



**ANÁLISE RECURSAL**  
**LICITAÇÃO URBEL/SMOBI Nº 020/2019**

**Ref.: Processo nº 01-060.584/19-82 – Edital URBEL/SMOBI Nº 020/2019**

**Objeto:** Complementação dos serviços e obras de infraestrutura na Vila Apolônia

**ASSUNTO:** Análise de razões de recursos

**RECORRENTES:**

CONEST ENGENHARIA LTDA.

PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI

**RECORRIDA:**

CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.

**I – DO RELATÓRIO**

1. Trata-se de análise de recursos administrativos interpostos pelas licitantes **CONEST ENGENHARIA LTDA.** e **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI**, já qualificadas nos autos em referência, em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação – CPL, publicada no Diário Oficial do Município – DOM de 15/02/2020, que classificou 10 (dez) concorrentes.

2. A licitação se processa na modalidade concorrência, tipo menor preço global, sendo o valor teto estimado em R\$ 7.127.617,51 (sete milhões cento e vinte e sete mil seiscentos e dezessete reais e cinquenta e um centavos).

3. A sessão de abertura da licitação ocorreu em 28/01/2020, sendo habilitadas as 10 (dez) licitantes. O resultado do julgamento das propostas de preços foi publicado no DOM de 08/02/2020, sendo a licitante Primaz Construções e Empreendimentos Imobiliários Eireli convocada, como beneficiária do regime jurídico aplicável às microempresas – ME e às empresas de pequeno porte – EPP, estatuído pela Lei Complementar Federal nº 123/2006, a exercer o direito de preferência instituído pelo art. 44, regularmente previsto no item 11.5.3.3.1 do Edital.



4. Em 12/02/2020, foi publicado no DOM comunicado desta Comissão Permanente de Licitação aos interessados informando ter sido verificada a ocorrência de equívoco na convocação da beneficiária da Lei Complementar Federal nº 123/2006 realizada no resultado do julgamento das propostas comerciais, ficando, por conseguinte, retificada a decisão publicada no DOM de 08/02/2020.

5. A retificação resultou de reanálise, procedida de ofício, da documentação apresentada pelas licitantes, em que a Comissão verificou constar declaração de enquadramento de empresa de pequeno porte – EPP firmada pela licitante **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.** e, com isso, considerando a existência de empate ficto entre a segunda e a primeira colocada, ficou aberto o prazo de 2 (dois) dias úteis para que, então, essa empresa exercesse o aludido direito de preferência.

6. Recebida a respectiva proposta, foi publicado no DOM de 15/02/2020 novo comunicado da CPL aos interessados de que a **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.** reapresentou proposta comercial e que, após análise de preços, foi classificada pela Comissão, passando o resultado final do certame a ser: (1ª) Construlife Construções Ltda.; (2ª) Conest Engenharia Ltda.; (3ª) Primaz Construções e Empreendimentos Imobiliários Eireli; (4ª) Engibras Engenharia S/A; (5ª) A. P. Braga Engenharia e Comércio Ltda., (6ª) Construtora Itamaracá Ltda., (7ª) Sabril Pavimentação e Urbanização Eireli, (8ª) Carvalho Queiroz Engenharia Ltda. e (9ª) Sinarco Engenharia Ltda. e (10ª) Circuito Engenharia e Construções Ltda.

7. O prazo para interposição de recursos iniciou-se na data da publicação da decisão no DOM, qual seja, dia 15/02/2020, conforme previsto no art. 109, I, “a”, da Lei Federal nº 8.666/1993, tendo a licitante **CONEST ENGENHARIA LTDA.** interposto recurso administrativo tempestivamente em 19/02/2020, enquanto que a licitante **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI** apresentou 2 (dois) recursos administrativos com méritos distintos, o primeiro em 18/02/2020 e o segundo em 21/02/2020, requerendo, ao final, que fossem conhecidos e providos.

8. Em atenção ao disposto no art. 109, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/1993, procedeu-se à cientificação das licitantes da interposição dos recursos, por meio do aviso publicado no DOM do dia 28/02/2020. A licitante **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.** apresentou tempestivamente contrarrazões.



