



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

AO MUNÍCIPIO DE MONTE CASTELO/SC

ILUSTRÍSSIMO SR. (A) PREGOEIRO (A) E COMISSÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Ref. Pregão Eletrônico nº 009/2023.

DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, inscrita no CNPJ n. 23.047.140/0001-10, com sede na Rod. Serramar, SC 390, Bairro Santa Clara, com fundamento no Art. 109, inciso I, da lei 8666/93, vem interpor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão do Sr. (a) Pregoeiro (a) que habilitou a empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS.

I. DA SINTÉSE DOS FATOS

No dia 24/04/2023, ocorreu à abertura do processo licitatório nº 009/2023, tendo a empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS considerada como HABILITADA, fato este que deverá ser revisto pelos motivos que passaremos a expor no decorrer deste documento.

No entanto, a ilegalidade na habilitação refere-se ao uso indevido dos benefícios da Lei 123/2006, fato este, que será demonstrado com uma sequencia de processos licitatórios que a referida empresa foi inabilitada e, ainda mais, será demonstrado até as “manobras” ou “estratégias” para omitir (ou, camuflar) os impedimentos. Vejamos.



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

Tudo começou em Dezembro/22, no pregoão nº 126/2022, do município de Canoinhas, que por sua vez, naquela época, ainda utilizavam outra empresa do grupo, que se chama NUTRI SC DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS e, naquele momento, continha no corpo social os sócios GISELE DOS SANTOS (atual proprietária da empresa NSC) e IVANOR DE LIMA.

O motivo da 1ª inabilitação foi que a empresa possuía um faturamento de 17 milhões, sabendo-se que é muito acima do permitido pela Lei 123/06, qual seja o montante de 4,8 milhões. A autoridade competente registrou em ata da seguinte forma:

14/12/2022 09:15:20 Após análise dos documentos de Habilitação, foi verificado que a Empresa MC COMERCIO DE ALIMENTOS E TRANSPORTES LTDA apresentou declaração afirmando estar na enquadrada na condição de Empresa de Pequeno Porte, a fim de receber os benefícios garantidos pela Lei complementar 123/2006, porém, analisando a demonstração contábil do último período apresentada pela referida Licitante, pode-se verificar que o faturamento bruto foi de R\$ 21.693.913,89, o que extrapola o limite legal.

14/12/2022 09:10:05 e por este motivo será inabilitada.

14/12/2022 09:10:00 Após análise dos documentos de Habilitação, foi verificado que a Empresa NUTRI SC COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA – ME apresentou declaração afirmando estar na enquadrada na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, a fim de receber os benefícios garantidos pela Lei complementar 123/2006, porém, analisando a demonstração contábil do último período apresentada pela referida Licitante, pode-se verificar que o faturamento bruto foi de R\$ 17.595.934,80, o que extrapola o limite legal.

Prosseguindo.

No final do mesmo mês de dezembro/2022, a empresa NSC participou de outros três pregoões, sendo do Governo do Estado de Santa Catarina, registrados sob nº 301/2022, 295/2022 e 311/2022. Para averiguar os fatos, o pregoeiro solicitou diligência para obter esclarecimentos, por sua vez, a empresa sequer respondeu:

Senhor Fornecedor:

A fim de elucidar a denúncia contida no chat da sessão do PE 301/2022, cumpre-nos em sede de diligência, solicitar o que segue.

Extrai-se do chat da sessão:

"Sr. Pregoeiro (a). Gostaria solicitar uma diligência quanto ao fornecedor nº 13 , visto que o proprietário e também possui 50% das ações de outra empresa de GRANDE PORTE. Não sendo beneficiário da lei 123/06."

Visando dar segurança e lisura ao prosseguimento do processo licitatório, solicitamos ao fornecedor 13 - NSC COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI, que encaminhe o contrato social e Balanço Patrimonial do último exercício da empresa NUTRI SC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (CNPJ 07.814.016/0001-87) e de outras que por ventura seja sócio, visando confirmar os benefícios da Lei 123/2006.

E assim lavrou em ata:



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

Justificativa:

Senhores no pregão eletrônico nº 301/2022 houve uma denúncia no chat da sessão do dia 16/12/22 referente a empresa NSC Comercio de Alimentos Eireli.

Realizamos diligência a fim de obter esclarecimentos, porém a empresa NSC Comercio de Alimentos Eireli não encaminhou a documentação solicitada.

Assim procederemos com a desclassificação nos lotes (2, 19, 25, 26, 27, 28) de exclusivamente para ME/EPP, pois não poderia fazer jus aos benefícios da Lei Complementar 123/2006 – art 3º, inciso IV, §4º.

Também haverá desclassificação nos lotes de livre concorrência (10 e 20) tendo em vista que sendo ME/EPP fez uso do benefício da LC 123/2006 – art. 45, inciso III, §3º, uma vez que o sistema não oportunizou a segunda colocada apresentar novo lance, conforme item 9.10 do Edital.

Portanto, convoco as empresas para reabertura da sessão na fase de negociação no dia 21/12/2022 às 14 horas.

Não para por ai.

Na 3ª inabilitação, os sócios Gisele e Ivanor, foram um pouco mais longe, visto que os impedimentos para gozar-se dos benefícios da Lei 123/06 estão exclusivamente expressos no Art. 3º, § 4º, assim, fizeram as alterações que ali não constam, sendo uma mera transferência de quotas entre eles.

