criem microempresas ou empresas de pequeno porte para, de modo indireto, auferirem os benefícios fiscais, as vantagens competitivas em licitações públicas etc. Mas, lamentavelmente, há sempre a possibilidade de existirem empresas que, irredimidas por não se enquadrarem na LC nº 123/2006, venham a constituir as denominadas empresas de fachada que passam a atuar, fraudulentamente, como microempresa ou empresa de pequeno porte em benefício daquelas. Ocorre que, nesses casos, o primeiro cuidado tomado por quem fraudava é atender aos requisitos legais. Logo, essas práticas ilícitas, regra geral, somente são constatadas através dos elementos fáticos a elas associadas. Acórdão 2978/2013 – Plenário.

A principal preocupação do fraudador, é fazer parecer que anda dentro dos ditames da lei. Desta forma, fica difícil o levantamento de provas e informações que levam às condutas ilícitas, já que a principal intenção do infrator é parecer que atende aos requisitos legais.

O Acórdão 2978/2013 - Plenário deixa claro que não é necessária a apresentação de todas as provas para apontar a transgressão. O levantamento dos indícios que levam ao fraudador já são mais que suficientes.

Por se tratarem de documentos que são protegidos por lei e que provavelmente serão omitidos pelo fraudador, nem sempre será possível expor contratos sociais, balanços patrimoniais, documentos dos sócios, certidões de casamento ou quaisquer outros documentos que serão citados para comprovar a suspeita da violação da lei. Somente apresentaremos documentos públicos que foram disponibilizados pela própria recorrida e seu grupo em licitações ou que estão livremente disponíveis na web, entretanto, esperar que esta Recorrente apresente todos os documentos citados ou que a Recorrida traga provas conta si mesma é absurdamente irracional. A prova nestes casos se dá pela quantidade de indícios e evidências que serão explanados para que a Comissão tome sua decisão.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União, em diversos momentos já decidiu QUE, O CONJUNTO DE INDÍCIOS CLAROS, DIRECIONADOS E CONVERGENTES já são mais que suficientes para composição da prova.

A soma dos indícios é que deve ser considerada pela autoridade julgadora para tomada de decisão e não somente documentos formais e que comprovem a conduta suspeita:



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

“A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992) .”

Acórdão 1829/2016-TCU-Plenário – Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho

“A existência de indícios vários e concordantes faz prova de fraude à licitação e conduz à declaração de inidoneidade das empresas que participaram do ato ilícito.”

Acórdão 1107/2014-TCU-Plenário – Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho

“A confluência de indícios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitação justifica a declaração de inidoneidade das empresas que a praticaram. A aplicação de tal sanção independe da ocorrência de dano ao erário.”

Acórdão 2596/2012-TCU-Plenário – Relatora: Ministra Ana Arraes

“A existência de fortes indícios de conluio entre os participantes de procedimento licitatório pode levar à declaração de inidoneidade de empresa licitante, independentemente de ela ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado.”

Acórdão 1737/2011-TCU-Plenário – Relator: Ministro Valmir Campelo

“A inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal pode ser declarada quando constatada fraude à licitação, assim configurada pela ocorrência ou existência de fortes indícios de conluio entre os participantes do processo, independentemente de a empresa licitante ter colhido algum benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado.”

Acórdão 1618/2011-TCU-Plenário – Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer

7. Não haveria óbice para a condenação baseada em indícios. Isso porque esta Corte de Contas tem seguido a lição do Supremo Tribunal Federal no sentido de que 'indícios vários e coincidentes são prova'(RE n° 68.006-MG). Isso pode ser verificado nos Acórdãos-Plenário n°s 113/95, 220/99 e 331/02. Não se pode olvidar que como bem ressaltou em seu voto, o Ministro Ubiratan Aguiar 'a prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que quando acertos desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. (...) se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de provas inquestionáveis, como defende o Analista, a art. 46 se tornaria letra morta' (fl. 207, v. II). Dessa forma, percebe-se que é difícil e custosa a prova de conluios deste tipo já que, por sua própria natureza, o vício é oculto. Situação semelhante ocorre nos atos simulatórios onde as partes sempre procuram se cercar de uma manto para encobrir a verdade. - Acórdão 630/2006 – Plenário

Neste caso exemplar, o Acórdão 2978/2013 - Plenário, o TCU, utilizou de inteligência e tecnologia para reunir os indícios comprobatórios e declarar como inidôneas algumas empresas que utilizavam das chamadas “laranjas” para gozo dos benefícios da Lei 123/2006. O Departamento Técnico do Tribunal reuniu diversos elementos que, organizados e em conjunto comprovaram que a participação de uma segunda empresa de “fachada” classificada como ME, coligada com outra teve como único objetivo fraudar o certame.