9. Apresentado o breve histórico, convém, para que se possa adentrar ao mérito dos recursos, proceder antes ao juízo de admissibilidade recursal, a fim de se verificar o preenchimento desses requisitos para cada interposição.

## II – PRELIMINARMENTE

10. Da análise dos requisitos de admissibilidade recursal observa-se, inicialmente, a regularidade do recurso interposto pela **CONEST ENGENHARIA LTDA.** e, também, do primeiro recurso apresentado pela **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI.**

11. No que tange, porém, ao segundo recurso interposto pela **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI**, verifica-se, diversamente, que a interposição é manejada em desatendimento da melhor técnica recursal. Sobressai, para o caso, a existência de fato impeditivo do poder de recorrer em decorrência de preclusão consumativa.

12. A ocorrência da preclusão produz a perda da faculdade de praticar um determinado ato de que dispunha a parte. Em se tratando de preclusão consumativa, essa perda se dá em razão da própria prática do ato cuja realização lhe foi facultada. Isto é, conclui-se a etapa processual com a sua composição, devendo o passo processual prosseguir seu rito regular, que não comporta a repetição de atos.

13. Esse entendimento, cumpre registrar, possui ressonância no princípio da singularidade, também, denominado de princípio da unirecorribilidade, cujo teor prescreve que, para cada decisão recorrível, o ordenamento prevê um único recurso, sendo vedado impugnar o mesmo ato por meio de interposições simultâneas ou cumulativas.

14. Sobre a aplicabilidade do entendimento que ora se delinea, colacionam-se os seguintes precedentes assentados pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU:

ENUNCIADO: A interposição de recurso enseja a preclusão consumativa, de forma que não há previsão legal ou regimental para o recebimento de documentação a título de novas razões recursais. (TCU, Acórdão nº 1412/2008-Segunda Câmara, Min. Aroldo Cedraz, d.j. 27/05/2008)



AUDITORIA OPERACIONAL. GESTÃO DE RECURSOS FEDERAIS PELA ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA (SPDM). DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E PEDIDO DE REEXAME SIMULTÂNEOS. EMBARGOS CONHECIDOS. EFEITOS INFRINGENTES. REFORMA PARCIAL DA DELIBERAÇÃO EMBARGADA. PEDIDO DE REEXAME CONTRA A DELIBERAÇÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO PRIMEIRO PEDIDO DE REEXAME. NÃO CONHECIMENTO DO PRIMEIRO PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO DO SEGUNDO PEDIDO DE REEXAME. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Em virtude do princípio da unirrrecorribilidade, não se admite a interposição simultânea de embargos de declaração e de pedido de reexame pela mesma parte e em face do mesmo acórdão, caso em que se imporá o reconhecimento da preclusão consumativa em relação ao recurso posteriormente interposto. [...]. (TCU, Acórdão nº 2832/2014 - Plenário, Min. Walton Alencar Rodrigues, d.j. 22/10/2014)

15. Como se evidencia dos autos, o recurso protocolado em 21/02/2020 pela **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI** formula nova impugnação à mesma decisão publicada em 15/02/2020, veiculando argumentos complementares ao primeiro recurso protocolado em 18/02/2020.

16. É, portanto, ocorrente a reiteração do ato já praticado, o que conduz à preclusão consumativa. Salienta-se que tal fato além de assinalado por esta Comissão nesta análise preliminar, encontra-se igualmente consignado nas contrarrazões de recurso apresentadas pela **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.**

17. Assim, tratando-se o recurso protocolado em 21/02/2020 de uma segunda interposição pela licitante **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI**, deve-se reconhecer a ocorrência da preclusão consumativa para negar-se conhecimento ao apelo, sendo, conseqüentemente, acatadas, em parte, as contrarrazões da licitante **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.** quanto a este particular.

18. Passa-se doravante à apreciação das razões recursais de cada licitante, analisadas conjuntamente com as respectivas contrarrazões.

