

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 043.368/2021-2

Natureza(s): Representação

Órgão/Entidade: 2º Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo – CINDACTA II

Representação legal: Rodrigo Ribeiro Marinho (385.843/OAB-SP), representando Neo Consultoria e Administração de Benefícios Eireli.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO 88/2021. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO E GERENCIAMENTO DE FROTA PARA A MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS. CONHECER. PARCIALMENTE PROCEDENTE. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR PELO JULGAMENTO DO MÉRITO. CIÊNCIA. ARQUIVAR.

## RELATÓRIO

Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico 88/2021 sob a responsabilidade do Segundo Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo - CINDACTA II, cujo objeto é contratação é a prestação de serviços de administração e gerenciamento de frota para a manutenção preventiva e corretiva de veículos e equipamentos, com vigência de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por interesse das partes até o limite de 60 (sessenta) meses, no valor estimado de R\$ 1.013.411,34 (peça 3).

Inicialmente, cumpre destacar que, no TC 039.780/2021-0, esta unidade técnica analisou representação tratando do Pregão Eletrônico 51/2021 – CINDACTA II, de mesmo objeto ao questionado nos presentes autos. O PE 51/2021 foi cancelado na adjudicação, para ajustes no termo de referência do edital e posterior republicação. O Pregão 88/2021 é decorrente do PE 51/2021.

Acolho como relatório, com os devidos ajustes, a instrução (peça 7), que contou com a anuência da dirigente da unidade instrutora (peça 8):

6. *Quanto à cláusula 9.12.2 (b) do edital, que dispensa o microempreendedor individual da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício, consta o seguinte (peça 3, p. 15):*

*9.12.2. O licitante enquadrado como microempreendedor individual que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar n. 123, de 2006, estará dispensado (a) da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal e (b) da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício.*

7. *Cláusula com idêntico teor consta dos modelos de editais elaborado pela Advocacia-Geral da União (<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos/modelos-de-licitacoes-e-contratos>).*

8. *Quanto à primeira parte 9.12.2 (a), consta nota explicativa no modelo da AGU informando que a apresentação do Certificado de Condição de Microempreendedor Individual – CCMEI supre as exigências de inscrição nos cadastros fiscais, na medida em que essas*

informações constam no próprio Certificado. Portanto, não se dispensa a inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal.

9. Quanto à segunda parte 9.12.2 (b), não há justificativas no modelo da AGU para a dispensa do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício para o microempreendedor individual. Deduz-se ser decorrente do previsto no Código Civil, que, no § 2º do art. 1.179, dispensa o pequeno empresário de produzir balanço patrimonial, c/c o art. 68 da LC 123/2006 e o inciso I e § 1º do art. 106 da Resolução CGSN 140/2018.

#### Código Civil

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

(...)

§ 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

#### LC 123/2006

Art. 68. Considera-se pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual até o limite previsto no § 1º do art. 18-A.

#### Resolução CGSN 140/2018

Art. 106. O MEI: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 26, §§ 1º e 6º, inciso II)

I - deverá comprovar a receita bruta mediante apresentação do Relatório Mensal de Receitas Brutas de que trata o Anexo X, que deverá ser preenchido até o dia 20 (vinte) do mês subsequente àquele em que houver sido auferida a receita bruta;

(...)

§ 1º O MEI fica dispensado:

I – da escrituração dos livros fiscais e contábeis;

10. Porém, a LC 123/2006, ao tratar das aquisições públicas, embora estabeleça tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, não as exclui da obrigação de comprovarem os requisitos de qualificação econômica definidos em editais de licitações.

11. As licitações regidas pela Lei 8.666/1993, ainda que subsidiariamente, como no caso concreto, exigem para habilitação econômico-financeira o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social.

12. A lei das licitações determina que toda e qualquer empresa deve cumprir alguns requisitos, apresentando documentos que comprovem qualificação técnica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação econômico-financeira e habilitação jurídica. A qualificação econômico-financeira serve para demonstrar que a empresa tem boa saúde financeira. E, para isso, o principal documento comprobatório para verificar as finanças da empresa é o balanço patrimonial.