Segundo o Ministro Relator, Dr. Benjamin Zymler:



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

A caracterização de coligação de empresas, por sua vez, é, antes de mais nada, uma questão fática. ... A coligação se caracteriza, essencialmente, na influência que uma sociedade pode ter nas decisões de políticas financeiras ou operacionais da outra, sem controlá-la. Antigamente, a Lei das S/A dispunha, em seu art. 243, §1º, acerca de um montante fixo para que fosse automaticamente caracterizada coligação entre empresas. Dizia que “são coligadas as sociedades quando um participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la”. Esse percentual, contudo, era fixado para estabelecer, consoante a disposição contida no caput desse artigo, a obrigatoriedade de menção dos investimentos nessa sociedade no relatório anual da administração. Na prática, contudo, independentemente de um percentual fixo, o conceito de coligação está muito mais ligado a atitudes efetivas que caracterizem a influência de uma sociedade sobre a outra. Há coligação, por exemplo, sempre que se verifica o exercício de influência por força de uma relação contratual ou legal, e em muitas situações até mesmo o controle societário é passível de ser exercitado sem que o controlador detenha a maioria do capital social. (Relatora Ministra Nancy Andrighi) (grifei)

Dentre os elementos reunidos pelo Tribunal e que foram decisivos para considerar que as empresas estavam sob a mesma gestão, coligadas e, portanto, fraudaram o certame estão:

- a) As empresas possuíram no passado sócio em comum**
- b) As empresas possuem o mesmo endereço**
- c) Os novos sócios possuem grau de parentesco**
- d) As empresas possuem o mesmo contador**
- e) As empresas possuem os mesmos profissionais no departamento de licitação**
- f) As empresas possuíram os mesmos procuradores no passado**
- g) As empresas comercializam os mesmos produtos**

De acordo com o Ministro Relator:

Constam dos autos diversos elementos que, em conjunto, formam um consistente indício de uma gestão comum dos interesses das duas empresas: o laudo técnico de ergonomia apresentado pelas duas empresas na presente licitação foi elaborado pelo mesmo engenheiro; as duas empresas, em diferentes ocasiões, nomearam procuradores e representantes em comum; as duas empresas utilizam os serviços do mesmo contador; as propostas das duas empresas, anexadas à Ata do Pregão Eletrônico para Registro de Preços 017/2011, foram elaboradas pelo mesmo autor, nos mesmos dias e em sequência de horário. (grifei)

E sobre a aplicação de penalidade ainda conclui que:

20. Entendo, pois, cabível a aplicação a essas empresas da pena de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Não afeta esse entendimento o fato de que as empresas não chegaram a ser contratadas, pois segundo a jurisprudência desta Corte, trata-se de ilícito de caráter formal em que não se exige a ocorrência de resultado (Acórdãos Plenário 2179/2010 e 2425/2012). Acórdão 2978/2013 – Plenário,

A seguir apresentaremos OS MESMOS INDÍCIOS que levaram o grupo acima a receber a declaração de inidoneidade, nas relações do grupo da recorrida, composto pelas empresas TOTALCAD TREINAMENTO E TOTALCAD COMÉRCIO.

VENCEDORA DO ITEM 11 – TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

A recorrida TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA, inscrita no CNPJ nº 12.550.309/0001-34, através de seu representante legal, Sra. MARGARITA HOPPE ROCHA GAMA, apresentou toda a documentação exigida no edital para sagra-se vencedora do item 04.

No ato de cadastramento de sua proposta, a recorrida, assinalou no sistema comprasnet que cumpre os requisitos para enquadramento como ME e EPP sob as penas da lei :

Verifica-se também que a recorrida apresentou CARTÃO CNPJ e SICAF e Balanço Patrimonial que comprovam seu enquadramento como uma EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

Até o momento portanto, não assistiria razão alguma a Recorrente, já que toda documentação apresentada pela recorrida está em conformidade com o Edital e sua proposta foi analisada e aceita pela área técnica solicitante. Todavia, conforme se demonstrará, a recorrida mascara a realidade pois está sob a mesma gestão de um grupo de empresas e fora criada apenas com o intuito de participar de licitações exclusivas à MEs e EPPS.

Considerando os mesmos pontos investigados pelo Tribunal de Contas da União no intuito de trazer a verdade, analisaremos:

a) AS EMPRESAS POSSUEM OU POSSUÍRAM NO PASSADO SÓCIO EM COMUM

Ocorre que a empresa TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA faz parte de um grupo de empresas que ultrapassou o faturamento máximo permitido para beneficiar-se do tratamento diferenciado concedido pela LC 123/2006.

O administrador da Empresa declarada vencedora, Sr. JOSE AUGUSTO DA SILVA, é também administrador de outra empresa que leva o mesmo nome, Não somente o Sr. JOSÉ AUGUSTO DA SILVA como também as Sras. SOLANGE SOARES BIOLCATTI SILVA, MARIA ELVIRA DA SILVA LOPES e a Sra. SORAYA SOARES BIOLCATTI administram as duas empresas.

São administradas pelo Sr. Sr. JOSE AUGUSTO DA SILVA,

12.550.309/0001-34 - TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA

08.175.591/0001-40 - TOTALCAD COMERCIO E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA

Não há nada de errado ou ilegal em ser sócio ou administrar mais de uma empresa. A ilegalidade se dá quando claramente as empresas abertas possuem o intuito claro de beneficiar-se de leis e a redução indevida de impostos que geralmente são concedidos apenas às MEs e EPPs.

