



**A SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA DE SÃO MATEUS –
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.**

**Processo: Registro de Preços – Pregão Eletrônico 000025/2024 –
Secretaria Municipal de Educação.**

**BRASEIRO ATACADISTA COMÉRCIO SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E
EXPORTAÇÃO**, inscrita no CNPJ nº 09.086.681/0001-27, com sede na Rua
dos Siris, S/N, Lote 23, Bairro Guanabara, CEP 29230-000, Anchieta/ES,
neste ato representado por seu sócio proprietário LEONARDO RODRIGUES
TROVATTO, inscrito no CPF 098.767.886-80, apresentar suas **RAZÕES DE
RECURSO** em face da decisão que desclassificou a recorrente, pelos
fundamentos a seguir:

I. DOS FATOS.

1. A recorrente participou do Pregão Eletrônico nº 000025/2024, promovido pela Prefeitura Municipal de São Mateus, cujo objeto é O Registro De Preços Para Eventual Aquisição De Gêneros Alimentícios No Preparo Da Alimentação Escolar.
2. Iniciada a fase de lances, a recorrente apresentou o segundo melhor preço para o lote IV (Carnes) e apresentou o melhor preço para o lote II (Hortifruti) juntamente com outras empresas, o que caracterizou o empate.
3. Considerando tal situação (empate) o sistema convocou a recorrente para apresentar lance, tendo então, de boa-fé, atendido ao chamado e ofertado o valor final de R\$ 3.683.000,00.



4. A recorrente, ao oferecer desconto sobre sua proposta inicial, foi declarada vencedora do Lote II e, em decorrência de tal fato, outras empresas apresentaram manifestação questionando esse resultado final já que a empresa Braseiro não se enquadra na condição de ME/EPP e, portanto, não deveria ter sido instada a apresentar lance para efeitos de empate ficto.
5. Considerando tais informações, a Recorrente fora desclassificada do lote II e declarada vencedora a empresa Norte Comercial LTDA., inscrita no CNPJ 42.177.391/0001-64, que, ressalta-se, se valeu indevidamente do benefício ofertado pela Lei Complementar 123, motivo pelo qual a recorrente apresentou sua intenção de recurso, o qual junta neste ato suas razões.

II – DA NULIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE.

6. Como se depreende da ata da sessão do referido pregão, **a Empresa recorrente foi desclassificada de forma nula, já que não se utilizou do tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006 ou mesmo requereu talo benefício** de desempate com base no regime de tratamento favorecido às ME/EPP, mas tão somente atendeu ao chamado do sistema para apresentar nova proposta, o que o fez de boa-fé.
7. Destaca-se que a Recorrente sequer apresentou a declaração de enquadramento como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), conforme exigido, bastando uma simples conferência na documentação juntada para se constatar tais informações. Assim, o fato de estar cadastrada no sistema compras públicas como ME, sem apresentar a declaração de enquadramento, é irrelevante, uma vez que a empresa não fez uso de tais prerrogativas.
8. Temos portanto que a Recorrente não se valeu do tratamento diferenciado para ME/EPP, conforme previsto nos artigos 44 e 48 da Lei Complementar 123/2006. O desconto ofertado pela empresa ocorreu **EXCLUSIVAMENTE EM DECORRÊNCIA DO EMPATE REAL**, conforme previsto no artigo 60 da Lei nº 14.133/2021, que estabelece critérios de desempate sem necessidade de apresentação de qualquer declaração de enquadramento como ME/EPP.
9. O fato de a empresa estar cadastrada como ME/EPP no sistema eletrônico da plataforma Compras Públicas deve ser interpretado como uma mera formalidade, portanto, sanável, que, por si só, não pode justificar a sua



inabilitação sob pena de violação aos princípios norteadores do processo licitatório.