### **III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI**

19. Insurge-se a recorrente **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI** contra a decisão publicada no DOM de 15/02/2020, que admitiu



a proposta comercial da recorrida **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.**, apresentada no exercício da prerrogativa do art. 44 da Lei Complementar Federal nº 123/2006, classificando-a na primeira colocação do certame. Em síntese, a recorrente aduz (i) que a recorrida descumpriu as regras previstas nos itens 10.4, 10.5 e o subitem 10.5.5.6 do Edital ao juntar no Envelope nº 1, pertinente à habilitação, documentos comprobatórios da condição de beneficiária da Lei Complementar Federal nº 123/2006, que deveriam acompanhar o Envelope nº 2, da proposta comercial, e (ii) que a decisão da CPL em acatar a apresentação de documentos, dessa forma, contraria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório conforme orientações jurisprudenciais e doutrinárias que transcreve.

20. **Análise:** Conforme consignado nas razões recursais, a proposta comercial da recorrida não mereceria ser aceita, essencialmente, porque apresentada em desconformidade com os itens 10.4, 10.5 e o subitem 10.5.5.6 do Edital, vez que, da documentação constante do respectivo envelope, deixou de constar documento comprobatório da condição de beneficiária da Lei Complementar Federal nº 123/2006 exigido pelo instrumento convocatório.

21. Acorde esclarecido à Retificação da Ata do Julgamento das Propostas de Preços URBEL/SMOBI 020/2019-CC datada de 11/02/2020, esta Comissão considerou como válida a apresentação pela recorrida do documento de Declaração de Beneficiário da Lei Complementar Federal nº 123/2006, conforme modelo do Anexo IX do Edital, juntamente com os documentos de habilitação, em que pese não tenha vindo com a proposta comercial conforme exigência do subitem 10.5.5.6.

22. Para análise da matéria, cumpre transcrever trecho do Edital em que se encontram inseridos os citados itens. A compreensão do argumento da recorrente, como se observa, passa por uma leitura da distribuição topográfica desses dispositivos:

10.4 DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO – ENVELOPE Nº 01

[...]

10.5 PROPOSTA COMERCIAL – ENVELOPE Nº 02

[...]

10.5.5 Outras Comprovações:

[...]



10.5.5.6 **caso ocorra à participação de microempresa, empresa de pequeno porte, ou sociedade cooperativa equiparada**, assim enquadradas nos termos do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, instituído pela Lei Complementar Federal n.º 123/2006, deverá a licitante **apresentar declaração**, conforme modelo do **ANEXO IX** deste Edital e nos termos do disposto nos §§ 1º a 4º, do artigo 8º, da Lei n.º 10.936/2016, **de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa, empresa de pequeno porte, ou sociedade cooperativa equiparada, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar Federal n.º 123/2006;**

23. Conforme visto das razões sustentadas em recurso, pelo fato de a recorrida ter apresentado a documentação exigida pelo subitem 10.5.5.6 para o Envelope nº 2 equivocadamente, no Envelope nº 1, haveria incorrido em infringência aos termos do Edital, não devendo, por conseguinte, subsistir a decisão que acatou a respectiva proposta de preços.

24. Isso porque, tendo a exigência editalícia da documentação de prova da condição de beneficiária da Lei Complementar Federal nº 123/2006 sido alocada entre os subitens do item 10.5, pertinentes ao Envelope nº 2, não haveria margem para que a recorrida encaminhasse o documento junto daqueles exigidos para habilitação, no Envelope nº 1, regulado pelo item 10.4. Enfim, a impropriedade deveria conduzir à reforma a decisão classificatória impugnada com a rejeição da proposta comercial recorrida, ante a incorreção formal.

25. A tese da recorrente, conquanto se apoie na textualidade dos dispositivos, suscitando para tanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, merece receber um juízo mais acurado diante do caso concreto. A final, a aplicação ponderada da principiologia demanda uma apreciação verticalizada de todos os elementos vertidos nos autos.

26. É, assim, que a necessária vinculação da Administração aos termos do instrumento convocatório deve ser sopesada com a aplicação de demais princípios de igual estatura, especialmente na busca da eficiência, economicidade e vantajosidade. Importa reconhecer que o fim almejado por um procedimento licitatório não se encerra em si mesmo, revestindo-se ele, antes, de caráter instrumental com vistas ao atendimento desses objetivos.