Esse fato disposto acima ocorreu em Janeiro/23, no pregão nº 48/2022, do município de Octacílio Costa, que em sede de recurso, obteve a seguinte decisão:

Conforme documentos anexos ao processo, no ano calendário de 2022, o "grupo" faturou junto, um valor acima de R\$ 19 milhões. Enquanto a NUTRI SC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA teve uma receita bruta de R\$ 17.595.934,80 (dezesete milhões, quinhentos e noventa e cinco mil novecentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a recorrida NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELLI teve um faturamento bruto de R\$ 2.208.280,62 (dois milhões duzentos e oito mil duzentos e oitenta reais e sessenta e dois centavos). Somadas, as receitas brutas das duas empresas chega a um total de R\$ 19.804.215,42 (dezenove milhões duzentos e quatro mil duzentos e quinze reais e quarenta e dois centavos) ou seja, o grupo não poderia declarar-se como ME para beneficiar-se da LC 123/2006

Com tudo que foi aqui apresentado, pode-se concluir que, as empresas NUTRI SC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELLI fazem parte de um grupo que possui o mesmo objetivo e que está sob a mesma gestão.

A coligação entre as empresas se dá pelos fatos concretos de possuírem sócios em comum, mesmo objeto social, mesmo endereço físico e eletrônico, identidade visual e nomes semelhantes e mesmos colaboradores operando os sistemas.

As evidências aqui mostradas são mais que suficientes para caracterizar a formação de um MESMO GRUPO ECONÔMICO.

Comprovada a formação do grupo, jamais deveria ter ocorrido a participação da Recorrida na licitação, na condição de microempresa.

Podemos considerar que as irregularidades constatadas, seja na forma ordinária ou por um conjunto consistente de indícios que levam a demonstrar o descumprimento da Recorrida a da Lei Complementar 123/2006.



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

Cabe lembrar que não há nenhuma discussão sobre o conluio, mas sim, de atendimento das exigências contidas na Lei Complementar 123/2006 referentes ao tratamento diferenciado concedido às ME/EPP.

Portanto, caso de manutenção da decisão de inabilitação e consequente desprovimento do recurso interposto pela empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELLI.

Vale salientar, ainda, que as segundas colocadas possuem toda a documentação necessária à adjudicação do objeto.

Agora consumando a 4ª inabilitação, já em Abril/23, a empresa ainda participou de outro pregão, no mesmo município de Octacílio Costa, que em sede de recurso feito por vossa empresa, e sequer defesa pela Recorrida, obteve a seguinte decisão:

A coligação entre as empresas se dá pelos fatos acima elencados. As evidências aqui mostradas são mais que suficientes para caracterizar a formação de um MESMO GRUPO ECONÔMICO. Comprovada a formação do grupo, jamais deveria ter ocorrido a participação da empresa NSC COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI na licitação, na condição de microempresa.

Podemos considerar que as irregularidades constatadas, seja na forma ordinária ou por um conjunto consistente de indícios que levam a demonstrar o descumprimento da EMPRESA a Lei Complementar 123/2006.

Portanto, é o caso de inabilitação da empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI e consequente provimento do recurso interposto pela empresa DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI.

De mais a mais, há de ressaltar, que em **TODOS** os processos citados, a empresa ainda assim argumentou que estava enquadrada como ME/EPP, mesmo com todos os tipos de provas que comprovava a ilicitude.

Devido a grande quantidade de documentos, decisões, vários processos licitatórios e diversas plataformas para consultar, segue tabela explicativa e resumida com as inabilitações e “estratégias” aplicadas pelos sócios.

**DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI**

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

	Data do pregão	Pregão/ Município	Empresa Participante	Quadro Societário - NUTRI SC	Quadro Societário NSC	Motivo Inabilitação
1º Inabilitação	13/12/2022	126/2022 Canoinhas	NUTRI SC ALIMENTOS	50% Ivanor e 50% Gisele	50% Ivanor e 5% Gisele	Faturamento de quase 18 milhões
1º Manobra: <u>Usar outra empresa dos sócios</u>	19/12/2022	Pregões do Estado de Santa Catarina - Presídios	NSC ALIMENTOS	50% Ivanor e 50% Gisele	50% Gisele e 50% Ivanor	Vínculo de sócios entre uma empresa e outra
2º Manobra: <u>Alterar quotas entre sócios</u>	13/01/2023	48/2022 Otacílio Costa	NSC ALIMENTOS	90% Ivanor 10% Gisele	90% Gisele 10% Ivanor	Clausula de Administração e requisitos de fraude
3º Manobra: Passar para apenas um sócio	29/03/2023	007/2023 Otacílio Costa	NSC ALIMENTOS	100% Ivanor	100% Gisele	Requisitos de fraude apontados

Imperioso relatar, que caso surja qualquer dúvida sobre os fatos e fundamentos, no fim deste documento, deixaremos um link com todos os recursos apresentados ou decisões dos órgãos, assim facilitando a conferência.

E assim, encerrando exaustivamente a “síntese” dos fatos, no dia 24/04/2023, no pregão nº 009/2023, no município de Monte Castelo, a empresa NSC Comercio de Alimentos participa do edital supramencionado e arremata alguns itens como se nada, fosse nada.



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

II. DO MÉRITO

I. DO SUPOSTO ENQUADRAMENTO COMO ME/EPP

Do caso em tela, é possível saber que, em relação à conduta do concorrente, existe razão tanto lógica quanto prática para utilização dos benefícios, os indícios estão cristalinos. Tanto que, não se poderia esperar que da consecução da conduta ilícita realizada pela empresa fosse demonstrada por meio de “recibo”, atestando que o CASAL combina os pregões para ganhar o benefício, muito menos alguma prova tácita e escrita. Em verdade, o que se observa, são as seguidas tentativas de burlar o “sistema”.

Dentre todas as mudanças, o casal tenta de todas as formas mascarar o grupo econômico, até o endereço continua o mesmo, apenas adicionando que a empresa NSC está na “Sala 01”.

No que tange à coligação, é visto que a empresa nunca fez tanta alteração em seu contrato social quanto nesse período de inabilitações. E, também não seria coincidência fazer as alterações em ambas às empresas, quase na mesma data.

Acerca das manobras realizadas para burlar o sistema, pode-se, dizer que, as empresas fizeram alteração social logo após cada inabilitação. Segue movimentações na Junta Comercial:



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

NUTRI SC COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

<input type="checkbox"/>	ARQUIVAMENTO	DATA DO ARQUIVAMENTO	DESCRIÇÃO DO EVENTO	PROTOCOLO
<input type="checkbox"/>	20231638248	24/01/2023	021 - ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 051 - CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO/ESTATUTO	231638248
<input type="checkbox"/>	20231912021	04/01/2023	021 - ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 051 - CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO/ESTATUTO	231912021
<input type="checkbox"/>	20221994041	21/12/2022	021 - ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 051 - CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO/ESTATUTO	221994041
<input type="checkbox"/>	20202649377	12/11/2020	021 - ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 051 - CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO/ESTATUTO	202649377
<input type="checkbox"/>	20195966198	30/07/2019	021 - ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 051 - CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO/ESTATUTO	195966198
<input type="checkbox"/>	42205957174	29/07/2019	046 - TRANSFORMAÇÃO	195999193
<input type="checkbox"/>	20196291984	12/06/2019	046 - RERRATIFICAÇÃO 051 - CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO/ESTATUTO	196291984

NSC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA

<input type="checkbox"/>	ARQUIVAMENTO	DATA DO ARQUIVAMENTO	DESCRIÇÃO DO EVENTO	PROTOCOLO
<input type="checkbox"/>	20231637543	24/01/2023	021 - ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 051 - CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO/ESTATUTO	231637543
<input type="checkbox"/>	20231911130	05/01/2023	021 - ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 051 - CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO/ESTATUTO	231911130
<input type="checkbox"/>	20222032936	20/12/2022	021 - ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 051 - CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO/ESTATUTO	222032936
<input type="checkbox"/>	20202628060	18/11/2020	021 - ALTERAÇÃO DE DADOS (EXCETO NOME EMPRESARIAL) 051 - CONSOLIDAÇÃO DE CONTRATO/ESTATUTO	202628060
<input type="checkbox"/>	20203665813	20/07/2020	315 - ENQUADRAMENTO DE MICROEMPRESA	203665813
<input type="checkbox"/>	42600563108	05/06/2019	091 - ATO CONSTITUTIVO	196343330

Dessa forma, está mais claro quanto á luz do meio dia, as manobras, digam-se, estratégias, são apenas para driblar as vedações da Lei 123/06 e gozar-se dos benefícios disponibilizados para empresas ME/EPP.



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

Cumpre relatar que, depois de tantas inabilitações, em algum momento, os sócios, conseguiriam acertar e inibir-se de todas as vedações presente em Lei.

No entanto, as jurisprudências deixam muito cristalino, **quando o contexto prospera para casos como este, que seja de fraude a licitações, o julgador não pode levar-se apenas as letras da Lei.**, in verbis:

10. **Acredito que, ao analisar um contexto como esse, o julgador não pode e não deve restringir-se à literalidade da lei. Não há como afastar a aplicação dos princípios constitucionais da moralidade e da isonomia, diante da situação que permitiu a burla à vedação da LC nº 123/2006, proporcionando, às duas fornecedoras, favorecimento indevido em relação às demais licitantes.**

11. **Não é razoável esperar que o texto normativo preveja absolutamente todas as situações fáticas, sendo indispensável ao julgador buscar o sentido da lei para que os objetivos desta sejam realmente alcançados. No caso em apreço, não se pode permitir que a transferência da sociedade a filho menor possibilite à empresa esquivar-se da vedação criada pelo legislador. Portanto, considero caracterizada a fraude à licitação. (ACÓRDÃO 2978/2013 – PLENÁRIO)**

Dado que não poderia passar despercebido é que, Gisele e Ivanor são casados. São sócios tanto na vida conjugal quanto na vida de negócios. Sendo assim, não há que se falar em atividade lícita e cotidiana no caso debatido. **As Leis são feitas para serem seguidas, não para serem dribladas.** Assim como também há sanções mais severas para quem age de maneira ilícita.

Como visto no dispositivo acima, não há possibilidade do Legislativo prever todos os fatos ilícitos para pô-los em Lei, assim deve-se analisar o contexto. Desse modo, aduz a Relatora Ministra Nancy Andrighi:

“o conceito de coligação está muito mais ligado a atitudes efetivas que caracterizem a influência de uma sociedade sobre a outra. Há coligação, por exemplo, sempre que se verifica o exercício de influência por força de uma relação contratual ou legal, e em muitas situações até mesmo o controle societário é passível de ser exercitado sem que o controlador detenha a maioria do capital social.” - (Recurso Especial 1.259.020/2010 – SP (3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça):



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

Por vezes, não é o que está considerado no contrato social da empresa, e sim o contexto do fato, não há outra forma de pensar quanto à ilicitude apresentada no caso em tela.

As evidencias apresentadas, tanto quanto nos pregões citados quanto deste município comprova que a empresa NSC , da sócia GISELE DOS SANTOS, do ex-sócio IVANOR DE LIMA PINTO, se aproveita de maneira **INDIRETA** e **ÍLICITA** dos benefícios da Lei 123/2006.

E ainda, no ACÓRDÃO 2978/2013 - PLENÁRIO, teve um caso muito similar. É o que segue:

15. Dessa norma, extrai-se o claro intuito de evitar que empresas não enquadráveis nos critérios da lei complementar auferam seus benefícios de forma indireta. Em outras palavras, busca-se assegurar que os incentivos previstos nos arts. 170, inciso IX, e 179 da **Constituição Federal cumpram seus objetivos de estimular o empreendedorismo ao se propiciar melhores condições para as sociedades empresárias de menor porte.**

16. Por certo, haveria o desvirtuamento dos incentivos previstos na Constituição Federal caso essas empresas **de menor porte estivessem coligadas com empresas de maior porte, pois não haveria que se falar na fragilidade econômica dessa primeira empresa a justificar o usufruto de regime jurídico diferenciado.**

17. Esse, a meu sentir, é o caso tratado nestes autos, **pois a empresa de maior porte (Artividade Indústria e Comércio de Móveis Ltda.) – não caracterizada como microempresa ou empresa de pequeno porte – buscou usufruir de forma indireta dos benefícios da Lei Complementar 123/2006 por meio da atuação da empresa Artmóbile Indústria e Comércio de Móveis Ltda. EPP.**

18. **Não obsta essa conclusão o fato de a situação dessas empresas não se enquadrar diretamente nas vedações antes mencionadas, pois, diante do contexto probatório, resta permitida a conclusão de que houve a intenção de burlar o espírito da norma. Até porque, consoante observado pela unidade técnica, “nesses casos, o primeiro cuidado tomado por quem frauda é atender aos requisitos legais. Logo, essas práticas ilícitas, regra geral, somente são constatadas**



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

através dos elementos fáticos a elas associadas.”

Assim foram os requisitos que levaram os Ministros a julgar e constatar como atividade de fraude e conduta ilícita:

3. As seguintes ocorrências foram objeto de audiência das empresas:

a) constatação de coligação entre as empresas Artividade Indústria e Comércio de Móveis Ltda. e Artmóbile Indústria e Comércio de Móveis Ltda. em face das vinculações econômicas e administrativas descritas abaixo, indicando que o enquadramento da Artmóbile como empresa de pequeno porte se fez mediante burla aos requisitos legais previstos na Lei Complementar 123/2006, art. 3º, §4º;

a.1) **as duas empresas possuem o mesmo endereço;**

a.2) **as duas sócias da Artmóbile Indústria e Comércio de Móveis Ltda. são irmã e mãe da sócia administradora da empresa Artividade Indústria e Comércio de Móveis Ltda.; (...)**

Como dito anteriormente, não é possível esperar que a Legislação preveja absolutamente todas as situações, tanto que, quem fraudar, irá automaticamente rever a Lei, por sua vez, **é indispensável ao julgador buscar a racionalidade da Lei para que os objetivos desta sejam realmente alcançados.** No caso em tela, não se pode permitir que diante de tantas inabilitações, tantas comprovações, inúmeros resquícios de tentativas de “driblar” a Lei possibilitem de passar despercebido.

A lei foi criada para aumentar o empreendedorismo, á fins de criar incentivos fiscais e legais. O intuito sempre foi de fomentar o desenvolvimento das micro e pequenas empresas no Brasil, proporcionando a elas um tratamento diferenciado. Podemos dizer que isso sim, é a RAZÃO da Lei. É o princípio. É o exordial. É aquilo que deve ser seguido e defendido.

Agora, fica aqui a pergunta. O objetivo da Lei será cumprido caso venha a habilitar uma empresa que:



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

- (i) contém marido e mulher entre sócios e ex-sócios, sendo que uma empresa fatura quase 18 milhões e mesmo assim se autodeclara de pequeno porte;
- (ii) possuem o mesmo endereço;
- (iii) possuem histórico negativo em vários **municípios e órgãos**;
- (iv) as alterações no contrato social sempre foram feitas após inabilitação e, sempre nas mesmas datas;
- (v) a razão social da NSC provém da empresa NUTRISC, visto que é N + SC, são teoricamente iguais.

Assim, concluímos a Administração Pública de Monte Castelo não teria como prever este caso, muito menos ter o dever de investigar todos os pregões e acontecimentos de cada empresa que participa de licitações. Entretanto, acreditamos que com os fatos e fundamentos aqui mencionados, não restam qualquer duvidas que a empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS deva ser considerada INABILITADA.

II. DOS PEDIDOS

ISTO POSTO, REQUER:

- I. Que o presente recurso seja conhecido, que no mérito seja provido, considerando a empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS como INABILITADA, em razão da coligação e consumação de grupo econômico, assim ferindo os princípios da Lei Complementar 123/2006.
- II. Que caso a Comissão de Licitação e/ou Pregoeiro, mantenha a decisão, requer a remessa para autoridade superior para a reconsideração da decisão, nos termos do artigo nº 109, parágrafo 4º, da Lei nº 8666/93.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI



DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Rod: Serramar SC 390, s/n. Bairro: Santa Clara

Orleans – SC 88870-000

Email:dialtadistribuidora@gmail.com

Contato: (48) 996174071

ALESSANDRA DELLA GUSTINA

- **Orientações para busca dos documentos.**

1º Inabilitação – Canoinhas – 126/2022

Como não obteve recurso, para procurar basta ir ao BLL e procurar o referido pregão, assim verificando as mensagens neste campo:



2º Inabilitação – Governo do Estado (Presídios) - nº 301/2022, 295/2022 e 311/2022.

Nesse pregão, teve a denuncia feita no chat de um deles assim procedendo-se a inabilitação em todos que a empresa arrematou itens.

Para buscar:

<https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/atendimento>

nº processo = digitar SAP e 1222380 – 2022

3º inabilitação – Octacílio costa – 048/2022

https://otaciliocosta.sc.gov.br/licitacao/pl_161_pe_048-2022/

Todos os documentos estão nesse link, tanto o recurso apresentado pela empresa quanto contrarrazão e decisão do órgão.