- 10.A ausência de apresentação da declaração de enquadramento como ME/EPP, exigido pelo edital, demonstra claramente que a recorrente não pleiteou o tratamento diferenciado previsto para as microempresas e empresas de pequeno porte ou mesmo instou tal benefício, o que inclusive é reconhecido pelas demais licitantes, senão vejamos o que consta na ata:

42.177.391/0001-64 - NORTE COMERCIAL LTDA
08/10/2024 - 14:17:42 Boa tarde Sr(a) pregoeiro, a empresa NORTE COMERCIAL LTDA, vem solicitar o direito do desempate ficto de 5%, pois **a empresa BRASEIRO ATACADISTA, não se manifestou o benefício da lei 123 lei de micro empresa**, desta maneira a empresa NORTE COMERCIAL LTDA, poderá ofertar melhor preço para desempate pois esta na margem dos 5% de diferença do preço do arrematante.

18.259.019/0001-12 – CDS COMERCIAL ALIMENTICIOS LTDA
08/10/2024 - 16:02:14 **Considerando a manifestação da empresa BRASEIRO de que não faz jus ao benefício disposto na LC 123/2006**, pugnamos por sua desclassificação, em virtude de não haver previsão legal para apresentação de proposta de desempate ficto, devendo permanecer inerte o resultado inicial após o término da fase de lances. Da forma como foi operado o sistema, apenas algumas empresas tiveram a oportunidade de dar mais um lance, em detrimento da empresa CDS, real empresa enquadrada como ME/EPP para efeitos do desempate ficto.

OBS1: O desempate somente se operará da forma correta quando houver a desclassificação de empresas que optaram, quando do cadastro da proposta, pelos benefícios da LC 123. A empresa NORTE COMERCIAL possui receita bruta superior a R\$4.800.000,00 no exercício 2023, logo, também não deveria se beneficiar do lance de desempate ficto e sequer deveria ter apresentado novo lance.

OBS2: O desempate operado no sistema se deu apenas pelo fato de as propostas estarem com valores idênticos e empatadas em termos de valor, e não por causa da LC 123. Dessa forma, de forma ilegal, foi oportunizada a apenas algumas empresas dar esse lance de desempate, como se tivesse ocorrido uma nova fase de lances para apenas estas empresas empatadas.

OBS3: Qualquer outra empresa que não seja realmente ME/EPP não pode dar um lance de desempate, por ausência de previsão legal e sequer dar um novo lance após o término da fase de lances, salvo se não houver ME/EPP nessa condição.

O sistema operou de forma equivocada toda essa etapa.

11. Ora, as próprias manifestações das demais empresas licitantes reconhecem que a Recorrente Braseiro não se utilizou no benefício da lei 123, mas que a convocação para apresentação de nova proposta se deu por equívoco do



sistema, não havendo razão para a desarrazoada desclassificação da recorrente.

12. Portanto, a decisão de desclassificar a recorrente exclusivamente com base no cadastro eletrônico de ME/EPP no sistema de compras públicas é desarrazoada, violando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e caracteriza excesso de formalismo, sendo, portanto, nula.
13. Ademais, em harmonia com artigo 71 da Lei 14.133/2021 também ampara o dever da Administração em adotar diligências para complementar ou esclarecer eventuais falhas formais, garantindo que o julgamento das propostas seja conduzido de maneira justa e isonômica e assegure a competitividade e economicidade do processo, princípios norteadores do regime licitatório.
14. Caso houvesse qualquer dúvida quanto ao uso do regime favorecido, a Administração deveria ter solicitado a apresentação da referida declaração ou esclarecimentos à empresa, ao invés de aplicar uma penalidade sem antes esgotar os meios de verificação.
15. O princípio do formalismo deve estar em conformidade com o direito administrativo e com o normativo que rege as relações jurídicas, com o objetivo de privilegiar o interesse público, motivo pelo qual a nova lei de licitações estabelece que o mesmo se dê de forma MODERADA.
16. O Inciso III do Art. 12 da Nova Lei de Licitações fixa que o desatendimento de exigências formais que não comprometam a qualificação do licitante ou a compreensão da proposta não deve levar ao afastamento do licitante ou à invalidação do processo, como no caso em comento.
17. O Acórdão 1211/2021 -Plenário do TCU é justamente nesse sentido:

(Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.