27. Nesse sentido, veja-se que, ao dar cumprimento ao comando constitucional de regulamentação ordenado pelo art. 37, XXI, CRFB, a Lei Geral de Licitações – Lei



Federal nº 8.666/1993 institui a principiologia aplicável aos procedimentos licitatórios, submetendo-a aos objetivos da licitação trazidos no *caput* do art. 3º, entre os quais se destaca a finalidade de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

28. Diante desse caráter instrumental da licitação, sobressaem importantes preceitos de aplicação do direito, em especial, o princípio do formalismo moderado e o da supremacia do interesse público. Esses, aliás, são os escólios de Marçal Justen Filho, conforme pontua no seguinte excerto:

A licitação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades. O mero cumprimento das formalidades licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto, é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica.

A licitação é um procedimento administrativo orientado ao atingimento de certos fins. O art. 3.º enumera os fins buscados pela licitação e indica os princípios jurídicos mais relevantes a que a licitação se subordina. Pode-se afirmar que o art. 3.º veicula normas aplicáveis a toda e qualquer licitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 67)

29. Aplica-se essa lógica como corolário do princípio da eficiência, pois, nessa sistemática, a licitação não pode se tornar uma prova para aferir a melhor aptidão para obediência a formalismos, mas serve à seleção da proposta de maior vantajosidade, conceito jurídico que remete à busca da contratação que reflita as melhores condições quantitativas e qualitativas, ponderando-se a relação entre custo e benefício.

30. Considerando esses fundamentos e, também, que é incorrente, em concreto, a existência de prejuízo ou a concessão de vantagem indevida no fato de a recorrida ter apresentado Declaração de Beneficiário da Lei Complementar Federal nº 123/2006 juntamente com sua documentação de habilitação, forçoso reconhecer que o princípio da vinculação ao edital cede lugar aos princípios do formalismo moderado e da escolha da proposta mais vantajosa, para que não lhes seja negada vigência no caso concreto.

31. O entendimento, ademais, encontra ressonância na cediça jurisprudência sufragada tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as ementas abaixo reproduzidas:

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos



demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. (STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21)

As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (STJ - REsp: 512179 PR 2003/0036769-5, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 19/08/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, DJ 28/10/2003 p. 275)

Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador. (STJ – RMS: 12210 SP 2000/0062555-8, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 19/02/2002, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 18.03.2002 p. 174LEXSTJ vol. 155 p. 98)

32. Dessa forma, com base no todo o exposto, esta Comissão firma convencimento no sentido de que, em que pesem os argumentos da recorrente **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI**, sua pretensão não merece acolhimento quanto ao aspecto levantado contra a proposta comercial da recorrida **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA**.

#### **IV – DAS RAZÕES DA RECORRENTE CONEST ENGENHARIA LTDA.**

33. A recorrente **CONEST ENGENHARIA LTDA**. impugna, por meio de recurso administrativo, a decisão publicada no DOM de 15/02/2020, que posicionou a recorrida **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA** em primeiro lugar da ordem de classificação do certame ao admitir sua proposta comercial apresentada no exercício da prerrogativa do art. 44 da Lei Complementar Federal nº 123/2006. Por suas razões recursais, em suma, a recorrente argumenta, na ordem formulada, (i) que a recorrida apresentou declaração falsa de seu enquadramento como empresa de pequeno porte – EPP, beneficiária da Lei Complementar Federal nº 123/2006; (ii) que a Certidão Simplificada emitida pela JUCEMG, apesar de atestar a condição de EPP da recorrida, é emitida com base em informações incorretas; (iii) que a Demonstração de Resultado de 01/01/2018 a 31/12/2018 dá conta de que a recorrida teve no exercício de 2018 receita bruta total de R\$ 6.694.634,37 (seis milhões seiscentos e noventa e quatro mil seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e sete centavos), o que excede o valor limite estipulado pelo art. 3º, II, da Lei Complementar Federal nº 123/2006; (iv) que a conduta





da recorrida é ilícita, fere os princípios da moralidade, da isonomia e da competitividade que regem os procedimentos licitatórios e deve conduzir à declaração de sua inidoneidade.