Em consulta ao QSA emitido pela Receita Federal do Brasil, a informação consta que atualmente, os administradores da TOTALCAD TREINAMENTOS são apenas a Sra. MARIA ELVIRA DA SILVA LOPES e a Sra. SORAYA SOARES BIOLCATTI.

Diversas alterações contratuais foram feitas na tentativa de maquiar a verdadeira gestão da empresa e descaracterizar a formação de um grupo econômico.

Inicialmente o tanto o Sr. JOSE AUGUSTO DA SILVA quanto a Sra. MARIA ELVIRA DA SILVA LOPES constavam como administradores das duas empresas:



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

Na tentativa de ludibriar a administração e desmembrar uma das empresas do grupo, é possível notar que os sócios saem da sociedade com frequência e alteram as cotas entre si para não ultrapassar os limites legais.

Apesar de parecer LEGAL, a atitude é totalmente abominável e IMORAL.

b) AS EMPRESAS POSSUEM O MESMO ENDEREÇO

Ambas empresas estão sediadas na Rua Serra de Bragança nº 876 – vila Gomes Cardim, São Paulo – SP, além de possuírem o mesmo número de telefone e e-mail no cartão CNPJ:

c) OS NOVOS SÓCIOS POSSUEM GRAU DE PARENTESCO

A Lei 123 é muito transparente em impedir que sócios de um grupo e com participação em ME ou EPPs se beneficiem da LC conforme anteriormente explicado:

§ 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:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

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;

Acontece que a abertura de novas empresas em nome de parentes e conhecidos tornou-se um artifício COMUM, LEGAL e IMORAL utilizados pelas empresas que desejam tanto obter benefícios indevidos quanto fugir da aplicação de multas e outras penalidades.

Foi com esse entendimento que o TCU decidiu que não é necessário nem mesmo comprovar grau de parentesco para configurar a criação de empresas de fachadas por parte das licitantes. Basta apenas trazer à luz os elementos que constituem a prova indiciária:

7.19. Considera-se que não é obrigatório que os dirigentes da empresa apenada e da sucessora sejam idênticos para configurar a constituição de empresa para burlar a aplicação da pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública. Caso contrário, bastaria que fosse interposto um 'laranja' como responsável pela nova empresa, a qual poderia continuar contratando com a Administração Pública, burlando a sanção aplicada.



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

7.20. Entretanto, é necessário que sejam colhidos elementos que constituam ao menos prova indiciária da utilização de empresa para burlar a aplicação da pena de impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública. Acórdão 2978/2013 - Plenário

7.21. A prova indiciária é aceita conforme jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 1005/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer, Acórdão 1829/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro André Luis de Carvalho, e o Acórdão 1223/2015-TCU-Plenário, de relatoria da Exma. Ministra Ana Arraes, dentre outros)

No caso em tela além dos serem sócios no passado nas das empresas, e alterarem o contrato social de ambas para não cair nas vedações impostas pela lei, pode-se verificar que o Sr. JOSE AUGUSTO DA SILVA e a Sra. MARIA ELVIRA DA SILVA LOPES são irmãos.

d) AS EMPRESAS POSSUEM O MESMO CONTADOR

Nos Balanços Patrimoniais apresentados pelas duas empresas para participação de diversas licitações, é possível concluir que, ambas possuem os mesmos dados, mesmo contador e MESMO ADMINISTRADOR, e demonstrações de retirada dos mesmos sócios: Sr. José Augusto, Sra. Solange, Sra. Soraya e Sra. Maria Elvira.

Mesmo não participando mais do contrato social em todas as licitações públicas concorridas pela empresa TOTALCAD TREINAMENTOS, pode-se notar também que o EXTRATO DO SICAF é sempre emitido e atualizado pelo, SR. JOSÉ AUGUSTO DA SILVA, ou seja, o mesmo administrador atualiza os documentos e participa das licitações das duas empresas.

Lembramos que a Comissão de Licitação poderá a qualquer momento consultar através do portal comprasnet quem são os operadores de licitações cadastrados no SICAF das empresas TOTALCAD COMÉRCIO e da recorrida TOTALCAD TREINAMENTOS.

e) AS EMPRESAS COMERCIALIZAM OS MESMOS PRODUTOS

Conforme contrato social já apresentado e dos respectivos cartões CNPJ, é evidente que as empresas do grupo fornecem os mesmos produtos, possuem CNAES em comum e o mesmo objetivo social social.

f) DO FATURAMENTO ACIMA DO LIMITE ESTABELECIDO PELA LEI.