13. Portanto, ainda que o MEI esteja dispensado da elaboração do balanço patrimonial, para participação em licitação pública, regida pela Lei 8666/1993, quando exigido para fins de

*comprovação de sua boa situação financeira, deverá apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, conforme previsto no art. 31, inciso I, da Lei 8666/1993.*

14. *Nesse sentido, cumpre mencionar o seguinte trecho do voto do Ministro Relator Augusto Nardes no Acórdão 8.330/2017-TCU-2ª Câmara:*

*6. Acolho as ponderações da Secex/SP, no sentido de que não se justifica a aplicação, à espécie, das regras de simplificação e favorecimento aplicadas às microempresas e empresas de pequeno porte da Lei Complementar 123/2006, porquanto as prerrogativas de tratamento favorecido para comprovação de regularidade fiscal por parte dessas empresas não se estendem à qualificação econômico-financeira, muito menos no sentido de isentá-las dessa exigência.*

15. *Nessa mesma linha, temos o Acórdão 5.221/2016-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro André de Carvalho, e o Acórdão:*

*9.2. determinar ao Comando Logístico do Exército que, nos seus procedimentos licitatórios, observe que as microempresas e as empresas de pequeno porte somente devem ser liberadas da apresentação do balanço patrimonial do último exercício se o certame envolver fornecimento de bens para pronta entrega, conforme previsto no art. 3º do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, evitando a repetição da falha constatada no âmbito do Pregão Eletrônico (...).*

16. *Considerando que o certame se encontra em andamento e que as duas empresas que apresentaram propostas não são MEI, não havendo, portanto, prejuízos à escolha da proposta mais vantajosa, conclui-se pela ciência à UJ, quando do exame de mérito, da irregularidade identificada.*

17. *Ademais, considerando que a referida cláusula consta dos modelos de editais da Advocacia-Geral da União, entende-se pertinente a realização de construção participativa de deliberação junto ao referido órgão, ante a possibilidade deste Tribunal recomendar alterações nos modelos.*

18. *Quanto à cláusula 21.10 do termo de referência do edital, consta o seguinte (peça 3, p. 85):*

*21.10. O valor máximo admitido para hora de mão de obra será aquele constante no Anexo E deste Termo de Referência, aplicados os percentuais de descontos contratados, ou na tabela do fabricante da marca ou nos sistemas de tabelas eletrônicas, nos casos de serviços não indicados no referido anexo.*

19. *O art. 40, X, da Lei 8666/1993 permite expressamente a fixação de preços máximos, como critério de aceitabilidade de preços. Além disso, o critério de julgamento, conforme cláusula 1.3.1 do edital (peça 3, p. 2), é o menor preço para o item 1 (taxa de administração) e o maior desconto, em percentual, para os serviços e peças do item 2.*

20. *O desconto, segundo edital, deverá ser aplicado sobre a tabela definida no Anexo E (peça 3, p. 97), ou tabelas oficiais de fabricantes nos casos de serviços não indicados no referido anexo. A definição de uma base para aplicação dos descontos é essencial para a formulação das propostas e pagamento dos serviços, e, quanto à possibilidade de variação nos custos dos serviços, o edital estabelece cláusula de reajuste, conforme item 16.1 (peça 3, p. 20), que, em tese, mitigaria o risco de os “valores” contratados tornarem-se inexequíveis. Não se vislumbra irregularidades quanto a este ponto, portanto.*

21. *Quanto às cláusulas 15.3.2 e 15.4 do termo de referência do edital (peça 3, p. 72) e o suposto prazo de 60 dias para pagamento pelos serviços prestados, que estaria em desacordo com*

*o art. 40, inciso XIV da Lei 8.666/1993, cumpre informar que o item 15 do termo de referência trata do recebimento e aceite dos serviços, e não do pagamento pelos serviços prestados.*

