# PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

## CONTROLADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

### Despacho Autorizatório

INTERESSADA: **COSTA ESMERALDA DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ nº 11.114.708/0001-90**

**ASSUNTO: Processo Administrativo de Responsabilização de Pessoa Jurídica – Infrações tipificadas no artigo 5º, IV alínea "d" da Lei Federal nº 12.846/2013.**

O presente Processo Administrativo para Apuração de Responsabilidade Administrativa de Pessoa Jurídica (PAR) foi instaurado pela Portaria 130/2019 CGM (SEI 020789858) em face de COSTA ESMERALDA DISTRIBUIDORA LTDA em razão da prática de atos lesivos previstos no artigo 5º, IV, alíneas "a" e "d" da Lei Federal 12846/2013, relativos à participação no pregão n. 013/2017/COBES que teve como objeto o registro de preços para aquisição de café torrado e moído, subdividido em dois itens relativos à participação ampla e participação exclusiva, nos termos das Leis Complementares nºs 123/06 e 147/14 e do Decreto Municipal nº 56.475/15.

Conforme termo de instauração de Processo Administrativo para apuração de responsabilidade de pessoa jurídica (SEI 021328585) , a imputação apontou que a investigada "*não podia se caracterizar como EPP, uma vez que o faturamento anual, consideradas as pessoas jurídicas JJ Mattos Industria e Comercio de Café Eireli e Lord Holding Ltda., da mesma sócia, Sra. Rosimeri Poli Silva, superava o valor máximo de R$ 3.600.000,00 (hoje R$ 4.800.000,00), estabelecido pelo artigo 1º da LC nº 155/16, restando, portanto, configurada a infringência ao disposto no art. 3º, §4º, incisos III e V da Lei Complementar nº 123/06; e, com o descumprimento das disposições legais citadas, ficou caracterizada fraude à licitação*" e que "*tais práticas são lesivas e atentam contra o patrimônio e princípios da administração pública, caracterizando o disposto no artigo 5º, inciso IV, alíneas "a" e "d", da Lei Federal nº 12.846/2013, sujeitando a empresa às sanções de multa, no valor de 0,1% a 20% do faturamento bruto do último exercício, excluídos os tributos, bem como de publicação extraordinária da decisão condenatória, nos termos do artigo 6º da referida Lei Federal.*"

Citada, a interessada apresentou defesa (SEI 022684486) afirmando que "*somente tomou conhecimento da não condição de ME/EPP, em virtude da análise feita pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina no Pregão 15453/2018, o que causou surpresa, visto que o entendimento da empresa até então era que a mesma se enquadrava em ME/EPP devido ao seu faturamento estar dentro dos limites estabelecidos na Lei Complementar 123/2006 para tanto, que o porte de ME/EPP é reconhecido pela Receita Federal do Brasil, onde constava claramente no Cartão de CNPJ da empresa com base no SPED Fiscal declarado anualmente.*"

Alegou ainda que "*Em nenhum momento houve má-fé da licitante na declaração do seu porte empresarial, tanto que assim que foi anulado o Pregão 182/2018- processo 15453/2018 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, após transcorrerem todos os trâmites legais, isto já em meados de dezembro de 2018, a empresa iniciou, após as férias coletivas, as comunicações do seu desenquadramento de ME/EPP aos clientes dos quais tinha contratos vigentes*".

E requereu, por fim, que fossem "*desconsideradas a fraude e má-fé tanto da declaração de enquadramento feita de forma equivocada, por entendimento diverso, quanto dos demais atos do processo licitatório, levando em consideração sempre a aquisição mais vantajosa, o não atendimento dos*

*requisitos do edital por parte das empresas concorrentes convocadas anteriormente e não prejuízo ao erário"* e a pena aplicada fosse a mais branda possível, "*considerando principalmente a boa-fé desta empresa, e principalmente o fato de que não houve prejuízo a nenhuma das partes envolvidas no processo, restando já penalizada esta empresa, pelo fato de ter deixado de imediato ao fatos de participar de licitações, ficando comprava a queda drástica em seu faturamento com o possível e certo encerramento de suas atividades".*

Ao final, o relatório da Comissão Processante (SEI 027689336) concluiu que, inobstante a ilegalidade perpetrada pela investigada, não houve prejuízo ao caratér competitivo da licitação que transcorreu, nesse aspecto, sem incidentes mas que a fraude à licitação, pela declaração falsa de enquadramento como EPP, não poderia ser afastar, apesar de considerar que não houve má-fé ou intuito de lesar o erário, de modo que propôs a aplicação de multa de R$ 6.000,00 (seis mil reais) ,em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei Federal nº 12.846/2013, relativo à participação no pregão n. 013/2017/COBES como EPP, com fundamento no artigo 6º, caput, inciso I, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, §1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014, afastando a condenação pela infração à alínea "a", entendendo ainda não ser necessária a publicação, pela pessoa jurídica, de extrato de eventual decisão condenatória, na forma como prevista no art. 6º, II e parágrafo 5º, da Lei 12.846/13.

Além disso, a Comissão sugeriu o encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual, bem como o registro da penalidade no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, conforme determina o artigo 22, §1º, do mesmo diploma, sem prejuízo de oportuna inserção também no Cadastro Municipal de Empresas Punidas, exibido na Internet, que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas com base na Lei Federal nº 12.846/2013, de acordo com o artigo 41 do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

Em cumprimento à determinação do artigo 14 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, os autos foram submetidos à análise jurídica da Procuradoria Geral do Município - PGM, sobrevindo o parecer do Departamento de Procedimentos Disciplinares - PGM/PROCED (SEI 028009048) no sentido de não haver vícios formais no presente procedimento, diante do cumprimento dos ditames da Lei Federal nº 12.846/2013 e Decreto n° 55.107/2014, regentes da matéria, sendo que a PGM/CGC entendeu que, ao excluir a má-fé e o dolo, a conclusão da Comissão *"a .coloca em dúvida a caracterização do tipo sancionatório previsto na alínea "d" do inciso IV do art. 5º da Lei Federal 12.846/2013 (fraude a licitação pública) e, b.- refere-se a ressalva – "intuito de lesar o erário" – hábil para suscitar dúvida quanto à responsabilização objetiva prevista no art. 2º da mesma Lei, vinculada aos atos de interesse próprio e em benefício da pessoa jurídica infratora"* e, em razão da dúvida levantada, restituiu o presente para a Corregedoria que, por sua vez, se manifestou no sentido de não haver qualquer incongruência nas conclusões alcançadas pois, "*a presença ou ausência de dolo, má-fé ou culpa de modo algum interferem na caracterização ou consumação do ilícito, nem é preciso que fique delineado o intuito da pessoa jurídica de fraudar licitação ou de lesar o erário. Da mesma forma, a ausência de efetivo prejuízo da Administração não exclui a responsabilidade da pessoa jurídica pelo ato lesivo".* (SEI 037430938)

Ao final, foi acolhida a tese de que a responsabilidade pessoa jurídica é objetiva e persiste, ainda que não tenha havido dolo ou culpa, elementos estes que devem estar presentes na responsabilização pessoal dos infratores.

Na sequência, a teor do artigo 15 do Decreto Municipal nº 55.107/2014, a COSTA ESMERALDA foi intimada a apresentar alegações finais, o que fez tempestivamente (SEI 041967715), concordando com a aplicação da penalidade.

Por fim, os autos vieram para decisão, nos termos do artigo 17 do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

É a síntese do quanto basta para o devido relato dos autos.

*A priori,* vale ressaltar que por despacho da Secretária Municipal de Gestão, publicado em 09/08/2019, foi invalidada a ata de registro de preços e a empresa foi declarada inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública, por fraude à licitação, com fundamento no art. 87, inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, no art. 9º da Lei Federal 10.502/02, na Lei nº 13.278/02, no Decreto nº 56.475/15 e nos itens

16.4 e 16.4.1 do edital do Pregão Eletrônico nº 013/2017-COBES, de modo que os autos foram remetidos à esta Controladoria para análise de eventual caracterização de ilícito previsto na Lei Federal 12.846/13, estando ultrapassada a questão das penalidades da Lei 8666/93.

Também cumpre esclarecer que a Comissão Processante entendeu que não houve prejuízo ao Erário pois as demais empresas participantes da licitação apresentaram preço maior que a COSTA ESMERALDA e, portanto, não há que se falar em reparação do dano, a teor do que prevê o artigo 6º, §3º da Lei 12846/13.

Assim, tendo em vista que as alegações finais da investigada são no sentido de que irá pagar a multa que lhe foi imputada, sem que fosse levantado qualquer argumento de defesa que não a ausência de má-fé da parte de sua sócia, tema esse que contou com a concordância da Comissão e que tal fato foi considerado para a dosimetria da pena em seu mínimo legal, CONDENO a pessoa jurídica **COSTA ESMERALDA DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ nº 11.114.708/0001-90** a aplicação de multa de R$ 6.000,00 (seis mil reais), em razão da prática de ato lesivo previsto no art. 5º, inciso IV, alínea "d", da Lei Federal nº 12.846/2013, relativo à participação no pregão n. 013/2017/COBES como EPP, com fundamento no artigo 6º, caput, inciso I, da Lei Federal nº 12.846/2013 e nos artigos 21 e 22, §1º, ambos do Decreto Municipal nº 55.107/2014.

Por fim, após o encerramento da instância administrativa, mantida a condenação, determino a adoção das seguintes providências:

a) remessa de cópia dos autos à Procuradoria Geral do Município, para os procedimentos cabíveis, em especial quanto a nova análise dos fatos, no tocante a eventual responsabilidade de servidores e da pessoa jurídica por atos de improbidade;

c) expedição de ofício ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para remessa de cópia do presente, nos termos do artigo 15 da Lei Federal nº 12.846/2013;

d) intimação da pessoa jurídica **COSTA ESMERALDA DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ nº 11.114.708/0001-90** para pagamento da multa administrativa, no prazo de 30 (trinta) dias no valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais) e, na hipótese de inadimplemento, a remessa dos presentes autos ao Departamento Fiscal da Procuradoria Geral do Município de São Paulo, para inscrição do referido débito na Dívida Ativa do Município;

e) inserção das informações necessárias no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, nos termos do artigo 22 da Lei Federal nº 12.846/2013, regulamentado pelos artigos 45 e seguintes do Decreto Federal nº 8.420/2015

Aguarde-se eventual apresentação de recurso ou o decurso do prazo recursal.

Publique-se e intime-se.

**DANIEL FALCÃO**

**Controlador Geral do Município**

Documento assinado eletronicamente por **Daniel Falcão**, **Controlador(a) Geral do Município**, em 30/04/2021, às 16:07, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://processos.prefeitura.sp.gov.br, informando o código verificador **042575413** e o código CRC **42787093**.

**Referência:** Processo nº 6013.2019/0001424-3 SEI nº 042575413

Criado por d729880, versão 17 por d729880 em 27/04/2021 16:46:19.