Por último e não menos importante, deve-se destacar que só há violação da LC se uma das empresas administradas por qualquer um dos sócios grupo tiver ultrapassa o limite estabelecido para as MEs e EPPs, que na presente data é de R\$ 4,8 milhões no ano calendário conforme Art.3º::

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:



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

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

De acordo com os Balanços apresentados pela recorrida, seu faturamento em 2021 foi de R\$ 2.752.150,56 (dois milhões, setecentos e cinquenta e dois mil, cento e cinquenta reais e cinquenta e seis centavos):

Enquanto a empresa Recorrida faturou um pouco mais de R\$ 2 milhões de reais em 2021, a mesma não deveria declarar-se como ME ou EPP pois a outra empresa do grupo fatura desde 2018 um valor bem acima do permitido:

CNPJ: 08.175.591/0001-40 - TOTALCAD COM. E SERV. INFORMATICA LTDA

DRE 2019 - FATURAMENTO POR TRIMESTRE

01/01 À `31/03 – R\$ 3.300.726,30

01/04 À 30/06 - R\$ 3.248.441,72

01/07 À 30/09 - R\$ 5.005.319,29

01/10 À 31/12 - R\$ 8.947.355,11

FATURAMENTO TOTAL DE R\$ 20.495.000,00 (Faturamento acima de R\$ 20 milhões de reais)

5. CONCLUSÕES

Com tudo que foi aqui apresentado, pode-se concluir que, as empresas TOTALCAD COMÉRCIO e TOTALCAD TREINAMENTO fazem parte de um grupo que possui o mesmo objetivo e que está sob a mesma gestão.

A coligação entre as empresas se dá pelos fatos concretos de possuírem no passado sócios em comum, mesmo objeto social, mesmo endereço eletrônico, endereços que coincidem com a local onde estão sediadas outras empresas do mesmo grupo, mesmos colaboradores operando os sistemas de licitação, além do grau de parentesco entre todos os sócios de todas as empresas aqui apontadas. As evidências aqui mostradas são mais que suficientes para caracterizar a formação de um MESMO GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR.

Comprovada a formação do grupo, jamais deveria ter ocorrido a participação destas empresas em uma licitação com itens destinados exclusivamente a participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Devemos informar ainda a esta Comissão, que em casos recentes, a TOTALCAD TREINAMENTOS foi inabilitada por ter se declarado como EPP durante o pregão.

No pregão eletrônico 120/2022 promovido em Maio de 2006 pela Prefeitura Municipal de Londrina, UASG 987667, a Comissão de considerou falsa a declaração de EPP realizada pela recorrida, inabilitando a TOTALCAD TREINAMENTOS.

Em sua decisão de recurso, a Comissão de Licitação da encaminhou ainda o caso à autoridade superior e ao Ministério Público:

Nota-se portanto que a empresa TOTALCAD TREINAMENTO E COMÉRCIO LTDA, CNPJ: 12.550.309/0001-34 não poderia ter participado como ME/EPP no presente processo, uma vez que conforme o item 3.1.2 do



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

edital a licitação é exclusiva para empresas de médio e pequeno porte e o faturamento das duas empresas em que atua como administradora a Sra. Maria Elvira da Silva Lopes, ultrapassa o limite da Lei.

Considerando o conjunto de informações levantadas, em consonância aos ditames do DECRETO Nº 7 DE 02 DE janeiro DE 2019, legislação criminal vigente, bem como, considerando a Competência do Ministério Público em apurar eventuais irregularidades e crimes em procedimentos licitatórios, entende-se pertinente o encaminhamento de processo SEI - Pedido de Providência ao SMGP para que decida pela comunicação dos fatos ao MP.

A íntegra da decisão proferida poderá ser consultada através do hiperlink https://sei.londrina.pr.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?9LibXMqGnN7gSpLFOOgUQFziRouBJ5VnVL5b7-UrE5R3AMYb4n7lpwmwn7W8WpcYDtdlq6eKxwlsQpIvh95817QXOY2oQl22Gklt4RuTqZKXyM9zz8CCmXvLVjNcAt17

5.1. DA APLICAÇÃO DE PENALIDADES

Durante a votação do Acórdão 2978/2013 - Plenário , o relator do caso, Sr. Ministro Benjamim Zymler, concluiu que, mesmo sem ter existido a adjudicação do item em favor dos licitantes, o grupo deveria receber a declaração de idoneidade por fraude ao certame já que a fraude não dependia de prejuízo à administração:

Em consequência da desclassificação, evidentemente, as duas empresas não lograram concretizar as vendas dos grupos nos quais haviam sido consideradas vencedoras. Acontece que para a declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992 não se exige que o objeto licitado tenha sido adjudicado ao licitante fraudador. A consumação da fraude se verificou quando a Artmóbile, fazendo uso do benefício legal, efetuou os lances de desempate como empresa de pequeno porte na sessão pública que se iniciou no dia 16/11e se encerrou no dia 25/11/2011. A desclassificação posterior não elide o ato ilícito, eis que já consumada a ofensa à incolumidade do certame (v.g. Acórdão 2596/2012-TCU-Plenário, Acórdão 1986/2013-TCU-Plenário).

20. Entendo, pois, cabível a aplicação a essas empresas da pena de declaração de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Não afeta esse entendimento o fato de que as empresas não chegaram a ser contratadas, pois segundo a jurisprudência desta Corte, trata-se de ilícito de caráter formal em que não se exige a ocorrência de resultado (Acórdãos Plenário 2179/2010 e 2425/2012).

O simples fato de declarar-se como uma microempresa, segundo o relator, mesmo que não traga ao licitante o resultado esperado, já caracteriza a fraude ao certame por apresentar falsa declaração de cumprimento aos requisitos.

Sobre a falsidade de declarações, o edital deixou bem claro que:

5.6. A declaração falsa relativa ao cumprimento de qualquer condição sujeitará o licitante às sanções previstas em lei e neste Edital.

E continua sobre as possíveis sanções administrativas:

25. DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.

25.1 Comete infração administrativa nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

25.1.1. não assinar o termo de contrato ou aceitar/retirar o instrumento equivalente, quando convocado dentro do prazo de validade da proposta;

25.1.2. não assinar a ata de registro de preços, quando cabível;

25.1.3. apresentar documentação falsa;

25.1.4. deixar de entregar os documentos exigidos no certame;

25.1.5. ensejar o retardamento da execução do objeto;

25.1.6. não manter a proposta;

25.1.7. cometer fraude fiscal;

Merece atenção especial ainda, o que traz o instrumento convocatório quanto à declaração falsa em relação ao enquadramento e o comportamento inidôneo das licitantes:

25.1.8. Comportar-se de modo inidôneo:

25.1.8.1. Considera-se comportamento inidôneo, entre outros, a declaração falsa quanto às condições de participação, quanto ao enquadramento como ME/EPP ou o conluio entre os licitantes, em qualquer momento da licitação, mesmo após o encerramento da fase de lances;

Desta forma, não resta dúvidas de que, se a empresa fizer uma declaração falsa, inclusive quanto ao seu enquadramento, estará comportando-se de modo inidôneo e merece sofrer as sanções administrativas.

6. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto requer-se:

a) O ACOLHIMENTO do presente Recurso, por suas razões de fato e de direito.

b) A REVOGAÇÃO da decisão proferida por esta Comissão que declarou como vencedora do item 11 a empresa TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA por não estar apta ao tratamento diferenciado disposto no Art. 3º da Lei 123/2006.

c) O ENCAMINHAMENTO DO CASO para o Tribunal de Contas da União para verificação de possível tentativa de fraude a este e à outros certames, já que o grupo participou da mesma forma de diversas licitações federais.

Amparada nas razões recursais, requer-se que essa douta Comissão reconsidere sua decisão e tome as providências cabíveis.

Na hipótese absolutamente não esperada de isso não ocorrer **FAÇA ESTE SUBIR A AUTORIDADE IMEDIATAMENTE SUPERIOR** em consonância com o previsto no parágrafo 4º do artigo 109 da Lei n. 8.666/93 alterada pela Lei Federal n.8883/94 e legislação posterior.

2SP TECNOLOGIA Sanderson R. P. Siqueira Representante Legal

4 – DAS CONTRA-RAZÕES

Segue as contrarrazões, na íntegra, apresentada pelas empresas habilitadas, contra cada recurso impetrado pelo licitante **2SP COMERCIO DE ELETRONICOS EIRELI- CNPJ: 33.216.487/0001-01:**

4.1 - CONTRARRAZÃO da licitante TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA - CNPJ: 12.550.309/0001-34:



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

“À UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI
A/C Pregoeiro

Referência: Edital do Pregão Eletrônico –Nº 04/2022 - item 6

PROCESSO: 23507.003945/2021-39

A RECORRIDA empresa TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA, inscrita no CNPJ Nº 12.550.309/0001-34 apresenta a seguir as CONTRARRAZOES AO RECURSO

Interposto pela empresa RECORRENTE 2SP COMERCIO DE ELETRÔNICOS EIRELI, e o faz pelas razões a seguir expostas:

1 -Dos fatos:

A empresa RECORRIDA “TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA” foi sagrada vencedora do certame, apresentando o menor preço e cumprindo todas as regras estabelecidas pelo edital para o item 6 do presente certame.

O RECORRENTE busca confundir o certame apresentando alegações sem qualquer tipo de provas, como será comprovado na presente CONTRARRAZÕES.

A RECORRIDA rechaça as falsas acusações apresentadas pelo RECORRENTE de que a RECORRIDA agiu em conjunto com outro empresa, a fim de burlar a legislação vigente e causar algum tipo de dano ao erário público.

2 - Esclarecimentos iniciais importantes:

- A RECORRIDA se enquadra legalmente como microempresa ou empresa de pequeno porte e apresentou todos os documentos comprobatórios de sua legalidade;

- A RECORRIDA declara que é pessoa jurídica totalmente independente sendo a sua administração exercida diretamente e em tempo integral pelos seus sócios, que têm na empresa RECORRIDA a sua única fonte de renda, necessitando exclusivamente do seu funcionamento para se sustentarem;

- Declara ainda, a RECORRIDA, que seus sócios não administram qualquer outra empresa e não tem como administrador qualquer outra pessoa física participante de qualquer outra empresa;

- O RECORRENTE cita a empresa TOTALCAD COMERCIO E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA, que é o Distribuidor dos softwares em disputa no item, porém, a empresa mencionada não faz parte do presente certame e, portanto, não tem como se defender das alegações nos autos desse recurso;