18. Desta forma, para o TCU, a possibilidade de inclusão de documento novo referente à condição pré-existente à abertura da sessão pública não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes.
19. Neste entendimento do Tribunal, *"a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)"*.
20. Desta feita, e, considerando que a Administração tem o dever de rever seus atos, requer o deferimento do presente recurso e reconsideração da decisão, mantendo classificada a empresa recorrente.

III – DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA NORTE COMERCIAL LTDA.

21. Além da necessidade de rever a decisão que desclassificou a Braseiro Atacadista, essa Pregoeira deve também analisar a documentação da empresa Norte Comercial LTDA., inscrita no CNPJ 42.177.391/0001-64, vez que a mesma, apesar de ter-se valido do tratamento diferenciado concedido pela Lei Complementar nº 123/2006, não faz jus a tal benefício.
22. Ao verificarmos a documentação financeira da empresa citada (NORTE COMERCIAL), verifica-se que seu faturamento anual excede os limites legais estabelecidos para o enquadramento como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP). De acordo com o art. 3º, inciso II e III da LC nº 123/2006, para que uma empresa seja enquadrada como EPP, sua receita bruta anual deve situar-se entre R\$ 360.000,00 e R\$ 4.800.000,00, o que não é o caso da mesma.
23. No entanto, ao realizar uma análise preliminar dos documentos apresentados pela empresa, **nota-se que, no exercício de 2023 a empresa teve uma receita bruta de R\$ 5.383.845,27, conforme o documento contido no item "DOCUMENTOS.zip" – "11.Balanco 2023 – Norte Comercial"**, ou seja, a receita bruta da empresa ultrapassou muito o limite estabelecido em lei.
24. Não obstante, em relação ao período de apuração da receita bruta da empresa, o Tribunal de Contas da União já se manifestou, entendendo



como ano-calendário o período de janeiro à dezembro do ano anterior ao da realização da licitação, nos termos do Acórdão 250/2021.

25. A apresentação de uma declaração de enquadramento como EPP (“**DOCUMENTOS.zip**” – “**13.Declaração de micro 02.04.2024**”) com o intuito de obter vantagens indevidas no processo licitatório, caracteriza uma prática que compromete o caráter competitivo da licitação.
26. Nos termos do §1º, I e II do art. 4º da Lei 14.133/21 as microempresas e empresas de pequeno porte não poderão usufruir dos benefícios da LC 123/06 caso estejam concorrendo a item/lote cujo valor estimado seja superior ao estabelecido para seu enquadramento. Já o §2º determina que também não se beneficiarão das prerrogativas da lei 123 as empresas que, no ano-calendário da licitação, tenham celebrado contratos com a administração pública cujos valores somados ultrapassem os previstos naquela lei.
27. O ordenamento jurídico se posiciona sempre de forma muito rigorosa em relação a falsas declarações de enquadramento de EPP e ME com o objetivo de beneficiarem-se das prerrogativas da Lei 123, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA CONDIÇÃO DE EPP PARA OBTENÇÃO DE TRATAMENTO FAVORECIDO NA LICITAÇÃO. 1. Na origem, Mandado de Segurança contra ato do Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que se objetiva afastar a aplicação da penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e contratação com a Administração Pública pelo prazo de 1 (um) ano, além de multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devido a suposta fraude em pregão eletrônico realizado pelo MPE/MG, consistente na apresentação de declaração afirmando que cumpria os requisitos legais para sua qualificação como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte. 2. Ao efetuar declaração falsa sobre o atendimento às condições para usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, a impetrante passou a usufruir de uma posição jurídica mais vantajosa em relação aos demais licitantes, o que fere o princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegido pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição e pela Lei Complementar 123/2006. 3. A fraude à licitação apontada no acórdão recorrido dá ensejo ao chamado dano in re ipsa. Nesse sentido: REsp 1.376.524/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/9/2014; REsp 1.280.321/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/3/2012; REsp 1.190.189/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/9/2010, e REsp 1.357.838/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/9/2014. 4. Mesmo que assim não fosse, a defesa trazida nos autos demanda dilação probatória, o que



não se admite em Mandado de Segurança. 5. Recurso Ordinário não provido.