*22. O pagamento pelos serviços prestados é tratado no item 16 do termo de referência (peça 3, p. 73), que assim dispõe:*

*16.1 O pagamento será efetuado pela Contratante no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Nota Fiscal/Fatura.*

*16.1.1. Os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24 da Lei 8.666, de 1993, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da data da apresentação da Nota Fiscal/Fatura, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993.*

*23. Por sua vez, assim dispõe o art. 40, XIV da Lei 8.666/1993:*

*Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:*

*XIV - condições de pagamento, prevendo:*

*a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;*

*24. O prazo de pagamento previsto no edital está de acordo com o previsto na Lei 8666/1993, afastando-se, portanto, a irregularidade questionada.*

*25. No que diz respeito à cláusula 7.1.6.2 do termo de referência do edital (peça 3, p. 40), mesma questão foi abordada no TC 039.780/2021-0, cuja análise reproduzimos abaixo (peça 8, p. 8 do TC 039.780/2021-0):*

*18. No que importa aos descontos a serem dados nos orçamentos dos serviços (parágrafo 1, d), cabe trazer à lume o que diz o TR (peça 6, p. 84):*

*7.1.6.1. Todas as solicitações/orçamentos/cotações serão realizadas em estabelecimentos indicados pelo fiscal da Contratante, tendo a Contratada a obrigação de negociar cada um deles com o credenciado, visando obtenção dos melhores e menores preços e aplicabilidade.*

*7.1.6.1.1. Independente dos descontos contratados e dos valores máximos admitidos para peças e serviços, a Contratada deverá primar por reduzir os gastos com manutenção da Contratante, buscando potencializar as negociações com os estabelecimentos credenciados.*

*7.1.6.2. Os percentuais de desconto contratados para serviços e peças deverão constar no orçamento antes da aprovação pelo fiscal responsável, e sempre que não forem alcançados tais descontos por não concessão por parte do credenciado, ou outro fator, esse será glosado definitivamente no faturamento da Contratada*

*19. Cumpre destacar que o tipo de licitação adotado para julgamento, de acordo com o edital do certame, é o de maior desconto para o item 2 (peças e serviços, conforme peça 6, p. 50, cláusula 20.5). Sendo assim, ainda que a contratada não obtenha descontos nos orçamentos apresentados por suas credenciadas, por obrigações decorrentes do que dispõe o edital, deverá conceder o que constou de sua proposta. Além disso, o edital prestigia os esforços da contratada na negociação. Em consequência, não se vê irregularidades nas disposições do edital quanto a esse ponto.*

26. *Considerando que não houve alterações nas cláusulas mencionadas pelo auditor em sua análise, mantém-se a conclusão pela ausência de irregularidades quanto a este ponto.*

27. *Por fim, conclui a unidade instrutora pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada pela representante e entende que cabe realizar a construção participativa das deliberações, permitindo à Advocacia-Geral da União a possibilidade de apresentar ações corretivas que possam corrigir as falhas identificadas em seus modelos de editais, sem prejuízo da ciência de irregularidade ao Cindacta II.*

Esse é o relatório.

## VOTO

Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 88/2021 sob a responsabilidade do Segundo Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo - CINDACTA II.

O objeto da contratação é a prestação de serviços de administração e gerenciamento de frota para a manutenção de veículos e equipamentos, com vigência de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por interesse das partes até o limite de 60 (sessenta) meses, com valor estimado de R\$ 1.013.411,34 (peça 3).

Preliminarmente, cabe destacar que, no TC 039.780/2021-0, a unidade técnica analisou representação tratando do Pregão Eletrônico 51/2021 – CINDACTA II, de mesmo objeto ao questionado nos presentes autos. Portanto, o Pregão 88/2021 é decorrente do PE 51/2021, dado que este foi cancelado na adjudicação, para ajustes no termo de referência do edital e posterior republicação.

O representante requer, cautelarmente, a suspensão do processo licitatório e, no mérito, que seja determinada retificação no edital ou a anulação do certame, alegando, em suma, que:

a) pela cláusula 9.12.2 do edital, os licitantes enquadrados como microempreendedor individual (MEI), que pretendam auferir os benefícios da Lei Complementar 123/2006, estariam dispensados de apresentar prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal e de apresentar balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício;

b) não há qualquer previsão na mencionada lei complementar que beneficie as empresas enquadradas como ME/EPP de terem que apresentar menos documentos do que os demais concorrentes do certame;

c) não cabe à Administração exigir ou dispensar documentos que a lei não permite, como é o presente caso;

d) a única hipótese prevista em lei que permitiria o privilégio do empreendedor ME/EPP de não apresentar seu balanço patrimonial em detrimento dos demais participantes, seria o caso previsto no Decreto Federal 8.538/2015;

e) a cláusula 21.10 e Anexo E do edital são ilegais ao fixarem valores máximos para a mão de obra;

f) as cláusulas 15.3.2 e 15.4, no qual o órgão contratante dispõe de prazo de 60 dias para pagamento da contratada, estariam em desacordo com o art. 40, inciso XIV, da Lei 8.666/1993;

g) a cláusula 7.1.6.2 do edital traz exigência demasiadamente excessiva e onerosa para a licitante futura contratada; e

h) foge da razoabilidade determinar que os descontos que estiverem em desacordo com os contratados serão glosados, independentemente de o orçamento ter sido aprovado.

A unidade instrutora propõe em conhecer da representação, indeferir a medida cautelar pleiteada, por não estarem presentes os requisitos necessários, e diligenciar a Advocacia-Geral da União para que se manifeste sobre minutas de editais, disponibilizadas em seu site, contendo cláusulas que dispensam indevidamente o licitante enquadrado como microempreendedor individual (MEI), que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar 123/2006, da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício, quando os

referidos documentos forem necessários para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira da licitante.

Feito esse breve resumo, passo a decidir.

A representação deve ser conhecida por estarem satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014.

Quanto ao argumento da representante de que o edital, em sua cláusula 9.12.2, dispensaria indevidamente o microempreendedor individual (MEI) da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício, não identifiquei prejuízo ao certame dado que as duas empresas que apresentaram propostas não são MEI, não havendo, portanto, nenhum impacto à licitação.

Contudo, mesmo que o MEI esteja dispensado da elaboração do balanço patrimonial para participação em licitação pública, quando exigido para fins de comprovação de sua boa situação financeira, este deverá apresentá-lo, bem como outras demonstrações contábeis, conforme previsto no art. 31, inciso I, da Lei 8666/1993.

Além disso, cabe mencionar o seguinte excerto do voto do Ministro Relator Augusto Nardes no Acórdão 8.330/2017-TCU-2ª Câmara:

6. Acolho as ponderações da Secex/SP, no sentido de que não se justifica a aplicação, à espécie, das regras de simplificação e favorecimento aplicadas às microempresas e empresas de pequeno porte da Lei Complementar 123/2006, porquanto as prerrogativas de tratamento favorecido para comprovação de regularidade fiscal por parte dessas empresas não se estendem à qualificação econômico-financeira, muito menos no sentido de isentá-las dessa exigência.

Nessa mesma linha, o Acórdão 5.221/2016-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro André de Carvalho:

9.2. determinar ao Comando Logístico do Exército que, nos seus procedimentos licitatórios, observe que as microempresas e as empresas de pequeno porte somente devem ser liberadas da apresentação do balanço patrimonial do último exercício se o certame envolver fornecimento de bens para pronta entrega, conforme previsto no art. 3º do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, evitando a repetição da falha constatada no âmbito do Pregão Eletrônico (...).

Dessa forma, como a cláusula 9.12.2 do edital que dispensa o MEI da apresentação do balanço patrimonial seguiu modelo de idêntico teor disponibilizado pela Advocacia-Geral da União em seu sítio na Internet, entendo necessário dar ciência ao CINDACTA II e à AGU sobre essa impropriedade.

Em relação à ilegalidade mencionada da cláusula 21.10 e Anexo E do edital, ao fixar valores máximos para a mão de obra, o argumento não se sustenta na medida em que o art. 40, X, da Lei 8666/1993 permite expressamente a fixação de preços máximos, como critério de aceitabilidade de preços.

Além disso, a definição de uma base para aplicação dos descontos é essencial para a formulação das propostas e pagamento dos serviços, sendo que o desconto, segundo o edital, deverá ser aplicado sobre a tabela definida no Anexo E (peça 3).

Também não deve prosperar o argumento de que as cláusulas 15.3.2 e 15.4 permitem ao órgão contratante pagar a contratada no prazo de 60 dias, o que estaria em desacordo com o art. 40,

inciso XIV, da Lei 8.666/1993, pois o item 15 do termo de referência trata do recebimento e aceite dos serviços, e não do pagamento pelos serviços prestados.

O pagamento pelos serviços prestados é tratado no item 16 do termo de referência e faz menção que o pagamento deve ocorrer no prazo de 30 (trinta) dias, contados do recebimento da Nota Fiscal/Fatura, estando, portanto, de acordo com a lei de licitações.

Quanto ao questionamento de que a cláusula 7.1.6.2 do edital geraria exigência excessiva, não identifiquei irregularidades nas disposições do edital haja vista que o tipo de licitação adotado no presente caso é o de maior desconto para o item 2 (peças e serviços).

Destarte, ainda que a contratada não obtenha descontos nos orçamentos apresentados por suas credenciadas, por obrigações decorrentes do que dispõe o edital, deverá conceder o desconto que constou de sua proposta. Se assim não o fosse, não haveria incentivos para que a contratada conseguisse descontos reais em suas negociações.

Com base nas informações e nas análises realizadas não identifiquei a fumaça do bom direito, mas sim o perigo da demora reverso, conforme Ofício 700/AIOC/50158 apresentado no TC 039.780/2021-0, no qual o CINDACTA II ressalta que não possui contrato vigente para o objeto que pretende contratar.

Ante o exposto, acolho os pareceres prévios, exceto no que se refere à necessidade de diligenciar a Advocacia-Geral da União. Proponho ao Tribunal conhecer da representação, e, no mérito, julgá-la como parcialmente procedente e, conseqüentemente, considerar prejudicada a solicitação da cautelar.

Nestes termos, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2022.

WALTON ALENCAR RODRIGUES  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 133/2022 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 043.368/2021-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: 2º Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo – CINDACTA II.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: Rodrigo Ribeiro Marinho (385.843/OAB-SP), representando Neo Consultoria e Administração de Benefícios Eireli.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 88/2021 sob a responsabilidade do Segundo Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo - CINDACTA II,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 conhecer da presente representação por estarem satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014 e considerá-la, no mérito, como parcialmente procedente;

9.2 considerar prejudicado a medida cautelar pelo julgamento do mérito;

9.3 dar ciência à Advocacia-Geral da União (AGU) e ao Segundo Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo - CINDACTA II que para participação em licitação pública, regida pela Lei 8666/1993, o MEI, mesmo que esteja dispensado da elaboração do balanço patrimonial, deverá apresentar, quando exigido para fins de comprovação de sua boa situação financeira, o referido balanço e as demonstrações contábeis do último exercício social, conforme previsto no art. 31, inciso I, da Lei de Licitações;

9.4 enviar cópia deste acórdão ao representante;

9.5 arquivar os presentes autos com fulcro no art. 169, inciso V.

## 10. Ata nº 2/2022 – Plenário.

11. Data da Sessão: 26/1/2022 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0133-02/22-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

**BRUNO DANTAS**

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

**WALTON ALENCAR RODRIGUES**

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

**CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA**

Procuradora-Geral