- A fim de desmontar definitivamente a tese conspiratória apresentada pelo RECORRENTE, a RECORRIDA esclarece que a única relação comercial dela com o Distribuidor mencionado é de ser ela apenas mais um dos diversos Revendedores Autorizados a comercializar os softwares objeto da disputa. Cabe também informar que o próprio RECORRENTE é um dos Revendedores Autorizados pelo mesmo Distribuidor. Ora Sr. Pregoeiro, fosse de fato, como alega o RECORRENTE, uma ação ordenada para burlar a legislação vigente, por que então o Distribuidor do Software mencionado nos autos desse recurso habilitaria outras empresas como seus revendedores, todos aptos a participarem dos mesmos certames? RECORRENTE E RECORRIDA inclusive já competiram em outros pregões, onde o RECORRENTE ganhou a disputa, com preços inferiores aos da RECORRIDA;

- Competitividade do certame: Todas as empresas participantes (inclusive o RECORRENTE) possuíam condições competitivas no certame e participaram ativamente dos lances, como é possível verificar na sequência de lances constantes na ata da disputa, oferecendo ao erário público a vantagem de poder comprar os softwares solicitados no item 06 por preço compatível aos preços praticados no mercado. Ou seja, houve a competição e sagrou-se vencedora a empresa que conseguiu fazer o menor preço, atendendo assim as expectativas estabelecidas na Lei 8.666, sem qualquer prejuízo ao erário público.

3 – Das alegações do recurso e da apresentação das CONTRARRAZÕES:

De forma genérica, o RECORRENTE alega que a RECORRIDA faz parte de um grupo de empresas que, em conjunto, ultrapassaram o faturamento máximo permitido para beneficiar-se do tratamento diferenciado concedido pela LC 123/2006 e que a RECORRIDA teve várias alterações sociais nos últimos tempos “Na



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

tentativa de ludibriar a administração”.

CONTRARRAZÕES: A RECORRIDA declara que desconhece qualquer irregularidade na alteração social que viabilizou o atual quadro societário e, que durante sua gestão, vem cumprindo todas as obrigações na forma da lei, inclusive no que tange a legalidade de seu enquadramento como ME / EPP.

A RECORRIDA contesta firmemente a acusação e declara que não faz parte direta ou indiretamente de qualquer grupo de empresas e que seus sócios não fazem parte de nenhuma outra empresa. Além disso, o RECORRENTE não apresentou provas nesse sentido, mesmo porque não as tem, apenas conjecturou antigas participações societárias do passado, o que é totalmente descabido, já que o enquadramento como ME ou EPP é anual e foi conferido o enquadramento baseado no momento atual da empresa e não em composições societárias do passado.

O simples fato de que sócios de uma empresa terem sido sócios de outras empresas no passado, não configura nenhum crime ou justificativa legal para o desenquadramento da empresa como ME/EPP. Dentro do dinâmico mundo empresarial é comum que sociedades se separem e que novas empresas sejam fundadas. Não há nenhum impedimento legal proibindo que uma empresa seja enquadrada como ME/EPP caso seus sócios tenham sido, no passado, sócios de outras empresas. Mais uma vez lembramos que o enquadramento é anual e reflete apenas o momento corrente da empresa e de seus sócios.

Não é o mesmo que se pode falar do RECORRENTE que, no próprio quadro societário atual, apresenta sócios que também são sócios de outras empresas.

- Alega ainda o RECORRENTE que a RECORRIDA é administrada pelo Sr. JOSE AUGUSTO DA SILVA.

CONTRARRAZÕES: Alegação totalmente infundada e sem base probatória que justifique essa afirmação, posto que a RECORRIDA é administrada única e exclusivamente pelos seus sócios, que respondem civilmente por todos os atos praticados pela RECORRIDA, conforme estabelece a CLÁUSULA 7 do contrato social da RECORRIDA, que pode ser verificada no SICAF.

A RECORRIDA rechaça totalmente essa afirmação e reitera que é pessoa jurídica totalmente independente sendo a administração exercida diretamente pelos seus sócios em tempo integral, os quais não administram qualquer outra empresa e não tem como administrador qualquer outra pessoa física, participante de qualquer outra empresa. Além disso, reiteramos que sua sócia majoritária não tem outra fonte de renda a não ser os resultados alcançados pela empresa na compra e venda de softwares.

- Por fim, alega o RECORRENTE que empresas por estarem sediadas no mesmo prédio (em salas diferentes) ou terem o mesmo contador, ou ainda os sócios terem parentes que são sócios de outras empresas, que esses fatos, inviabilizariam qualquer empresa de ter sido enquadrada pelo Órgãos Competentes como empresa ME ou EPP e de poder usufruir dos benefícios da LC 123/2006.

CONTRARRAZÕES: Totalmente absurda a tese de querer unificar faturamento de empresas distintas, a fim de desenquadramento como ME/EPP, com base simplesmente no fato de empresas distintas terem sede em um mesmo prédio ou possuírem um mesmo contador ou seus sócios terem parentes que sejam sócios de outras empresas, mesmo que sejam do mesmo ramo de atividade.

Mais uma vez reforçamos que a RECORRIDA é legalmente enquadrada como ME/EPP pelos órgãos competentes responsáveis por qualificar e enquadrar as empresas nessa categoria. REFORÇAMOS que tal enquadramento se deu porque a RECORRIDA cumpre rigorosamente com as exigências legais, tanto quanto ao seu faturamento, tanto por total independência administrativa de outras corporações.

