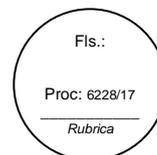




TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
SEGUNDA DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



Informação nº 152/2018

Processo nº: 6.228/2017

Jurisdicionada: Centrais de Abastecimento do Distrito Federal S.A. – CEASA/DF

Assunto: Representação

Ementa: Concorrência. Representação. Medida cautelar. Suspensão da execução do Contrato nº 01/2017. Recurso inominado. Desprovimento. Diligências. Procedência da Representação. Embargos de declaração. Procedência parcial. Pedido de Reexame. Provimento parcial. Decisão nº 3.753/2018. Reinstrução.

Senhor Diretor,

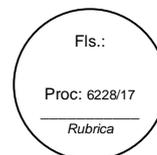
Tratam os autos de Representação, de autoria da empresa A3E3 Arquitetura e Construção Ltda. – EPP, com pedido de cautelar, contra supostos atos ilegais praticados pela Comissão Especial de Licitação – CEL – da Centrais de Abastecimento do Distrito Federal S. A. – CEASA/DF – e pela Presidência da referida Sociedade de Economia Mista, ocorridos no processamento da Concorrência nº 07/2016, cujo objeto consiste na elaboração de projetos de arquitetura e engenharia nas etapas de estudos preliminares, projeto básico, projeto executivo e serviços complementares, para a construção do que denominou ‘Mercado Central de Brasília’.

2. Retornando os autos a esta Unidade, analisaremos as questões suscitadas na Decisão nº 3.753/2018, na qual o Tribunal decidiu:

“a) em relação à possibilidade de a empresa não se enquadrar nos critérios do simples nacional e, por consequência, não ter direito aos benefícios das MEs e EPPs, primeiramente, instar a empresa A3E3 para demonstrar, com documentos válidos, que ela, conjuntamente, com a outra empresa Fábrica Civil Engenharia e Projetos S/S EPP preenchem os requisitos legais; b) em caso de negativa da empresa em apresentar os referidos documentos, oficiar aos órgãos competentes para colher os elementos necessários, a fim de se determinar a veracidade dos fatos; c) quanto à possibilidade de fraude, diligenciar ao órgão apenador para que encaminhe cópia do processo administrativo (ou informações), a fim de se verificar a possibilidade de a Sra. Eleuza Zampieri ter entrado na sociedade da empresa A3E3, com a intenção de evitar que a possível



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
SEGUNDA DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



penalidade a ser imposta contra empresa Fábrica Civil lhe impedisse de atuar em licitações; d) sobrestar o exame do mérito, até o esclarecimento das questões acima.” (edoc A0799E20, Peça nº 192)

3. Nesta instrução, procede-se ao exame dos documentos encaminhados ao Tribunal pela empresa A3E3 Arquitetura e Construção Ltda. – EPP na tentativa de comprovar o preenchimento aos requisitos legais ora questionados.

I. QUANTO AO ITEM “a” da Decisão 3753/2018

a) em relação à possibilidade de a empresa não se enquadrar nos critérios do simples nacional e, por consequência, não ter direito aos benefícios das MEs e EPPs, primeiramente, instar a empresa A3E3 para demonstrar, com documentos válidos, que ela, conjuntamente, com a outra empresa Fábrica Civil Engenharia e Projetos S/S EPP preenchem os requisitos legais

I.1 RESPOSTA ENCAMINHADA PELA EMPRESA A3E3 (Peça 228; e-doc B8B39D83)

4. A empresa A3E3 Arquitetura e Construção Ltda. encaminhou documento ao Tribunal em resposta à Decisão nº 3753/2018. Nesta manifestação, a empresa encaminhou documentos jurídicos e contábeis, nos quais constam o Balanço Patrimonial, o Demonstrativo do Resultado do Exercício, o Livro Diário, todos assinados pelo contador responsável da empresa.

5. A contabilidade das empresas A3E3 e Fábrica Civil apresentou os resultados dos exercícios de 2015, 2016 e 2017, resumidos na tabela abaixo:

Tabela 1 – Demonstração d Resultado do Exercício

Demonstração do Resultado do Exercício - A3E3 ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO LTDA. e Fábrica Civil - Engenharia de Projetos S/S									
DRE	2015 (R\$)			2016 (R\$)			2017 (R\$)		
	A3E3	Fábrica Civil	Consolidado	A3E3	Fábrica Civil	Consolidado	A3E3	Fábrica Civil	Consolidado
ROB*	363.411	792.853	R\$1.156.264,00	269.507	599.702	R\$869.209,00	285.515	595.909	R\$881.424,00

*Receita Operacional Bruta.

Fonte: Peça 228; e-doc B8B39D83.

I.2 ANÁLISE

6. Segundo a Lei Complementar nº 123/2006 (art. 3º), consideram-se microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) 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).

7. Ainda, segundo o mesmo art. 3º, da LC nº 123/06:

§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.

(...)

§ 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;

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.

(...)

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º, será excluída do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, bem como do regime de que trata o art. 12, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

(...)

§ 11. Na hipótese de o Distrito Federal, os Estados e os respectivos Municípios adotarem um dos limites previstos nos incisos I e II do caput do art. 19 e no art. 20, caso a receita bruta auferida pela empresa durante o ano-calendário de início de atividade ultrapasse 1/12 (um doze avos) do limite estabelecido multiplicado pelo número de meses de funcionamento nesse período, a empresa não poderá recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional, relativos ao estabelecimento localizado na unidade da federação que os houver adotado, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

(...)

§ 13. O impedimento de que trata o § 11 não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) dos respectivos limites referidos naquele parágrafo, hipótese em que os efeitos do impedimento ocorrerão no ano-calendário subsequente.

8. De acordo com Manual do Simples Nacional¹, para uma empresa ser considerada como microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP) para efeitos do Simples Nacional, o contribuinte precisa cumprir dois tipos de requisitos:

a) quanto à natureza jurídica, precisa ser uma sociedade empresária, sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada ou empresário individual;

b) quanto à receita bruta², precisa observar o limite máximo anual estabelecido em Lei.

9. Quanto a esse limite³, temos que:

¹ <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Arquivos/manual/PerguntaoSN.pdf>

² Nota: 1. Para fins de enquadramento na condição de ME ou EPP, deve-se considerar o somatório das receitas de todos os estabelecimentos.

³ 2.1. Qual o limite de receita bruta para fins de opção pelo Simples Nacional? A partir de 2018, para fins de opção e permanência no Simples Nacional, poderão ser auferidas em cada ano-calendário receitas no mercado interno até o limite de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) e, adicionalmente, receitas decorrentes da exportação de mercadorias ou



a) desde janeiro de 2012, a ME precisa ter receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais);

b) a partir de janeiro de 2018, a EPP tem 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). (Base legal: art. 3º, I e II, da Lei Complementar 123, de 2006.)

10. Segundo o citado Manual, está impedido de optar pelo Simples Nacional a empresa (base legal: art. 3º, II, §§ 2º e 4º, e art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006):

- que não tenha natureza jurídica de sociedade empresária, sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada ou empresário individual;
- que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior ou no ano-calendário em curso, receita bruta no mercado interno superior a R\$ 4.800.000,00 ou ao limite adicional de igual valor para exportação de mercadorias e serviços;
- que tenha auferido, no ano-calendário de início de atividade, receita bruta no mercado interno superior ao limite proporcional de R\$ 400.000,00 multiplicados pelo número de meses em funcionamento no período, inclusive as frações de meses, ou ao limite adicional de igual valor para exportação de mercadorias e serviços;
- de cujo capital participe outra pessoa jurídica;
- que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;
- de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos da Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 4.800.000,00;
- cujo titular ou sócio participe com mais de 10% do capital de outra empresa não beneficiada pela Lei Complementar nº 123, de 2006, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 4.800.000,00;

11. Ainda, segundo o Manual:

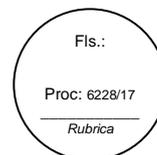
2.14. Sócio de uma ME ou EPP optante pelo Simples Nacional que venha a ser sócio de outra ME ou EPP, ambas as empresas podem ser optantes pelo Simples Nacional?

Depende da receita bruta global das duas empresas no ano-calendário anterior ou no ano em curso. A pessoa jurídica de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra

serviços para o exterior, desde que as receitas de exportação também não excedam R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
SEGUNDA DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



empresa beneficiada pela Lei Complementar nº 123, de 2006 (optante ou não pelo Simples Nacional), não poderá optar pelo Simples Nacional se a receita bruta global ultrapassar R\$ 4.800.000,00 (novo limite a partir de 1º de janeiro de 2018). (Base legal: art. 3º, § 4º, inciso III, da Lei Complementar nº 123, de 2006.)

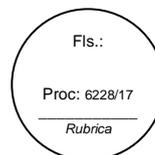
12. TORRES⁴, afirma que, para efeito de enquadramento na definição de microempresa ou empresa de pequeno porte a que alude a LC nº 123/06, a receita bruta a ser considerada é referente à atividade efetivamente exercida como fato gerador dos tributos, não importando para tanto a natureza jurídica da empresa ou a descrição de suas atividades no cadastro de pessoas jurídicas (Acórdão nº 1702/2017-Plenário-TCU).

13. Além disso, o TCU entende que “a omissão de empresa em informar que não mais se encontra na condição de empresa de pequeno porte, associada à obtenção de tratamento favorecido em licitações, justifica a sua inabilitação para participar de licitação na Administração Pública Federal”. (Acórdão nº 3074/2011-Plenário-TCU; Informativo de Jurisprudência sobre licitações e contratos nº 87).