34. **Análise:** A recorrente opõe-se à decisão publicada no DOM de 15/02/2020 irresignada pelo acatamento da documentação apresentada pela empresa recorrida para fazer jus, na qualidade de EPP, ao direito de preferência contido no art. 44 da Lei Complementar Federal nº 123/2006. Em seu cerne, a impugnação se volta contra o reconhecimento do regime diferenciado em razão de o documento de fls. 701 e 702, apresentado em sede de qualificação econômico-financeira, veicular balanço patrimonial da recorrida em descompasso com as regras estatuídas na lei complementar em referência, o que, conseqüentemente, macularia demais documentos atacados pela recorrente, tais como a declaração de beneficiária da Lei da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte às fls. 616 e a declaração de enquadramento de EPP às fls. 599.

35. Em suma, a autodeclaração de enquadramento da recorrida como EPP estaria em contrariedade com o teor do balanço patrimonial da empresa, que apontaria a receita bruta total de R\$ 6.694.634,37 (seis milhões seiscentos e noventa e quatro mil seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e sete centavos), notoriamente além do teto de fixado pelo art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006. É oportuno, neste passo, transcrever a pertinente redação do diploma normativo de regência:

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:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

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).

36. Pela literalidade do inciso II acima, será considerada EPP, atraindo a incidência do regime jurídico benéfico da espécie, a empresa que 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).



37. A aplicação da norma é viabilizada pela disposição complementar do § 1º do mesmo artigo, que dispensa o conceito jurídico de receita bruta para fins de aferição do atendimento aos limites inferior ou superior de admissão ao enquadramento legal. Estes são os termos do aludido dispositivo:

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

38. Dessume-se da conceituação legal que a receita bruta corresponde à receita total derivada das atividades-fim da empresa. Ela, portanto, decorre do desempenho do objeto cometido à pessoa jurídica pelo seu ato constitutivo, acorde seu estatuto ou contrato social.

39. Esse entendimento é endossado por outras disposições normativas federais, sendo válido mencionar o regramento contido no Decreto-Lei nº 1.598/1977, que traz definições elementares para fins de aplicação do imposto sobre a renda, conforme redação dada pela Lei Federal nº 12.973/2014:

Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III.

40. Deve-se salientar, ainda sobre essa definição, que a normatização federal está em consonância com o que dispõe as Ciências Contábeis. É o que se obtém da seguinte passagem extraída da literatura contábil:

Receita Bruta é o total bruto vendido no período. Nela estão inclusos os impostos sobre vendas (os quais pertencem ao governo) e dela não foram subtraídas as devoluções (vendas canceladas) e os abatimentos (descontos) ocorridos no período.

Impostos sobre vendas são aqueles gerados no momento da venda; variam proporcionalmente à venda, ou seja, quanto maior for o total de vendas, maior será o imposto. [...]



Devoluções (vendas canceladas) – são mercadorias devolvidas por estarem em desacordo com o pedido (preço, qualidade, quantidade, avaria). O comprador, sentindo-se prejudicado, devolve, total ou parcialmente, a mercadoria. Às vezes, a empresa vendedora, na tentativa de evitar devolução, propõe um abatimento no preço (desconto) para compensar o prejuízo ao comprador. Tanto a devolução como o abatimento aparecem deduzindo a Receita Bruta na DRE.

Portanto, deduções são ajustes (e não despesas) realizadas sobre a Receita Bruta para se apurar a Receita Líquida. O que interessa para a empresa é efetivamente a Receita Líquida que é o que sobra em termos de receita (MARION, José Carlos. **Contabilidade básica**. 10. ed. 2. São Paulo: Atlas, 2009, p. 99 e 100)

41. Esse resultado, como se deixa claro, é tido por bruto pois é obtido *antes* de realizadas deduções provenientes de impostos, devoluções e abatimentos. Logicamente porque, *depois* de feitas essas subtrações, constituir-se-á a receita líquida, o que corresponde precisamente à definição carreada pelo § 1º do já citado art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

42. Não raro, ocorre de uma determinada empresa ultrapassar o limite superior estipulado para receita bruta pelos art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006, hipótese em que estará desenquadrada de pleno direito do regramento previsto para ME ou EPP, sendo excluída, inclusive, do regime de tributação simplificado de que trata essa lei complementar.

43. Nessa esteira, compete à Administração, em sede de procedimento licitatório, o papel de guardar pelo fiel cumprimento das condições impostas à outorga de benefícios competitivos para certificar-se de que não se tenham desvios na aplicação dessas normas, com vistas, enfim, a se evitar a concessão de vantagens indevidas a quaisquer concorrentes, em prejuízo do tratamento constitucional isonômico.

44. Em se tratando, especificamente, do respeito aos limites de receita bruta estipulado no art. 3º, esse exame deve ser realizado com redobrada atenção, vez que é plenamente crível que dada empresa, em detrimento da obrigação de comunicar à Receita Federal o desenquadramento ocorrido, ou mesmo atualizar seu *status* na Junta Comercial, permaneça adrede silente sobre o fato com o intuito de se beneficiar das prerrogativas instituídas pela legislação especial.

45. Feitas essas considerações, verifica-se que o desate da controvérsia suscitada em recurso reside em saber se a documentação apresentada pela empresa recorrida



atesta, materialmente, o atendimento às condições de enquadramento como EPP ditadas pela Lei Complementar Federal nº 123/2006.

46. Da leitura das figuras e dos valores contábeis que compõem a Demonstração de Resultado de 01/01/2018 a 31/12/2018 (fls. 702) apresentada pela recorrida, torna-se evidente que a receita líquida por ela declarada, para o ano de 2018, foi a de R\$ 6.694.634,37 (seis milhões seiscentos e noventa e quatro mil seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e sete centavos). A receita líquida, como se compreende, noticia o resultado do faturamento da empresa após deduções de impostos, devoluções e abatimentos. Dessa forma, trata-se, pela simples lógica aritmética, da diferença obtida com as subtrações impostas à receita bruta.

47. É por isso que, na análise dos termos que compõem a receita líquida que se apresenta em concreto, verifica-se que seu resultado é obtido após a subtração de R\$ 436.618,29 (quatrocentos e trinta e seis mil seiscentos e dezoito reais e vinte e nove centavos) a título de “deduções das receitas c/vendas e serviços” do valor de R\$ 5.381.554,38 (cinco milhões trezentos e oitenta e um mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e trinta e oito centavos), correspondente à figura denominada de “receitas operacionais”.

48. A essa diferença, no entanto, no caso específico da recorrida, é acrescida a quantia de R\$ 1.749.698,28 (um milhão setecentos e quarenta e nove mil seiscentos e noventa e oito reais e vinte e oito centavos) na qualidade de “receitas com participações societárias”. Do resultado dessas subtrações e soma, portanto, chega-se à receita líquida no montante apresentado no penúltimo parágrafo.

49. Desse exame, são alcançadas importantes conclusões em função do presente exame. Inicialmente, é reconhecido que as “receitas operacionais” figuram, na demonstração de resultado apresentada pela recorrida, efetivamente, como receita bruta, eis que dela são deduzidos valores para aferição da receita líquida.

50. Esse importe de R\$ 5.381.554,38 (cinco milhões trezentos e oitenta e um mil quinhentos e cinquenta e quatro reais e trinta e oito centavos), que funciona para a base de cálculo da receita líquida, ultrapassa em mais de meio milhão o teto de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) fixado pelo inciso II do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 123/2006 para enquadramento como EPP.



51. A recorrida, no entanto, em suas contrarrazões, propugna o entendimento de que não há extrapolação desse limite superior para o exercício de 2018, já que “comprovou que no referido período a empresa obteve resultado bruto de R\$ 4.078.098,27”, em valor, portanto, inferior ao máximo legalmente admitido para fruição das benesses de EPP.

52. A argumentação, porém, não se sustenta, claramente, porque não há como se confundir resultado bruto com receita bruta. Como reconhece a Demonstração de Resultado de 01/01/2018 a 31/12/2018 às fls. 702, a figura contábil do resultado bruto nada mais é do que a receita líquida após dedução de “custo de obra por empreitada” no valor de R\$ 2.616.536,10 (dois milhões seiscentos e dezesseis mil quinhentos e trinta e seis reais e dez centavos). Despiciendo realizar digressões sobre a natureza desse item, quando patente se tratar de resultado fracionário da própria receita líquida, ou seja, quando se está diante de valor necessariamente inferior à efetiva receita bruta da parte. Tal simplesmente não serve de referencial para aplicação da norma.