A RECORRIDA é apenas mais um dos vários Revendedores Autorizados do Distribuidor, não sendo sequer o principal revendedor devido a ser uma empresa de pequeno porte, participando de forma muito pontual e em escala diminuta neste concorrido mercado.

- Alega por fim o RECORRENTE que AS EMPRESAS COMERCIALIZAM OS MESMOS PRODUTOS:

CONTRARRAZÕES: Como já foi explicado acima a RECORRIDA é um Revendedor Autorizado da Distribuidora citada pelo RECORRENTE, portanto, assim como outros revendedores credenciados, comercializam por força de contrato os mesmos softwares.

- Por fim, apresenta o RECORRENTE informações da Prefeitura Municipal de Londrina sobre pregão eletrônico 120/2022 promovido pela Prefeitura Municipal de Londrina, UASG 987667

CONTRARRAZÕES: A RECORRIDA solicita que seja desconsiderada essa informação pois o processo é recente e está em análise de RECURSO DE DECISÃO impetrado pela RECORRIDA e o pregoeiro informou que poderá reavaliar sua decisão inicial, já que novos documentos foram apresentados pela RECORRIDA.

“REVISÃO A DECISÃO DO PREGOEIRO



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

Tomando como base o exposto acima o Pregoeiro decidiu rever seus atos, em especial quanto a decisão imposta no documento SEI nº 7942359, julgando neste ato como improcedente o recurso apresentado pela empresa 2SP COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS EIRELI.”

4 – Outros esclarecimentos:

Por fim cumpre-se esclarecer ainda que, em virtude das graves consequências da pandemia de COVID no Brasil, as empresas brasileiras, principalmente as ME/EPPs, estão passando por grandes dificuldades operacionais e de sobrevivência em todo o país, sendo obrigadas a mudar seus modos de operação administrativas, reduzir custos adequando-se a um NOVO NORMAL.

Em virtude disso, distribuidores e fabricantes em todo o país passaram a oferecer apoio aos seus revendedores, que, como a RECORRIDA, precisaram reduzir custos e migrar 100% para o trabalho em HOME OFFICE para poder sobreviver nesses tempos difíceis.

Nesse sentido, a RECORRIDA reduziu seus custos e utilizou de alguns desses serviços oferecidos pela empresa Distribuidora, pois é uma empresa de pequeno porte que, desde 2021, está trabalhando 100% em home office.

Porém cumpre ressaltar que a mera utilização pela RECORRIDA do apoio administrativo durante a pandemia oferecido pelo Distribuidor à todos os seus revendedores não configura de forma alguma “administração conjunta” como quer fazer crer as alegações fantasiosas do RECORRENTE.

5 - CONCLUSÃO:

Mais uma vez a RECORRIDA declara ser pessoa jurídica independente que não pertence a nenhum grupo de empresas e que seus sócios não participam da empresa terceira mencionada no RECURSO nem como sócios, nem como administradores e que a RECORRIDA não é administrada por nenhuma outra empresa.

A RECORRIDA apresentou todos os documentos oficiais comprobatórios da sua regularidade como ME/EPP, fornecidos pelos órgãos competentes.

Portanto, não há qualquer ilegalidade na participação da RECORRIDA como ME/EPP. Não há qualquer indício de obtenção de vantagens em relação a LC 123/2006, já que as empresas participantes (inclusive o RECORRENTE) são Revendedores Autorizados do mesmo Distribuidor, e participaram do certame competitivamente e em igualdade de condições.

Diante dos fatos apresentados, feito todos os esclarecimentos necessários cabíveis a questão, vem a RECORRIDA rechaçar as falsas alegações apresentadas pela RECORRENTE e por sua vez pleiteia, a RECORRIDA, que a comissão de licitação MANTENHA a decisão da comissão julgadora e mantendo a TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA como vencedora do item 6 do pregão, posto que foram atendidas todas as exigências do edital.

Atenciosamente Maria Elvira da Silva Lopes Sócia – Diretora”

5 – DA ANÁLISE DO RECURSO

Analisando os diversos argumentos e seus documentos anexos contidos no link

https://drive.google.com/drive/folders/1VGec0mkAnF6kyo-fgvBZ9u9O0M9S_P1m?usp=sharing
(baixados e disponibilizados no site da licitação), contra a habilitação da empresa TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA cnpj: 12.550.309/0001-34: , vencedora dos itens 06 e 11 deste certame (PE.04/2022);

Assim, obtemos os seguintes resultados das análises das empresas:

- TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA cnpj: 12.550.309/0001-34
- TOTALCAD COMERCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA cnpj: 08.175.591/0001-40;

1) Há relação de parentesco entre as empresas. Ambas pertencem atualmente ao mesmo grupo familiar: JOSE AUGUSTO DA SILVA CPF 013.163.988-97 (Totalcad Comercio) e MARIA ELVIRA DA SILVA LOPES CPF: 063.692.778-43 (Totalcad Treinamento) São Irmãos, bem como, ainda figura, mas diversas alterações contratuais a Sra. SOLANGE SOARES BIOLCATTI SILVA – CPF: 100.424.686-74 que é Esposa do