14. A Corte de Contas Federal também tem alertado que “a participação em processo licitatório expressamente reservado a microempresas e a empresas de pequeno porte, por sociedade que não se enquadre na definição legal reservada a essas categorias e que apresentou declaração com informações inverídicas a respeito de sua situação jurídica leva à aplicação da sanção de declaração de inidoneidade”. (Acórdão nº 2756/2011-Plenário-TCU; Informativo de Jurisprudência sobre licitações e contratos nº 83). Vide transcrição abaixo:

Pedido de reexame interposto por empresa privada contra o Acórdão 2.846/2010 – Plenário, por meio do qual o Tribunal declarou a recorrente inidônea para licitar e contratar com a Administração Pública pelo período de seis meses, em razão de ter vencido licitações destinadas exclusivamente à participação de microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP), não obstante ostentar faturamento bruto superior ao limite previsto no art. 3º da Lei Complementar 123/2006 (até R\$ 2.400.000,00/ano). Para a unidade técnica, não teriam sido apresentados elementos capazes de reformar a deliberação recorrida, já que, na espécie, a recorrente, no ano de 2008, venceu três certames licitatórios dos quais participara irregularmente, na medida em que eram restritos a ME e EPP. Para tal participação, a recorrente teria apresentado declarações inverídicas de que era cumpridora dos limites previstos na Lei Complementar 123/2006 e de que estava, por conseguinte, apta a usufruir do tratamento favorecido previsto na referida norma legal. Ao examinar os argumentos apresentados, o relator, reiterando os exames feitos pelo relator a quo, consignou, com relação à recorrente, que, “comprovou-se que seu faturamento bruto era superior ao limite

⁴ Torres, Ronny Charles Lopes de . Lei de Licitações públicas comentadas / Ronny Charles Lopes de Torres. – 9ª ed. – Salvador: Ed. JusPodvm, 2018. P. 1036.



estabelecido para o enquadramento como pequena empresa, que a empresa não solicitou a alteração de seu enquadramento e, por fim, que participou de procedimento licitatório exclusivo para micros e pequenas empresas, vencendo o certame e beneficiando-se de sua própria omissão. Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a organização descumpriu o art. 3º, § 9, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007. Essa omissão possibilitou à empresa benefícios indevidos específicos de ME ou EPP e a obtenção, na Junta Comercial, da 'Certidão Simplificada', documento que viabilizou sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP". Por consequência disso, ao entender adequada a sanção de declaração de inidoneidade da empresa para licitar e contratar com a Administração, votou por que se negasse provimento ao recurso manejado, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos 1028/2010, 1972/2010 e 2578/2010, todos do Plenário. Acórdão n.º 2756/2011-Plenário, TC-008.552/2010-0, rel. Min. José Múcio Monteiro, 19.10.2011.

15. Assim, com base na legislação e na doutrina citadas, procederemos o exame dos documentos encaminhados pela empresa A3E3 ao TCDF objetivando atender à Decisão nº 3573/2018.

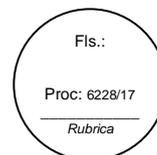
16. A empresa A3E3 ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO LTDA. encaminhou documentos contábeis que comprovam que as empresas A3E3 e Fábrica Civil não extrapolaram o limite R\$ 4.800,000,00, previsto no inciso II, do art. 3º da LC nº 123/06, conforme demonstrado na Tabela 1 desta Instrução.

17. Ademais, esta Unidade Técnica pesquisou no portal da transparência do governo federal e constatou que a empresa A3E3 recebeu do governo federal o montante de R\$ 1.632.326,67 (um milhão, seiscentos e trinta e dois mil, trezentos e vinte e seis reais e sessenta e sete centavos) no período de 10/02/2014 a 15/10/2018 (vide documentos associados eletronicamente aos autos).

18. Já a empresa Fábrica Civil – Engenharia de Projetos S/S recebeu do governo federal a quantia de R\$ 866.583,25 (oitocentos e sessenta e seis mil, quinhentos e oitenta e três reais e vinte e cinco centavos) no período de 15/05/2014 a 29/10/2018 (vide documentos associados eletronicamente aos autos).

19. Assim, em que pese os dados extraídos do Portal da Transparência não englobarem a totalidade das receitas auferidas pelas empresas (englobam somente os recursos recebidos da União), verificamos que os dados contábeis⁵ apresentados pela empresa A3E3 são compatíveis com os

⁵ Os dados contábeis apresentados pela empresa A3E3 são as mesmas informações enviadas via SPED CONTÁBIL (Sistema Público de Escrituração Digital-SPED). O SPED foi instituído através do [Decreto 6.022/2007](#). O SPED é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a



dados extraídos do Portal da Transparência. Desse modo, esta Unidade Técnica entende que as empresas A3E3 ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO LTDA. e FÁBRICA CIVIL ENGENHARIA E PROJETOS S/S cumpriram com a alínea “a” da Decisão nº 3.573/2018 e ambas preenchem os requisitos legais previstos na Lei Complementar nº 123/06.

II – QUANTO AO ITEM “b” da DECISÃO Nº 3753/2018

b) em caso de negativa da empresa em apresentar os referidos documentos, oficiar aos órgãos competentes para colher os elementos necessários, a fim de se determinar a veracidade dos fatos

20. A manifestação da empresa A3E3, vista no tópico anterior, torna desnecessária a medida prevista na deliberação plenária.

III – QUANTO AO ITEM “c” da DECISÃO Nº 3753/2018

c) quanto à possibilidade de fraude, diligenciar ao órgão apenador para que encaminhe cópia do processo administrativo (ou informações), a fim de se verificar a possibilidade de a Sra. Eleuza Zampieri ter entrado na sociedade da empresa A3E3, com a intenção de evitar que a possível penalidade a ser imposta contra empresa Fábrica Civil lhe impedisse de atuar em licitações;

21. Inicialmente, cumpre esclarecer que não se fez necessário diligenciar o órgão apenador (Universidade de São Paulo) para que encaminhasse cópia do processo administrativo, pois cópia parcial dos autos foram encaminhados ao Tribunal pela empresa A3E3 (vide peça 228; e-doc B8B39D83).

22. No que tange à suspeita de tentativa de fraude, o Corpo Técnico, por meio da Informação nº 33/2018 (peça 172; e-doc 5E4BF2A9), apresentou síntese dos esclarecimentos prestados e sua análise, nos seguintes termos:

c) Suspeita de tentativa de fraude.

c.1 – Razões recursais

56. Foi afirmado pela Requerente que a Sócia Majoritária da empresa A3E3 (92%), Sra. Eleuza Zampieri, também exerce a mesma condição na empresa Fábrica Civil Engenharia de Projetos – EPP, possuidora lá de 98% do capital da empresa. Ressaltou que em ambas as empresas também possui a qualificação de Sócio-Administradora.

57. A respeito dessa referência, informou que essa última empresa está suspensa de participar de qualquer certame, entre 17/08/2016 e 16/08/2018, com base na sanção prevista no art. 87, III, da Lei de Licitações. Para demonstrar essa afirmação trouxe publicação obtida no Portal da Transparência do Governo Federal.

escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
SEGUNDA DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



58. Acrescentou que ambas as empresas possuem objeto social similar e o mesmo ramo de atuação, com foco em licitações públicas.

59. Ante o exposto, considera suspeito e temerário a contratação de empresa cuja representante já provou não ser idônea. Notícia, também, que é prática que tem se tornado usual o sócio de empresa declarada inidônea burlar tal sanção ao criar nova empresa.

60. Para combater essas medidas, citou alguns julgados que recomendam a extensão dos efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída, a exemplo do seguinte:

"REPRESENTAÇÃO FORMULADA COM FULCRO NO ART. 113, §1º, DA LEI DE LICITAÇÕES. EMPRESA CONSTITUÍDA COM O INTUITO DE BURLAR A LEI. FRAUDE EM LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE LICITANTE. NULIDADE DO CERTAME E DA CONTRATAÇÃO.

1. Confirmado que a empresa Licitante foi constituída com o nítido intuito de fraudar a Lei, cabe desconsiderar a sua personalidade jurídica de forma a preservar os interesses tutelados pelo ordenamento jurídico.

2. Deve ser declarada a nulidade de licitação cujo vencedor utilizou-se de meios fraudulentos." (Acórdão nº 928/2008-TCU-Plenário)"

61. Registrou que as empresas A3E3 e Fábrica Civil possuem corpo técnico comum e se utilizam do mesmo acervo técnico. Para efeito de demonstração, trouxe algumas decisões plenárias do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP.

62. Apresentou, também, o cartão CNPJ de ambas as empresas, para constatar que elas possuem o mesmo endereço.

63. Informou que, por meio do Acórdão nº 2218/2011-TCU-1ª Câmara, o TCU admitiu inovações interpretativas: estendeu os efeitos da suspensão a todas as Administrações e possibilitou a ampliação da sanção a sócios da empresa sancionada que tentem burlar a proibição por meio da participação em outra pessoa jurídica (fraude).

64. Por fim, requereu que o impedimento de contratar, punição aplicada à empresa Fábrica Civil Engenharia de Projetos – EPP, seja estendida à empresa A3E3 Arquitetura e Construção Ltda., além de determinar o encaminhamento da situação ao Ministério Público, para apuração no âmbito administrativo e penal e de manter a desclassificação da empresa A3E3.

c.2 – Contrarrazões da empresa A3E3

65. Informa que realmente a empresa Fábrica Civil foi penalizada por um desacordo relacionado com o prazo de entrega, sanção esta que está sendo objeto de recurso administrativo e judicial, mediante mandado de segurança.



66. *Pondera que a suspensão do direito de licitar se resume à Universidade de São Paulo – USP e que o fato de um dos sócios ser coincidente não altera em nada a participação legítima da empresa A3E3 na licitação da CEASA/DF.*

67. *Acrescenta que nunca houve a transferência integral do acervo técnico e humano entre as empresas e que a identidade de sócios é de apenas um deles.*

68. *Admite haver coincidências no Corpo Técnico, mas que a doutrina e a jurisprudência não exigem sequer vínculo empregatício direto.*

69. *No entanto, destaca que a questão da habilitação já está superada, inclusive pela CEASA/DF, tendo a Comissão de Licitação analisado tais alegações e decidido pela sua total improcedência, desde o início.*

c.3 – Contrarrazões da CEASA/DF

70. *A CEASA/DF afirma que o único motivo que teria fundamentado a desclassificação da empresa A3E3 teria sido a inexecuibilidade de sua proposta, tanto é que a empresa foi habilitada pela Comissão, durante a fase de habilitação da documentação.*

71. *Assim, entende ser infundados os demais argumentos trazidos pela empresa Architech em seu Pedido de Reexame.*

c.4 – Análise

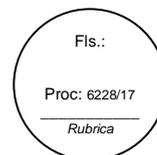
72. *De início, importante frisar que o objeto desses autos é a desclassificação da empresa A3E3, decorrente da inexecuibilidade da sua proposta.*

73. *Assim, em que pese atue nos processos administrativos o princípio da verdade material, entendemos que não há como se exigir da Jurisdicionada a identificação do que ora se alega, razão pela qual os fatos agora abordados não devem influenciar na análise de habilitação já realizada.*

74. *Ademais, alguns aspectos sobre a alegação da empresa Architech devem ser sopesados, conforme a seguir discutido.*

75. *Primeiro, há que se distinguir a abrangência das penalidades tratadas pelos incisos III e IV do art. 87 da Lei de Licitações e pelo art. 7º da Lei nº 10.520/02 (Pregão):*

- *inciso III do art. 87 da Lei de Licitações: a suspensão temporária para licitar/contratar tem como área de atuação apenas o Órgão que atribuiu a penalidade;*
- *inciso IV do art. 87 da Lei de Licitações: declaração de inidoneidade para licitar/contratar tem abrangência em toda a Administração Pública, no âmbito das três esferas de governo; e*
- *art. 7º da Lei nº 10.520/02: impedimento para licitar/contratar com todos os órgãos da esfera governamental.*



•
76. *Para fundamentar a informação anterior, transcrevemos trechos de boletins informativos de decisões desta Corte de Contas e do TCU: (...)*

77. *Registre-se, por outro lado, que o posicionamento preponderante do Superior Tribunal de Justiça¹ é no sentido de que a expressão Administração é abrangente e por isso as sanções previstas no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 e na Lei nº 10.520/02 compreendem toda a Administração pública, nas três esferas de governo.*

78. *Como dito pela própria Recorrente, a empresa Fábrica Civil foi suspensa, com fundamento no art. 87, III, da Lei de Licitações, de participar de certames no período compreendido entre 17/08/2016 e 16/08/2018, tendo como Órgão sancionador a USP.*

79. *Em que pese a manifesta contradição de entendimentos quanto à área de abrangência da mencionada sanção, importante lembrar que referida penalidade foi aplicada à empresa Fábrica Civil.*

80. *Outro aspecto abordado pela Requerente, que teria impacto na possibilidade de participação da empresa A3E3, seria uma possível fraude, decorrente da abertura dessa empresa, de modo a burlar o impedimento antes discorrido.*

81. *Para tanto, demonstrou que as empresas A3E3 e Fábrica Civil possuem sócios e corpo técnico em comum, ainda que não sejam todos. Ademais, têm o mesmo endereço comercial e a mesma atividade profissional.*

82. *Ocorre, que, ambas as empresas iniciaram suas atividades muito antes da aplicação da penalidade de suspensão temporária. De acordo com dados extraídos do Cadastro de pessoas físicas, jurídicas e seus sócios², o início das atividades dessas empresas se deu em 1991 e 2001.*

83. *Assim, não havendo impeditivo para as coincidências antes mencionadas e não configurada a hipótese de fraude, não há razões para que a suspensão aplicada à empresa Fábrica Civil abrangesse a A3E3.*

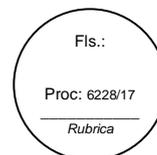
23. Cumpre esclarecer que a empresa A3E3 Arquitetura e Construção Ltda. iniciou suas atividades no dia 26/11/2011. A Sra. Eleuza Zampieri ingressou na sociedade dois anos e quatro meses mais tarde, no dia **21/03/2014**⁶.

24. Segundo a manifestação apresentada pela empresa A3E3 (fls. 557/566 e 586/590; Peça 228; e-doc B8B39D83), a Universidade de São Paulo, mediante o Contrato nº 03/2015, contratou a empresa Fábrica Civil Engenharia e Projetos S/S para a execução do Projeto executivo completo de reforma para

⁶ Conforme consta no Parecer nº 522/2018-CF; Peça 180; e-doc DBB5476A.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
SEGUNDA DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



a substituição das instalações hidráulicas dos prédios I e II (água fria e esgoto) e para adequações de acessibilidade e áreas para prevenção e combate a incêndios do Instituto de Medicina Tropical da USP. Contrato este assinado no dia **27/03/2015**.

25. O quadro abaixo sintetiza os fatos relatados, em ordem cronológica:

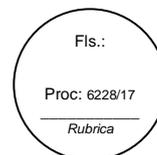
Data	Evento
26/11/2011	Início das atividades da empresa A3E3
21/03/2014	Ingresso da Sra. Eleuza Zampieri na empresa A3E3
27/03/2015	Assinatura do Contrato nº 03/2015, entre a USP e a empresa Fábrica Civil
17/08/2016	Suspensão da empresa Fábrica Civil, pelo período de 17/08/2016 a 16/08/2018

26. Assim, entendemos que não houve fraude no ingresso da Sra. Eleuza Zampieri na sociedade da empresa A3E3 Arquitetura e Construção Ltda., pois ela ingressou na sociedade antes mesmo da assinatura do ajuste que resultou na penalidade de suspensão temporária de participação em licitação, fundamentada no inciso III do art. 86 da lei nº 8.666/93, aplicada à empresa Fábrica Civil Engenharia e Projetos S/S.

27. De tal modo, consideramos cumprida a alínea “c” da Decisão nº 3.573/2018.

IV - QUANTO A SANÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LICITAR IMPOSTA À EMPRESA A3E3

28. Importa esclarecer que a empresa A3E3 ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO LTDA, no dia 02/10/2018, sofreu as seguintes penalidades no âmbito federal⁷: “O IF Sudeste MG comunica a aplicação de penalidade à empresa - A3E3 ARQUITETURA E CONSTRUÇÃO LTDA - CNPJ: 04.803.900/0001-28 - Proc. 23223.002987/2016-53 - Penalidades: Multa no valor de R\$ 28.713,40 e **Impedimento de licitar e contratar com a União** com o conseqüente descredenciamento do SICAF pelo prazo de 5 anos. Motivo: a empresa não entregou. Os projetos em nível executivo referente ao Contrato 011/2014 - RDC 002/2014 - UASG 158123”.



29. Tal sanção foi fundamentada na Lei nº 12.462/2011⁸, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação, cujo art. 47 assim dispõe:

Art. 47. Ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no instrumento convocatório e no contrato, bem como das demais cominações legais, o licitante que:

I - convocado dentro do prazo de validade da sua proposta não celebrar o contrato, inclusive nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 40 e no art. 41 desta Lei;

II - deixar de entregar a documentação exigida para o certame ou apresentar documento falso;

III - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;

IV - não manter a proposta, salvo se em decorrência de fato superveniente, devidamente justificado;

V - fraudar a licitação ou praticar atos fraudulentos na execução do contrato;

VI - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal; ou

VII - der causa à inexecução total ou parcial do contrato.

§ 1º A aplicação da sanção de que trata o caput deste artigo implicará ainda o descredenciamento do licitante, pelo prazo estabelecido no caput deste artigo, dos sistemas de cadastramento dos entes federativos que compõem a Autoridade Pública Olímpica.

§ 2º As sanções administrativas, criminais e demais regras previstas no Capítulo IV da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, aplicam-se às licitações e aos contratos regidos por esta Lei.

30. Assim, a empresa A3E3 Arquitetura e Construção Ltda. sofreu a sanção máxima prevista na Lei nº 12.462/2011⁹, qual seja, impedimento de licitar e contratar com a União pelo prazo de 5 (cinco) anos. Desse modo, resta saber se a sanção aplicada pela União pode resultar ou não no impedimento de contratar com a mesma empresa no âmbito do Distrito Federal.

31. A Corte de Contas Distrital, no âmbito do Processo nº 6.138/2015, procedeu com estudos especiais acerca da interpretação do art. 87, III e IV, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 7º da Lei nº 10.520/2002, especialmente no que pertine ao âmbito de incidência das sanções previstas nos referidos dispositivos legais.

32. No âmbito deste Processo, ficou decidido que:

DECISÃO nº 527/17

O Tribunal (...) decidiu: (...) III – ter por despicienda a edição por esta Corte de Contas de orientação ou entendimento em relação às

⁸ Vide Memorando nº 239/2017-PROADM (associado eletronicamente aos autos) do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sudeste de Minas Gerais. (Processo nº 23223.002987/2016-53).

⁹ A Lei nº 12.462/2011 foi recepcionada pelo Distrito Federal mediante Lei Distrital nº 5.254/2013.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
SEGUNDA DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



disposições do art. 87, incisos III e IV da Lei n.º 8.666/1993, uma vez que a matéria encontra-se regulamentada no âmbito do Decreto distrital n.º 26.851/2006 e guarda consonância com entendimento adotado por esta Corte de Contas nas Decisões nºs 2.352/2011 (Processo n.º 8.700/2006), 2.616/2012 (Processo n.º 10.809/2009) e 5.862/2014 (Processo n.º 28.734/2012), com a jurisprudência sedimentada no TCU, bem como com a corrente majoritária da doutrina, e em face de tramitar no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado n.º 559/2013, buscando consolidar e normatizar o novo Estatuto de Licitações e Contratações Públicas do Brasil;

33. No citado Decreto Distrital n.º 26.851/2006, o art. 2º assim disciplinou a matéria:

Art. 2º As licitantes e/ou contratadas que não cumprirem integralmente as obrigações assumidas, garantida a prévia defesa, estão sujeitas às seguintes sanções: (Artigo alterado pelo(a) Decreto 27069 de 14/08/2006)

(...)

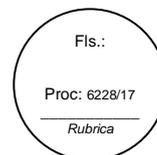
III - suspensão temporária de participação em licitação, e impedimento de contratar com a Administração do Distrito Federal:

a) para a licitante e/ou contratada através da modalidade pregão presencial ou eletrônico que, convocada dentro do prazo de validade de sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução do seu objeto, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal; a penalidade será aplicada por prazo não superior a 5 (cinco) anos, e a licitante e/ou contratada será descredenciada do Sistema de Cadastro de Fornecedores, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais, aplicadas e dosadas segundo a natureza e a gravidade da falta cometida; (Alínea alterado pelo(a) Decreto 27069 de 14/08/2006)

b) para as licitantes nas demais modalidades de licitação previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a penalidade será aplicada por prazo não superior a 2 (dois) anos, e dosada segundo a natureza e a gravidade da falta cometida. (Alínea alterado pelo(a) Decreto 27069 de 14/08/2006).

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que a contratada ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. (Inciso alterado pelo(a) Decreto 27069 de 14/08/2006).

Parágrafo único. As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia a interessada, no respectivo processo, no prazo de 5



(cinco) dias úteis. (Parágrafo alterado pelo(a) Decreto 27069 de 14/08/2006).

34. No citado Processo, o MPJTCDF exarou no o seguinte entendimento, conforme o Parecer nº 734/2015-MF (e-doc 95400987):

“10. A divergência de entendimento se verifica no que diz respeito à suspensão do direito de licitar e contratar (inciso III da Lei nº 8666/93) que, ao ver do e. TCU, se restringe ao órgão/entidade sancionador; e em relação ao impedimento de licitar e contratar (art. 7º da Lei nº 10520/02) que, para o e. TCU, se restringe ao ente federativo sancionador. Por sua vez, no entendimento do Poder Judiciário, os efeitos dessas penas se estendem a todos os entes públicos e em qualquer esfera de Poder.

(...)

14. Assim, de forma sintética, tem-se que as decisões judiciais têm por pressuposto entendimento no sentido de não haver distinção entre os termos “Administração” e “Administração Pública”, dado que a Administração Pública é *una*, e que, nesse contexto, há que se ponderar o princípio da supremacia do interesse público, como também submeter-se ao princípio da moralidade. Nesse sentido são exemplificativos:

(...)

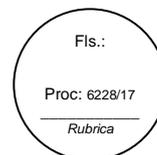
18. Nesses termos, o Ministério Público, com as devidas vênia, diverge parcialmente do entendimento do órgão técnico e pugna pelo acolhimento das seguintes sugestões pelo e. Plenário:

(...)

II) firmar entendimento no sentido de que, à luz do entendimento prevalente do Poder Judiciário, as sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8666/1993; de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, prevista no inciso IV do art. 87 da Lei nº 8666/1993; e de impedimento de licitar e contratar, prevista no art. 7º da Lei nº 10520/2002, operam seus efeitos em âmbito geral, alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

35. Assim, em que pese esta Unidade Técnica comungue com o referido com o entendimento do *Parquet*, esta Corte de Contas Distrital ainda não enfrentou a questão das sanções no que diz respeito ao Regime Diferenciado de Contratação – RDC. Assim, em decorrência de o texto previsto no RDC (Lei nº 12.462/11, art. 47) ser similar ao previsto no art. 7º da Lei nº 10.520/2002, consideramos que deve ser aplicado o disposto no Decreto Distrital nº 26.851/2006, conforme orientação consignada na Decisão nº 527/2017.

36. Desse modo, com base na orientação exarada na Decisão nº 527/2017 e no Decreto Distrital nº 26.851/2006, bem como na Lei nº 12.462/11 (recepcionada pela Lei Distrital nº 5.254/11), entendemos que a sanção aplicada



à empresa A3E3 Arquitetura e Construção Ltda. fica restrita à União, não devendo ser estendida à esfera do Distrito Federal.

V CONCLUSÃO

37. Verifica-se, do Processo, a apresentação de Representação por parte da empresa A3E3 contra ato da Comissão de Licitação da Ceasa/DF, ratificado pelo Presidente daquela Sociedade de Economia Mista, que desclassificou a proposta apresentada pela empresa Representante em decorrência da participação da Concorrência nº 07/2016 – Ceasa.

38. A desclassificação se deu por, supostamente, a empresa não ter conseguido demonstrar a exequibilidade de sua proposta, que ficou abaixo do limite mínimo previsto pela Lei de Licitações e Contratos, apurado em cada caso, a partir da aplicação do percentual de 70% sobre o valor da média das propostas superiores a 50% do valor orçado pela Administração. *In casu*, o valor teria ficado pouco mais de R\$ 5.000,00 abaixo do mínimo aceitável.

39. Nesta fase processual, tomando como base as informações prestadas pela empresa A3E3 (peça 228; e-doc B8B39D83) e, ao analisar as questões levantadas na Decisão nº 3.753/2018, esta Unidade Técnica chegou às seguintes conclusões:

- a. As empresas A3E3 Arquitetura e Construção Ltda. e a Fábrica Civil Engenharia e Projetos S/S preenchem os requisitos exigidos pela Lei nº 123/06;
- b. Não houve fraude no ingresso da Sra. Eleuza Zampieri na sociedade da empresa A3E3 Arquitetura e Construção Ltda., pois esta senhora ingressou na sociedade antes mesmo da assinatura do ajuste que resultou na penalidade de suspensão temporária de participação em licitação, fundamentada no inciso III do art. 86 da lei nº 8.666/93, aplicado à empresa Fábrica Civil Engenharia e Projetos S/S.

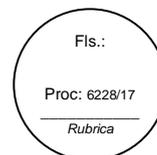
40. Os temas ora examinados decorrem de questionamentos erguidos pelo Ministério Público nos termos do Parecer nº 522/2018-CF:

“93 preliminarmente, entendemos que deva ser determinado à CEASA que proceda à anulação da Concorrência 7/2016, uma vez que o edital infringiu o que dispõe o art. 7º, II, da Lei 8.666/1993, bem como o art. 40, X do referido dispositivo legal, além de que a pesquisa de preços não utilizou os índices oficiais, a exemplo do SINAPI, alertando ainda a CEASA para que novo edital observe as disposições legais acima, bem como, exercendo o juízo de conveniência e oportunidade, verifique a possibilidade de lançar novo certame somente a partir de 2019, visto que se avizinha possíveis mudanças de Governo em razão do processo eleitoral que ocorrerá em outubro próximo, o que poderá impactar na presente licitação.

94. Caso reste superada a preliminar, pensamos que a denegação do Mandado de Segurança da empresa A3E3 não tem o condão de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
SEGUNDA DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



impactar as decisões do TCDF no que tange a presente matéria, conforme discorrido anteriormente. Todavia, como não restaram algumas questões esclarecidas, entendemos que o Tribunal:

a) em relação à possibilidade de a empresa não se enquadrar nos critérios do simples nacional e, por consequência, não ter direito aos benefícios das MEs e EPPs, deva, primeiramente, instar a empresa A3E3 para demonstrar, com documentos válidos, que ela, conjuntamente, com a outra empresa Fábrica Civil Engenharia e Projetos S/S EPP preenchem os requisitos legais. E, em caso de negativa da empresa em apresentar os referidos documentos, sugere-se ao TCDF oficial aos órgãos competentes para colher os elementos necessários, a fim de se determinar a veracidade dos fatos;

b) quanto à possibilidade de fraude, deva ser diligenciado ao órgão apenador para que encaminhe cópia do processo administrativo (ou informações), a fim de se verificar a possibilidade de a Sra. Eleuza Zampieri ter entrado na sociedade da empresa A3E3, com a intenção de evitar que a possível penalidade a ser imposta contra empresa Fábrica Civil lhe impedisse de atuar em licitações; e

c) sobreste o exame do mérito, até o esclarecimento das questões acima.

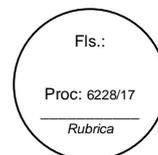
41. Conforme apontado no Voto do Exmo Conselheiro Renato Rainha, “as providências determinadas pelo Parquet, s.m.j, são essenciais para a definição do mérito do recurso e da Representação objeto dos presentes autos.” (Peça nº 191; e-doc 4A0A1FBC).

42. Vale destacar que esta Unidade, nos termos da Informação nº 33/2018, procedeu ao exame de mérito do recurso e da representação mencionados pelo Exmo. Conselheiro.(Peça nº 172; e-doc 5E4BF2A9).

43. Assim, sugerimos ao Tribunal que dê por esclarecidas as questões suscitadas na Decisão nº 3573/2018, levante o sobrestamento dos autos e delibere acerca da Informação nº 33/2018-DIACOMP/2 (Peça nº 172; e-doc 5E4BF2A9).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
SEGUNDA DIVISÃO DE ACOMPANHAMENTO



VI - SUGESTÕES

44. Ante o exposto, sugere-se a este Tribunal:
- I. conhecer da Informação 152/2018-DIACOMP2;
 - II. considere esclarecidas as questões suscitadas na Decisão nº 3.753/2018;
 - III. levante o sobrestamento determinado pelo mesmo *decisum*;
 - IV. delibere acerca da Informação nº 33/2018-DIACOMP2.

À elevada consideração de V. Sa.

Divisão de Acompanhamento, 21 de novembro de 2018.

Thiago Valente de Oliveira Figueirêdo
Matr. 1456-8

Senhor Secretário,

De acordo com a Instrução e com as sugestões propostas.

Divisão de Acompanhamento, 21 de novembro de 2018.

Marcos Aurélio dos Santos
Diretor