53. Não obstante, como bem definido na bibliografia contábil, essa figura não guarda absolutamente qualquer relação com a receita bruta, que importa à aplicação do direito:

**RESULTADO BRUTO.** *Ver Resultado com Mercadorias.*

**RESULTADO COM MERCADORIAS.** Diferença entre o valor das Vendas efetuadas em determinado período e o valor do Custo das Mercadorias incorridos nesse período. Sua fórmula é: Vendas (-) Custo das Mercadorias Vendidas. É também denominado de Resultado Operacional Bruto, Resultado Bruto. **Quando positivo, é denominado Lucro Operacional Bruto e, quando negativo, Prejuízo Operacional Bruto** ou Prejuízo Bruto. (IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Dicionário de termos de contabilidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 204) (original sem destaque)

54. Esse motivo seria, por si só, suficiente para produzir o desenquadramento da recorrida como EPP para o presente certame. Todavia, como se verifica de uma análise mais apurada de seu balanço contábil, tal não é a única razão que leva a esse efeito. A empresa, como se explica, incorre em mais de uma hipótese legal a cominar a perda do direito ao tratamento jurídico diferenciado.

55. Além de depor a ocorrência de receita bruta excedente, o documento de Demonstração de Resultado de 01/01/2018 a 31/12/2018 às fls. 702 evidencia, ainda, a participação da empresa recorrida no capital de outra pessoa jurídica, hipótese



especifica de vedação ao regime da Lei Complementar Federal nº 123/2006 prevista no rol do § 4º do art. 3º:

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:

[...]

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

[...]

56. Consoante a literalidade do documento apresentado pela licitante, entre os itens que compõem a receita líquida empresarial são contabilizadas “receitas com participações societárias” na alçada de R\$ 1.749.698,28 (um milhão setecentos e quarenta e nove mil seiscentos e noventa e oito reais e vinte e oito centavos).

57. As participações societárias constituem espécie de investimento, integrando a classe dos permanentes como bens e direitos patrimoniais de dada empresa que não fazem parte de seu processo operacional. Diz-se que uma empresa possui participação societária, quando juridicamente detiver ações ou cotas de uma sociedade empresarial controlada ou coligada.

58. Havendo, no caso concreto, sido declarada receita oriunda de participação societária, consoante balanço patrimonial provido pela parte, não resta conclusão outra senão a de que, também por força do § 4º, inciso VII, do art. 3º da retro citada lei complementar, não faz a recorrida jus à sua benesse para fins de licitação.

59. Mesmo diante da univocidade de todo o corpo documental reunido nos autos, a Comissão Permanente de Licitação, em 06/05/2020, resolveu, considerando o disposto no art. 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/1993, convocar a empresa **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.** para apresentar comprovação: (i) da receita bruta auferida no exercício de 2019 e (ii) de que as receitas com participações societárias registradas no balanço patrimonial do exercício de 2018 não foram auferidas no exercício de 2019, considerando as previsões contidas no inciso II e no inciso VII do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006. A comprovação solicitada deveria ser enviada pela licitante pelos meios previstos em edital no prazo de 3 (três) dias úteis a contar do recebimento do ofício.



60. Apesar de devidamente intimada, conforme certificado pelos autos, a licitante não apresentou a resposta no devido prazo, cujo *dies ad quem* se deu em 11/05/2020. Não satisfeita com o silêncio, esta Comissão diligenciou ainda, renovadamente com fulcro no art. 43, §3º, da Lei Federal nº 8.666/1993, consulta perante a Receita Federal sobre a situação da licitante enquanto optante ou não pelo Simples Nacional por meio do endereço eletrônico <https://receita.economia.gov.br/interface/lista-de-servicos/simples-nacional/optante-simples/simples-nacional-consulta-optantes>, obtendo em resposta, mais uma vez, a confirmação expressa de que a empresa é “NÃO optante pelo Simples Nacional”.

61. Dessarte, mesmo após a realização de diligências, não se apresentaram novos elementos de prova que pudessem infirmar a convicção formada nesta análise, permanecendo, assim, inalterado o entendimento subsidiado pelos fundamentos acima expendidos.

62. A positivação de um regime diferenciado para as ME e EPP, com a instituição de um quadro de prerrogativas de direito para a pessoas jurídicas nessa posição, encontra fundamento de validade no inciso IX do art. 170 da Constituição da República. A norma alça ao patamar de princípio da ordem econômica o “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”. Ao fundo desse preceito, figura a defesa de valores caros ao Estado Democrático de Direito, em especial, a equidade da livre iniciativa na produção econômica.

63. Zeloso desse mister, o legislador da Lei Complementar Federal nº 123/2006, cuidou não apenas de definir quais tipos societários e empresariais podem ser considerados ME ou EPP, estipulando critérios jurídico-contábeis para enquadramento, mas paralelamente delimitou hipóteses negativas, cuja configuração obsta, autonomamente, a incidência do tratamento diferenciado. Para tais casos, presumiu-se a incompatibilidade de aplicação do regime especial, seja porque a outorga de benefícios, nesse caso, produziria distorções indesejadas ou porque restariam frustrados os objetivos almejados pelo preceito constitucional.

64. Dessa forma, como se vê ao final da presente análise recursal, pelo o que resta evidenciado da documentação apresentada pela licitante recorrida, **CONSTRULIFE**



**CONSTRUÇÕES LTDA.**, restam desatendidas duas condições estipuladas pela Lei Complementar Federal nº 123/2006, pois, além de não se enquadrar nos limites estabelecidos nos incisos do *caput* do art. 3º, ainda incorre em vedação de seu § 4º, e, por essas razões, deve ser firmado o entendimento de que a empresa não poderá se beneficiar do tratamento diferenciado de que trata o art. 44, conduzindo à sua desclassificação do certame .

65. Por fim, registra-se que a Comissão Permanente de Licitação solicitou apoio da Assessoria Jurídica da Urbel para manifestar-se sobre a juridicidade do entendimento perfilhado nesta análise recursal, tendo o órgão jurídico manifestado sua concordância com os presentes termos ao final desta análise.

## V – DA DECISÃO

66. Em sede de revisão, a Comissão entende que merece ser dado provimento ao recurso interposto pela licitante **CONEST ENGENHARIA LTDA.** para ser reconsiderada a decisão publicada no DOM de 15/02/2020, por constatar que a licitante recorrida, **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.**, não atende aos limites do inciso II do art. 3º e ainda incorre na vedação do inciso VII do § 4º do mesmo artigo da Lei Complementar Federal nº 123/2006 e, portanto, não faz jus ao tratamento diferenciado de EPP para fins de licitação, devendo, conseqüentemente, ser desconsiderada sua proposta apresentada nos termos do art. 44 daquela lei complementar, sendo a licitante desclassificada, e dando-se regular prosseguimento ao certame.

67. Restam, assim, improvidos o primeiro recurso e não conhecido o segundo recurso interpostos pela licitante **PRIMAZ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI.**

68. Em obediência ao disposto no art. 109, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/1993, esta Comissão encaminha esta decisão, bem como as razões recursais, para subsidiar a decisão final do Senhor Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura.

69. Por fim, determina-se o encaminhamento dos presentes autos ao setor competente, a fim avaliar a abertura de procedimento para apuração de eventual utilização indevida do enquadramento de EPP pela empresa **CONSTRULIFE CONSTRUÇÕES LTDA.**





Belo Horizonte, 15 de maio de 2020.

Débora Maria Moreira de Faria  
Presidente da Comissão Permanente de Licitação

André Luis Alves Fantauzzi  
Membro da CPL

Lucas Souza Correa  
Membro da CPL

De acordo:

Agostinho G. R. C. Terceiro  
Assessoria Jurídica Urbel

Obs: Devido ao período da pandemia do COVID19, o documento original será assinado pelos membros da CPL e inserido no processo.