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

Sr. JOSE AUGUSTO DA SILVA e antiga Sócia da outra empresa (Totalcad Treinamento) Conforme Certidão de casamente anexada no cadastro da empresa Totalcad Comercio;

- 2) Mesmo Cadastrador no SICAF: As duas empresas foram cadastradas no SICAF pelo mesmo colaborador: JOSE AUGUSTO DA SILVA – CPF 013.163.988-97 (sócio da empresa Totalcad Comercio). Os dados foram verificados e impressos pelo Relatório Credenciamento do SICAF.
- 3) As empresas apresentam o mesmo endereço físico, e-mail e Telefone cadastrados na Receita Federal conforme CNPJ impressos: R SERRA DE BRAGANCA, 876, CONJ 05, VILA GOMES CARDIM, SAO PAULO, SP; TOTALCAD@TOTALCAD.COM.BR , (11) 4064-4100.
- 4) Todas as três empresas possuem CNAES semelhantes;
- 5) Todas as empresas possuem o mesmo contador: LUIS PAULO MACEDO: CPF: 179.997.378-60
- 6) A soma do saldo das Receitas Brutas, das empresas, em Dezembro de 2021 (últimos balanços registrados ambos obtidos no SICAF das empresas em 29/06/2022) apresentam o seguinte resultado: TOTALCA TREINAMENTO R\$ R\$ 1.029.696,94 + TOTALCAD COMERCIO R\$ 16.962.874,86. Perfazendo um total de R\$17.992.571,80. Muito maior que o limite estabelecido no Inciso II, Art. 3º. LC 123/2006 de R\$ 4.800.00,00; no caso de considerar se fosse uma única empresa.

Vejamos o que diz a JURISPRUDÊNCIA do TCU sobre indícios:

“É lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários, fortes e convergentes, e o responsável não apresenta contraindícios de sua participação nas irregularidades.”

Podemos considerar que as irregularidades constatadas, seja na forma ordinária ou por um conjunto consistente de indícios que levam a demonstrar o descumprimento ao mens legis da Lei Complementar 123/2006.

Converge neste sentido, novamente o TCU : (Fonte:<https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/secao-das-sessoes-8A81881F7FF0EFD201818C5A8C464FEC.htm>)

“Ainda segundo o relator, o que confere legitimidade ao fator de discriminação entre as empresas em geral e as ME e EPP é a fragilidade de micro e pequenos empresários frente aos grandes, vez que, sob condições da mera igualdade formal, aqueles não conseguiriam se desenvolver; e os benefícios mantêm-se válidos enquanto a sua finalidade é preservada – incentivar o desenvolvimento econômico das micro e empresas de pequeno porte. Uma vez afastada a fragilidade empresarial, deixaria de existir o fator legitimador da discriminação legal.”

“A respeito, lembrou que a descaracterização da condição de ME e EPP não ocorre apenas pelo descumprimento do art. 3º, § 4º, da LC 123/2006. Tal dispositivo, embora estabeleça uma lista de vedações ao enquadramento no regime beneficiado, não limita o julgador, que, diante dos fatos, pode identificar simulação para cumprimento formal da Lei, a exemplo do que restou decidido no Acórdão 2.978/2013 – Plenário (relator ministro Benjamin Zymler).”



Ministério da Educação
Universidade Federal do Cariri
Pró-reitoria de Administração/Coordenadoria de Licitações

Cabe lembrar que não há nenhuma discussão sobre o conluio ou “laranjas”, mas sim, de atendimento das exigências contidas na Lei Complementar 123/2006 referentes a exclusividade ME/EPP.

6 – CONCLUSÃO

Verifica-se que os indícios são consistentes, fortes e comprovados, de que a empresa TOTALCAD COMERCIO E SERVIÇOS EM INFORMÁTICA cnpj: 08.175.591/0001-40 utiliza a empresa TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA cnpj: 12.550.309/0001-34 para participar de licitações e procuram burlar as exigências da Lei Complementar 123/2020, usufruindo dos benefícios da LC, sendo forte e consistente a relação entre as empresas, principalmente por ser uma relação familiar;

Verifica-se que não houve, neste momento, contraindícios consistentes por parte da recorrida PISONTEC;

Verifica-se que, isoladamente os indícios aparentam legalidades, porém, em conjunto, DEMONSTRAM FORTEMENTE POSSÍVEL IRREGULARIDADE COMETIDAS pelas três empresas analisadas.

6 – DECISÃO DO PREGOEIRO

Considero PROCEDENTES os argumentos da recorrente, motivando o pregoeiro a decidir pelo retorno da fase do certame para a Habilitação a fim de julgar como Inabilitada a empresa TOTALCAD TREINAMENTO E COMERCIO LTDA cnpj: 12.550.309/0001-34 nos itens 06 e 16 e nos demais itens em que estiver melhor classificada

Cabe informar que o resultado destas análises e seus documentos comprobatórios serão encaminhadas para os órgãos competentes quando finalizado o certame.

Juazeiro do Norte (CE), 29 de junho de 2022.

Luciano Gomes Silva
Pregoeiro Oficial UFCA