4º inabilitação – Otacílio Costa –

Esse segue abaixo, visto que não está postado no site da prefeitura.

JULGAMENTO RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Administrativo nº 014/2023

Pregão Eletrônico nº 007/2023

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MULTIENTIDADES.

Recorrente: DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI

Recorrido: Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Otacílio Costa.

1. Preliminares.

Trata-se de análise de Recurso interposto TEMPESTIVAMENTE contra a decisão deste Pregoeiro quanto a Habilitação da empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI, no Pregão Eletrônico nº 007/2023.

2. Da Tempestividade.

No Pregão Eletrônico, a manifestação da intenção de recorrer deve ser apresentada em campo específico no sistema BLL compras, que se oportuniza a partir da habilitação da última proposta, logo após se abrir o prazo para interposição de intenção recursos.

Desta feita, havendo registrada prévia intenção de recorrer, e, sendo-lhe aceita, inicia-se a partir daí a contagem do prazo legal para apresentação das razões que é de 3 (três) dias, sendo igual o prazo para apresentação das contrarrazões.

A empresa DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, após aceitação da sua intenção de recurso, apresentou TEMPESTIVAMENTE, por meio do Sistema BLL compras, a sua razão recursal.

3. Das razões do recurso.

A Recorrente trouxe em sua alegação o abaixo sucintamente transcrito:

(...) No dia 29/03/2023, ocorreu à abertura do processo licitatório nº 007/2023, tendo a empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS considerada como HABILITADA, fato este que deverá ser revisto pelos motivos que passaremos a expor no decorrer deste documento. Primeiramente, por meio de uma denúncia no pregão nº 048/2023, realizada por vossa empresa, a sociedade antes gerenciada pelos sócios GISELE e IVANOR, foi devidamente considerada INABILITADA, por obter de uma empresa com faturamento anual de quase 18.0000,00 milhões, ferindo o disposto na Lei Complementar 123/2006, consumando grupo econômico, bem como em razão de fortes resquícios de FRAUDE e condutas ilícitas a fins de gozar-se do benefício da referida Lei Complementar. De mais a mais, naquela ocasião, a empresa ainda assim argumentou que estava enquadrada como ME/EPP, mesmo com todos os tipos de provas que comprovava a ilicitude. Não obstante, depois de apresentar as razões recursais diante do processo nº 48/2022 deste município, sendo no dia 23/01/2023, no dia seguinte 24/01/2023, as empresas NUTRI SC e NSC COMERCIO DE ALIMENTOS protocolam na Junta Comercial, "coincidentemente" no mesmo dia, uma alteração no corpo social da empresa, passando a figurar desta maneira: I. Empresa: Nutri SC, tendo como sócio único IVANOR DE LIMA PINTO. II. Empresa: NSC Comercio de Alimentos, tendo como sócio único GISELE DOS SANTOS. Sendo assim, no dia 29/03/2023, no pregão nº 007/2023, a empresa NSC Comercio de Alimentos participa do edital supramencionado e arremata alguns itens como se nada, fosse nada. (...) Dessa forma, está mais claro quanto à luz do meio dia, as manobras, digam-se, estratégias, são apenas para driblar as vedações da Lei 123/06 e gozar-se dos benefícios disponibilizados para empresas ME/EPP. Cumpre relatar que, depois de tantas inabilitações, em algum momento, os sócios, conseguiriam acertar e inibir-se de todas as vedações presente em Lei. No entanto, as jurisprudências deixam muito cristalino, quando o contexto prospera para casos como este, que seja de fraude a licitações, o julgador não pode levar-se apenas as letras da Lei., in verbis: (...) Dado que não poderia passar



despercebido é que, Gisele e Ivanor são casados. São sócios tanto na vida conjugal quanto na vida de negócios. Sendo assim, não há que se falar em atividade lícita e cotidiana no caso debatido. As Leis são feitas para serem seguidas, não para serem dribladas. Assim como também há sanções mais severas para quem age de maneira ilícita. Como visto no dispositivo acima, não há possibilidade do Legislativo prever todos os fatos ilícitos para pô-los em Lei, assim deve-se analisar o contexto. Desse modo, aduz a Relatora Ministra Nancy Andriahi: “o conceito de coligação está muito mais ligado a atitudes efetivas que caracterizem a influência de uma sociedade sobre a outra. Há coligação, por exemplo, sempre que se verifica o exercício de influência por força de uma relação contratual ou legal, e em muitas situações até mesmo o controle societário é passível de ser exercitado sem que o controlador detenha a maioria do capital social.” - (Recurso Especial 1.259.020/2010 – SP (3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça): Por vezes, não é o que está considerado no contrato social da empresa, e sim o contexto do fato, não há outra forma de pensar quanto à ilicitude apresentada no caso em tela. As evidências apresentadas, tanto quanto no pregão nº 048/2022 deste município comprova que a empresa NSC, da sócia GISELE DOS SANTOS, do ex-sócio IVANOR DE LIMA PINTO, se aproveita de maneira INDIRETA e ÍLICITA dos benefícios da Lei 123/2006. E ainda, no ACÓRDÃO 2978/2013 - PLENÁRIO, teve um caso muito similar. (...) Agora, fica aqui a pergunta. O objetivo da Lei será cumprido caso venha a habilitar uma empresa que: (i) contém marido e mulher entre sócios e ex-sócios, sendo que uma empresa fatura quase 18 milhões e mesmo assim se autodeclara de pequeno porte; (ii) possuem o mesmo endereço; (iii) possuem histórico negativo, inclusive neste município; (iv) as alterações no contrato social sempre foram feitas após inabilitação e, sempre nas mesmas datas; (v) a razão social da NSC provém da empresa NUTRISC, são teoricamente iguais. II. DOS PEDIDOS. ISTO POSTO, REQUER: I. Que o presente recurso seja conhecido, que no mérito seja provido, considerando a empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS como INABILITADA, em razão da coligação e consumação de grupo econômico, assim ferindo os princípios da Lei Complementar 123/2006. II. Que caso a Comissão de Licitação e/ou Pregoeiro, mantenha a decisão, requer a remessa para autoridade superior para a reconsideração da decisão, nos termos do artigo nº 109, parágrafo 4º, da Lei nº 8666/93. (...)

4. Das Contrarrazões.

Embora intimada a empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI, deixou transcorrer o prazo, sem apresentação de contrarrazões.

5. Da análise do recurso.

Um das leis que regem o presente certame é a Lei Complementar 123/2006 que foi criada com o intuito de estabelecer regras de tratamento diferenciado e favorecer micro empresas, em atendimento ao disposto nos Arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição da República de 1988, com o objetivo de fomentar o desenvolvimento econômico.

Inicialmente, vale destacar que as prerrogativas criadas pela Lei Complementar no 123/2006 tiveram por escopo abrir nicho de mercado aos empresários cujo empreendimento estava se iniciando, trazendo assim desenvolvimento e buscando a inserção de micro e pequenas empresas no âmbito das contratações públicas.

Desta forma, o art. 48 da lei 123/2006 conferiu determinados privilégios às micro empresas e empresas de pequeno porte na participação de licitações, criando condições favoráveis à obtenção de contratos com administração pública.

Nesse mesmo sentido da lei, o instrumento convocatório prevê o tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte conforme determinou a legislação.

De acordo com o relatório do sistema BLL, a empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI declarou-se como ME e EPP neste pregão.

Ocorre que, recentemente esta mesma empresa foi inabilitada no Pregão Eletrônico nº 048/2022, pro ferir o disposto na LC 123/2006, consumando um grupo econômico com a empresa NUTRI SC.



Conforme bem pontua a recorrente, logo após sua inabilitação naqueles autos de processo, as empresas NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI e NUTRI SC, protocolaram na Junta Comercial, diga-se de passagem, no mesmo dia, uma alteração no corpo social da empresa, passando a figurar cada qual com apenas um sócio.

Veja que desde sua primeira inabilitação, conforme disposto na Decisão de Inabilitação nos autos do Pregão Eletrônico nº 048/2022, a empresa vem realizando mudanças no seu quadro social, a fim de não perder as benesses da LC 123/2006. Ocorre que, depois de tantas inabilitações, como bem ressaltou a empresa recorrente, os sócios das empresas conseguiram inibir-se desta última vez de todas as vedações da Lei.

Contudo, para análise do presente recurso, devemos levar em consideração não apenas a letra fria da lei, mas todos os aspectos fáticos até aqui apresentados, conforme ponderações a seguir:

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União, através de sessão plenária, decidiu e reuniu acórdãos para coibir as práticas delituosas. No caso abaixo por exemplo, declarou-se inidôneo um grupo de empresas que criavam empresas de fachada para burlar os dispositivos legais e desfrutar dos benefícios da Lei:

(...) Ou seja, a lei estabelece critérios objetivos para excluir dos benefícios da LC no 123/2006 as empresas que tenham vínculos econômicos, administrativos ou societários relevantes com outras empresas, além dos critérios relacionados à receita bruta. Cuida-se, assim, de impedir que empresas que não sejam enquadráveis na lei complementar criem microempresas ou empresas de pequeno porte para, de modo indireto, auferirem os benefícios fiscais, as vantagens competitivas em licitações públicas etc. Mas, lamentavelmente, há sempre a possibilidade de existirem empresas que, irredimidas por não se enquadrarem na LC no 123/2006, venham a constituir as denominadas empresas de fachada que passam a atuar, fraudulentamente, como microempresa ou empresa de pequeno porte em benefício daquelas. Ocorre que, nesses casos, o primeiro cuidado tomado por quem fraudula é atender aos requisitos legais. Logo, essas práticas ilícitas, regra geral, somente são constatadas através dos elementos fáticos a elas associadas. Acórdão 2978/2013 – Plenário

Ademais, o Tribunal de Contas da União, em diversos momentos já decidiu QUE, O CONJUNTO DE INDÍCIOS CLAROS, DIRECIONADOS E CONVERGENTES já são mais que suficientes para composição da prova.

A soma dos indícios é que deve ser considerada pela autoridade julgadora para tomada de decisão e não somente documentos formais e que comprovem a conduta suspeita, senão vejamos:

“A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992).” Acórdão 1829/2016-TCU-Plenário – Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho

“A existência de indícios vários e concordantes faz prova de fraude à licitação e conduz à declaração de inidoneidade das empresas que participaram do ato ilícito.” Acórdão 1107/2014-TCU-Plenário – Relator: Ministro-Substituto André de Carvalho

“A confluência de indícios robustos que apontem no sentido de ter havido fraude a licitação justifica a declaração de inidoneidade das empresas que a praticaram. A aplicação de tal sanção independe da ocorrência dedano ao erário.” Acórdão 2596/2012-TCU-Plenário – Relatora: Ministra Ana Arraes

“A existência de fortes indícios de conluio entre os participantes de procedimento licitatório pode levar à declaração de inidoneidade de empresa licitante, independentemente de ela ter colhido algum

benefício, bastando que tenha concorrido para a fraude ou dela participado.” Acórdão 1737/2011-TCU-Plenário – Relator: Ministro Valmir Campelo

Neste caso exemplar, o Acórdão 2978/2013 - Plenário, o TCU, utilizou de inteligência e tecnologia para reunir os indícios comprobatórios e declarar como inidôneas algumas empresas que utilizavam das chamadas “laranjas” para gozo dos benefícios da Lei 123/2006. O Departamento Técnico do Tribunal reuniu diversos elementos que, organizados e em conjunto comprovaram que a participação de uma segunda empresa de “fachada” classificada como ME, coligada com outra teve como único objetivo fraudar o certame.

Segundo o Ministro Relator, Dr. Benjamin Zymler:

A caracterização de coligação de empresas, por sua vez, é, antes de mais nada, uma questão fática. ... A coligação se caracteriza, essencialmente, na influência que uma sociedade pode ter nas decisões de políticas financeiras ou operacionais da outra, sem controlá-la. Antigamente, a Lei das S/A dispunha, em seu art. 243, §1º, acerca de um montante fixo para que fosse automaticamente caracterizada coligação entre empresas. Dizia que “são coligadas as sociedades quando um participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la”. Esse percentual, contudo, era fixado para estabelecer, consoante a disposição contida no caput desse artigo, a obrigatoriedade de menção dos investimentos nessa sociedade no relatório anual da administração. Na prática, contudo, independentemente de um percentual fixo, o conceito de coligação está muito mais ligado a atitudes efetivas que caracterizam a influência de uma sociedade sobre a outra. Há coligação, por exemplo, sempre que se verifica o exercício de influência por força de uma relação contratual ou legal, e em muitas situações até mesmo o controle societário é passível de ser exercitado sem que o controlador detenha a maioria do capital social. (Relatora Ministra Nancy Andrighi) (grifei)

Dentre os elementos reunidos pelo Tribunal e que foram decisivos para considerar que as empresas estavam sob a mesma gestão, coligadas e portanto fraudaram o certame estão:

- a) As empresas possuíram ou possuem sócio em comum;
- b) As empresas possuem o mesmo endereço;
- c) Os novos sócios possuem grau de parentesco;
- d) As empresas possuem o mesmo contador;7
- e) As empresas possuem os mesmos profissionais no departamento de licitação;
- f) As empresas possuíram os mesmos procuradores no passado;
- g) As empresas comercializam os mesmos produtos.

A seguir apresentaremos OS MESMOS INDÍCIOS que devem levar a INABILITAÇÃO da empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI.

Considerando os mesmos pontos investigados pelo Tribunal de Contas da União no intuito de trazer a verdade, temos as seguintes considerações:

a) A EMPRESA NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI POSSUÍA ATÉ SUA INABILITAÇÃO NOS AUTOS DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 161/2022 – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 048/2022 OS MESMOS SÓCIOS DA EMPRESA NUTRI SC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, sendo eles: Gisele dos Santos e Ivanor de Lima Pinto;

b) A EMPRESA NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI e a NUTRI SC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, são revendedoras de comércio varejista de produtos alimentícios em geral;

c) AS EMPRESAS POSSUEM O MESMO ENDEREÇO, qual seja: Acesso Plínio Arlindo de Nês, 6911, Sala: 01, Belvedere, Chapecó/SC, CEP 89.810-460, conforme constam nos documentos

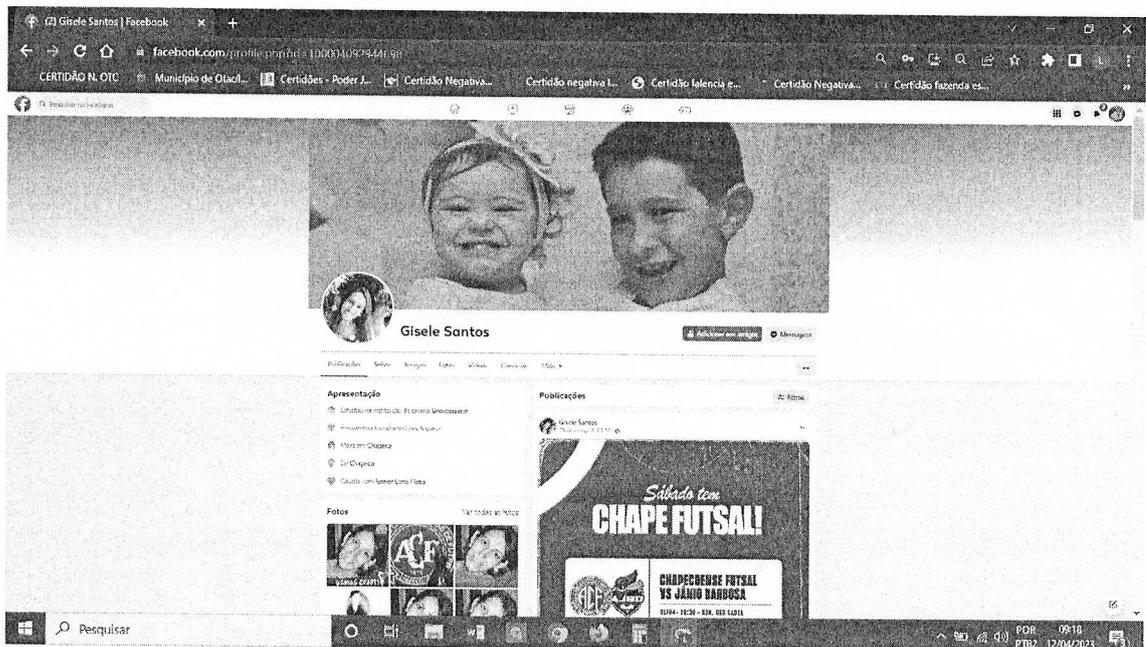
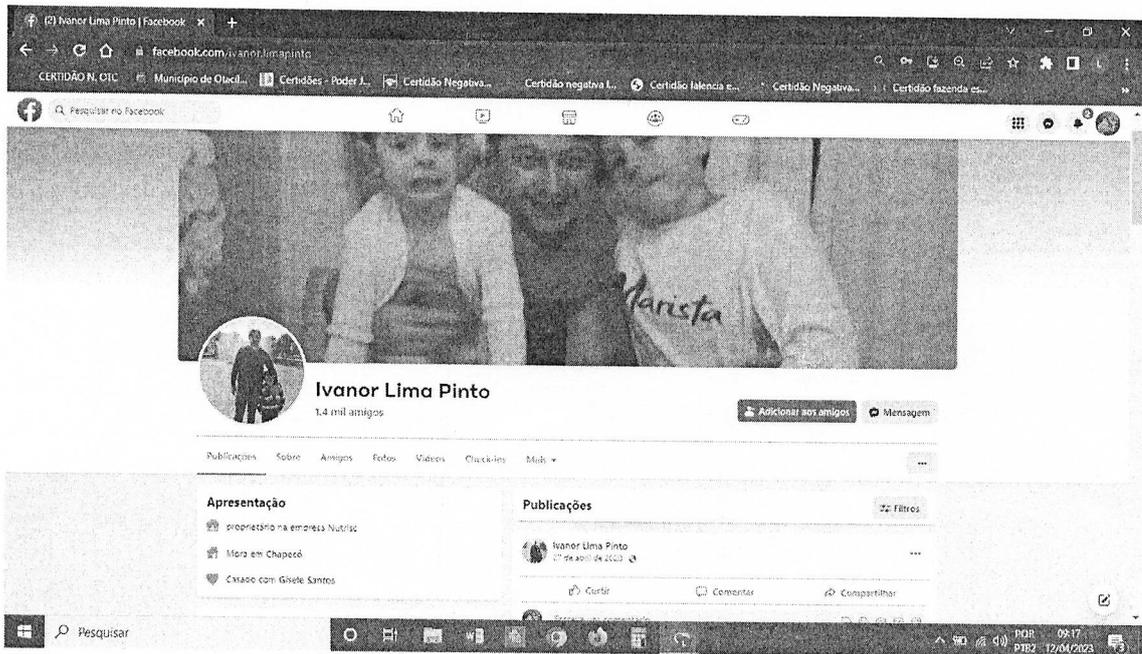


apresentados pela empresa. Além disso, o endereço eletrônico e telefone de ambas, tem por remetente a empresa NUTRI SC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, qual seja:

- NUTRI: FINANCEIRO@NUTRISC.COM.BR (link: https://solucoes.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp), (49) 3328-4718;

- NSC: GERENCIA@NUTRISC.COM.BR (https://solucoes.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp), (49) 3328-4718;

d) OS SÓCIOS POSSUEM GRAU DE PARENTESCO: conforme consulta ao facebook (prints abaixo) Ivanor de Lima Pinto (Sócio Nutri SC) e Gisele dos Santos (Sócia NSC Alimentos), são casados:



e) DO FATURAMENTO ACIMA DO LIMITE ESTABELECIDO PELA LEI: Por último e não menos importante, há violação à LC 123/2006 se uma das empresas administradas por qualquer um





dos sócios grupo tiver ultrapassa o limite estabelecido para as MEs eEPPs, que na presente data é de R\$ 4,8 milhões no ano calendário conforme Art.3º. da LC.

Conforme documentos anexos ao Pregão Eletrônico nº 048/2022, no qual, frisa-se a empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI foi inabilitada pelos mesmos motivos, no ano calendário de 2022, o “grupo” (NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI e NUTRI SC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA) faturou junto, um valor acima de R\$ 19 milhões.

Enquanto a NUTRI SC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA teve uma receita bruta de R\$ 17.595.934,80 (dezesete milhões, quinhentos e noventa e cinco mil novecentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) a empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI teve um faturamento bruto de R\$ 2.208.280,62 (dois milhões duzentos e oito mil duzentos e oitenta reais e sessenta e dois centavos). Somadas, as receitas brutas das duas empresas chega a um total de R\$ 19.804.215,42 (dezenove milhões duzentos e quatro mil duzentos e quinze reais e quarenta e dois centavos) ou seja, o grupo não poderia declarar-se como ME para beneficiar-se da LC 123/2006.

Com tudo que foi aqui apresentado, bem como o que consta nos autos do Processo Licitatório nº 161/2022 – Pregão Eletrônico nº 048/2022, pode-se concluir que, as empresas NUTRI SC COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI fazem parte de um grupo que possui o mesmo objetivo e que está, ao que tudo indica, sob a mesma gestão.

A coligação entre as empresas se dá pelos fatos acima elencados. As evidências aqui mostradas são mais que suficientes para caracterizar a formação de um MESMO GRUPO ECONÔMICO. Comprovada a formação do grupo, jamais deveria ter ocorrido a participação da empresa NSC COMÉRCIO DE ALIMENTOS EIRELI na licitação, na condição de microempresa.

Podemos considerar que as irregularidades constatadas, seja na forma ordinária ou por um conjunto consistente de indícios que levam a demonstrar o descumprimento da EMPRESA a Lei Complementar 123/2006.

Portanto, é o caso de inabilitação da empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI e conseqüente provimento do recurso interposto pela empresa DIALTA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI.

6. Decisão.

Face ao exposto, entende-se, com base nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, pelo conhecimento do presente recurso, para no mérito julgá-lo PROCEDENTE, com a conseqüente inabilitação da empresa NSC COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI, por ferir o disposto no art. 3, da LC 123/2006, jurisprudência e doutrina acima expostas.

Cabe informar que o resultado destas análises e seus documentos comprobatórios serão encaminhadas para os órgãos competentes quando finalizado o certame para as medidas cabíveis.

Otacílio Costa/SC, 13 de abril de 2023.


Rodrigo Barth Pereira
Pregoeiro