(STJ - RMS: 54262 MG 2017/0132197-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 05/09/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/09/2017)

28. Destaca-se que tal informação foi inclusive registrada por uma das licitantes:

18.259.019/0001-12 – CDS COMERCIAL ALIMENTICIOS LTDA
09/10/2024 - 08:32:10 Prezado(a) Sr(a). Pregoeiro(a), os lances apresentados pelas empresas NORTE COMERCIAL e VILA VITORIA MERCANTIL não deveriam ter sido apresentados, devendo a ordem de colocação das propostas retornar ao status quo anterior ao momento do término da fase de lances, cujos valores eram idênticos.

Considerando que as empresas não deveriam ter dado lance de desempate, pugnamos pela imediata desclassificação das propostas apresentadas por ambas.

1) A empresa NORTE COMERCIAL possui receita bruta superior a R\$4.800.000,00 no exercício de 2023, em documento já apresentado a esta Douta Comissão, não podendo ser enquadrada como ME/EPP.

Solução: deve ser

desclassificada sua proposta.

2) A empresa VILA VITORIA não se declarou como ME/EPP no sistema de lances do portal, logo, sequer poderia ter apresentado uma proposta de desempate.

Solução: deve ser desclassificada sua proposta.

18.259.019/0001-12 – CDS COMERCIAL ALIMENTICIOS LTDA
09/10/2024 - 13:56:27 Manifestamos nossa intenção de recurso frente ao resultado de julgamento. A empresa NORTE COMERCIAL não ostenta a condição de ME/EPP e, por causa disso, não deveria ter apresentado lance de desempate. Dessa forma, nessa condição, sua proposta estaria na margem de até 5% de nossa proposta, o que resultaria na natural apresentação de lance de desempate ficto. A empresa possui contratos com a Administração Pública acima de R\$4.800.000,00 e declarou em seu balanço patrimonial do exercício de 2023 a receita bruta superior a R\$4.800.000,00. Também não atendeu às exigências de habilitação.

29. Tal conduta gera prejuízos à Administração Pública, tanto em termos financeiros quanto no prolongamento desnecessário das etapas licitatórias, além de prejudicar os demais participantes do certame, sendo esse, inclusive, o entendimento dessa administração que desclassificou a empresa DU Porto pelos mesmos argumentos e com base no parecer jurídico nº 2416/2024.



30. Em razão disso, torna-se imperativa a desclassificação da empresa Norte Comercial LTDA de todo o certame, uma vez que seu enquadramento não atende às exigências legais para a fruição do benefício previsto na LC 123/2006, comprometendo, assim, a regularidade do processo licitatório e fraude a licitação.

IV. DOS PEDIDOS

31. Diante do exposto, requer-se:

- a) O recebimento e provimento do presente recurso administrativo para reformar a decisão que desclassificou a empresa **BRASEIRO ATACADISTA COMÉRCIO SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI**, restabelecendo sua condição de vencedora do Lote II, com o valor de R\$ 3.683.000,00.
- b) A inabilitação/desclassificação da empresa Norte Comercial Ltda de todo o certame, por fraude a licitação em virtude do uso indevido do regime de tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006, já que seu faturamento excede o limite legal para enquadramento como ME/EPP.
- c) A readequação dos atos praticados no certame, em consonância com os princípios da legalidade, isonomia, e moralidade administrativa, assegurando a transparência e a lisura do processo licitatório.

Nestes termos, pede deferimento.

Anchieta-ES, 14 de outubro de 2024.

BRASEIRO ATACADISTA COMÉRCIO SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO