

Título : O LIMITE DE FATURAMENTO DAS MPES COMO CRITÉRIO PARA CONTRATAÇÕES PÚBLICAS
Autor : George Pierre de Lima Souza
Autor : Marcelo Lins e Silva

DOCTRINA – SET/2020

O LIMITE DE FATURAMENTO DAS MPES COMO CRITÉRIO PARA CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

GEORGE PIERRE DE LIMA SOUZA

Administrador, Bacharel em Direito, Advogado, Pós-graduado em Direito Público, Auditor de Controle de Externo do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, Professor na área de licitações e contratos administrativos, atualmente exerce o cargo de Secretário Executivo de Licitações da Prefeitura do Recife.

MARCELO LINS E SILVA

Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Pernambuco, Pós-graduado em Contabilidade e Controladoria, Gestor Governamental da Prefeitura da Cidade do Recife, especialidade Contabilidade, Conselheiro suplente do CRCPE.

São inegáveis as vantagens e benefícios introduzidos pela Lei 123/2006 para o universo das micro e pequenas empresas nos processos de aquisições públicas. A Constituição Federal de 1988 já estabelecia a possibilidade de se dar tratamento jurídico diferenciado e simplificado para esse conjunto de empresas. Com a publicação da Lei 123/2006, no capítulo de acesso aos mercados, essa previsão foi, de fato, implementada tendo como norte que o uso do poder de compras governamentais pode ser um fator relevante de desenvolvimento econômico mais equitativo em nosso país, se valendo, para isso, da ampla participação das microempresas, do MEI e das empresas de pequeno porte nos certames públicos.

Por ser a Lei Complementar considerada um Estatuto, esta engloba uma série de benefícios que atingiram a legislação tributária, a facilitação da regularização, alívio nas fiscalizações, imposto único, etc, além do acesso aos mercados, onde se incluíram as Aquisições Públicas, porém em relação a estas, estabeleceram-se em vários pontos permissibilidade de utilização e necessidade de regulamentação. Portanto a Lei Complementar 123 publicada em 14/12/2006 que instituiu o chamado “Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte”, regulamentado pelo Decreto 6204/2007 é dispositivo normativo legal a ser obedecido de forma inquestionável. A maioria das disposições contidas no Estatuto é de formalização de empreendimentos, acesso aos mercados, facilidade de crédito e principalmente a simplificação de ordem tributária e trabalhista. Em relação ao acesso ao mercado, introduziram-se disposições de vantajosidade competitivas nas aquisições públicas, mas que a recente Lei Complementar 147/2014 veio a crescer ainda mais. (Lima, 2015)

Nesse contexto, o faturamento das empresas é o ponto que deve ser observado com mais atenção, pois nos termos da Lei 123/2006 é o critério válido utilizado como parâmetro para definir se uma empresa pode se valer dos benefícios diferenciados, sejam esses de cunho tributário, sejam nas vantagens permitidas nos processos licitatórios.

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei n 10406, 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 de 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). (Redação dada pela Lei Complementar 155, de 2016)

Sendo assim, o objetivo desse artigo é estudar todos os aspectos que envolvem o limite de faturamento por parte das microempresas e empresas de pequeno porte, tanto os aspectos de valores máximos permitidos, como possíveis adicionais previstos e sua interpretação, a composição da receita bruta e possíveis dúvidas quanto a contratações que possam ser realizadas em virtude dos valores dos processos.

O texto original tinha como limite de faturamento os valores de R\$ 240.000,00 para microempresa e de R\$ 2.400.000,00 para aquelas de pequeno porte. Posteriormente foram estabelecidos, os de R\$ 360.000,00 para as ME e de R\$ 3.600.000,00 para as EPP. Hoje o parâmetro das microempresas continuam de R\$ 360.000,00, porém os valores de faturamento permitidos para as empresas de pequeno porte foi ampliado para R\$ 4.800.000,00, ou seja, esse é o teto de receita estabelecido para qualquer empresa gozar do benefício diferenciado, seja ela um microempreendedor individual (limite de R\$ 81.000,00 anuais), uma pequena empresa, ou aquela de pequeno porte, pois não existe diferença de benefícios para todas aquelas que compõem o universo das micro e pequenas empresas (MPE's).

Cabe aqui uma observação quanto as denominações tão comuns e de fácil absorção pelo público que são as típicas expressões ME e EPP na composição do nome empresarial de uma sociedade. Essas expressões não podem mais ser acrescentadas ao nome empresarial, desde fevereiro de 2018. Essa mudança na partícula indicativa do porte empresarial decorreu da Lei Complementar 155/2016 que revogou o art. 72 da LC 123/2006.

O enquadramento do porte de uma empresa continua sendo feito nas juntas comerciais, porém a partícula não se reflete mais no nome empresarial. Essa mudança só reforça a necessidade de observação da receita bruta de uma empresa que participe de um certame, pois, como já citamos, é o único critério válido para enquadramento, sendo comum que algumas empresas se valessem do nome empresarial com essas definições para se beneficiarem de vantagens indevidas. Marçal Justen em obra mais antiga, já previa situação desse tipo:

Lembre-se que o parágrafo 9 do art. 3 determina que a empresa de pequeno porte que, no ano calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput desse artigo fica excluída, no ano calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por essa Lei Complementar para todos os efeitos legais. Presume-se que o extrapolamento do limite deverá traduzir-se na alteração do nome empresarial, para eliminar o risco de terceiros serem confundidos. Idêntica solução deverá se impor sempre que deixar de existir qualquer um dos requisitos exigidos pela LC 123 para a fruição dos benefícios contemplados no diploma. (Marçal, 2007).

Infelizmente, existem empresas que se valem de declarações arquivadas na Junta Comercial em que se afirmam micro ou pequenas, porém esse é um ato meramente declaratório, podendo não mais refletir a sua realidade econômica, pois o ato inverso (informar o desenquadramento) também deverá ser feito por parte da interessada. A Administração Pública deve, por meio de seus representantes, verificar sempre as condições de faturamento ou outras que expressem a veracidade do porte de uma entidade. O Acórdão nº 1.028 do Plenário TCU alerta para tal fato:

Perante a Administração, a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte é feita mediante declaração da Junta Comercial, que a expede com base em informação da empresa interessada, que requer à respectiva Junta o arquivamento da "Declaração de Enquadramento de ME ou EPP". Da mesma forma, cessadas as condições que permitiam o enquadramento como ME ou EPP, a empresa deverá fazer a "Declaração de Desenquadramento". (...) No caso concreto verificou-se, em pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da administração pública federal (Siafi, Siasg, ComprasNet), que a empresa (*omissis*), apesar de ter faturamento bruto superior ao limite estabelecido pela Lei Complementar 123/2006 (R\$ 2.400.000,00), venceu licitações na qualidade de EPP e se beneficiou indevidamente dessa condição. (TCU, Acórdão 1.028/2010, Plenário, Ministro Walton Rodrigues.)

Fica claro que os valores da receita bruta é que vão indicar o enquadramento da empresa quanto ao tipo (ME ou EPP), bem como se poderão usufruir das vantagens elencadas na Lei 123/2006. Isto

posto, conclui-se que uma simples declaração, na essência, pouco pode exprimir da realidade. Nessa esteira, é importante a definição de receita bruta, que é bem explicada em obra de Fabretti, assim como algumas implicações técnicas exemplificativas da definição:

Dispõe o § 1 do art. 3 da referida Lei Complementar:

§ 1 Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput desse 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**.

A definição de receita bruta por meio de lei complementar é muito importante, pois é norma geral que impede que as legislações federais, estaduais e municipais venham alterá-la, tornando-a mais abrangente do que o inicialmente previsto na lei complementar, como já aconteceu com o PIS e a COFINS, por meio da Lei n 9718/98, que ampliou o conceito de receita bruta para receita total, ou seja a receita bruta mais receitas financeiras especificadas nessa lei.

Assim, por exemplo, uma micro empresa que obteve receita nos últimos 12 meses no valor de R\$ 370.000,00, cuja composição é a seguinte:

Receita R\$ 370.000,00

Vendas Canceladas R\$ 9.000,00

Descontos incondicionais R\$ 3.000,00

Deverá considerar para efeito de enquadramento, os seguintes cálculos:

Receita R\$ 370.000,00

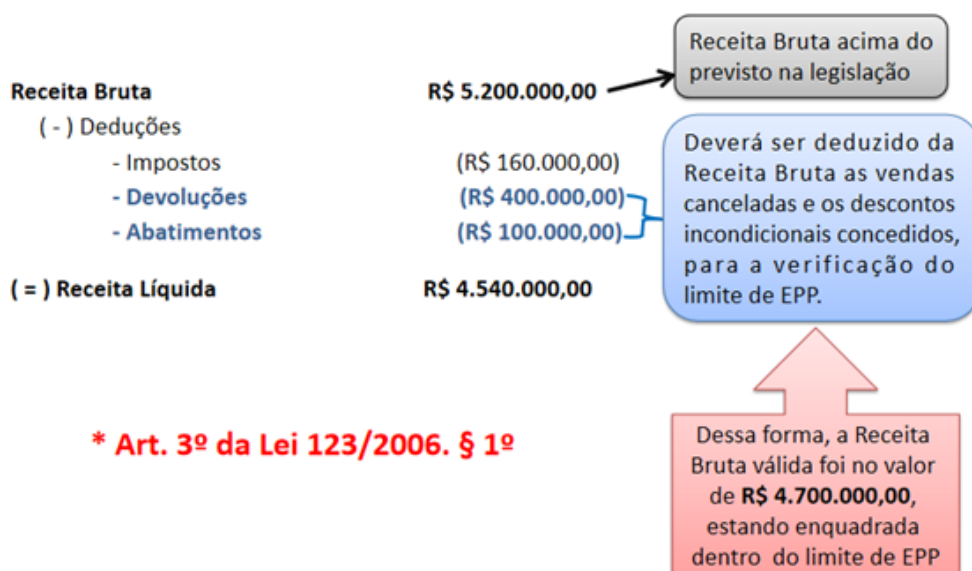
(-) vendas canceladas (R\$ 9.000,00)

(-) descontos incondicionais (R\$ 3.000,00)

Receita Bruta R\$ 358.000,00

Portanto, continua a ser microempresa. (Fabretti, 2019). (Grifamos.)

O quadro abaixo ilustra essa situação, para o caso de uma EPP:



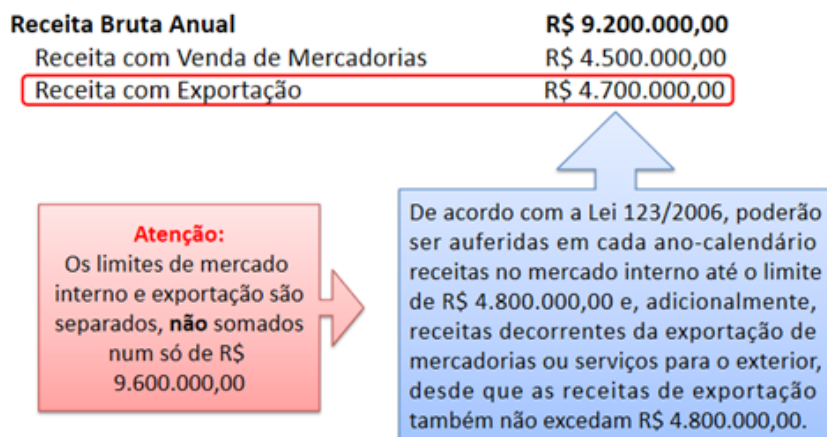
*Quadro desenvolvido pelos autores.

Na verdade, uma empresa de pequeno porte poderia ter um faturamento de R\$9.600.000,00 e continuar gozando dos benefícios diferenciados. Esse seria o caso específico do maior dos limites permitidos e referentes a empresas que trabalham com o mercado interno e, também, realizem

exportação de sua atividade econômica. Fabretti explica, mais uma vez, essa sistemática:

É necessário esclarecer que, no caso da MPE realizar atividade de exportação, para os limites de receita para enquadramento no Simples Nacional, deve-se observar o seguinte: a) segregar as receitas separando-se, assim, as receitas de vendas internas das receitas de vendas externas; b) as receitas vendas internas deverão observar os limites estabelecidos em lei; c) as receitas de vendas externas também deverão, isoladamente, observar os limites estabelecidos em lei. (Fabretti, 2019).

O quadro a seguir representa a situação referida, para os casos de MPE's que exportam:



*Quadro desenvolvido pelos autores.

Oportuno dizer que o texto original da Lei 123/2006, no parágrafo 9º do art. 3º, determinava que a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, excedesse o limite da receita bruta anual, ficaria excluída do regime diferenciado no ano-calendário seguinte. O texto atualmente vigente é bem mais rígido quanto ao excesso de limite, pois a empresa ficará excluída de qualquer tratamento jurídico diferenciado previsto no Estatuto das MPE's no mês subsequente à ocorrência do excesso. Não obstante, o § 9º afirma que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20%. O limite legal é de R\$ 4.800.000,00, portanto, 20% desse total corresponde a R\$ 960.000,00.

Dessa forma, a empresa pode se valer de uma receita de até R\$ 5.760.000,00 para usufruir do benefício diferenciado dentro do mesmo exercício social e qualquer valor acima disso significa a exclusão de qualquer benefício no mês subsequente ao excesso. Dessa maneira, como exemplo, uma empresa que detinha a condição de EPP, mas que na metade do ano se verifique que recebeu valores comprovadamente acima desse limite, não poderia gozar de qualquer vantagem em um processo licitatório, mesmo que o balanço do ano anterior demonstre adequação do faturamento. Contudo, não se deve confundir o limite de receita bruta para enquadramento e o excesso permitido em lei para se valer do tratamento jurídico dentro de um ano corrente. Se uma empresa terminar seu exercício social com valores de R\$ 5.000.000,00 registrados na demonstração do resultado (DRE) de 2019, portanto acima de R\$ 4.800.000,00, ela no exercício de 2020 estará sem o direito de gozar dos benefícios da condição de uma empresa de pequeno porte, pois terá extrapolado o limite. Jamais, nesses casos, poderá alegar que está na margem permitida do adicional de 20%.

Na verdade, nesses exemplos acima, podemos verificar os 2 instrumentos que mais devem ser utilizados na verificação das condições de enquadramento de uma empresa aos limites da Lei 123/2006, quais sejam: Os demonstrativos contábeis e a verificação em portais de transparência ou sites correlatos de valores recebidos por órgãos públicos. É essa inclusive a recomendação do Acórdão nº 1.370/2015 do Plenário TCU, pois se atingem os conceitos de receita bruta definidos no art. 3º da LC 123/2006:

Havendo dúvidas sobre o enquadramento de licitante na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, além de realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da Administração Pública Federal, solicite à licitante a apresentação dos documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e a

veracidade de sua declaração de qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte para fins de usufruto dos benefícios da referida lei. (TCU, Acórdão 1.370/2015, Plenário, TC 034.794/2014-0, relatora Ministra Ana Arraes.)

Outro aspecto relevante a ser mencionado, é que não se pode exigir documentação contábil do Microempreendedor Individual, o popular MEI. Ele está dispensado dessa exigência de acordo com o art. 970 do Código Civil e o 68 da Lei 123/2006, no qual se estabeleceu que se considera “pequeno empresário”, para efeito de aplicação do disposto nos artigos 970 e 1.179 da Lei 10.406/2002, o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual de até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais).

Por fim, é oportuno esclarecer um ponto que muitos não compreendem em sua totalidade, que diz respeito ao limite de faturamento como a condição de gozar dos benefícios instituídos pelo Estatuto Nacional das Micro e Pequenas Empresas e as participações em contratações de valores acima do teto definido como limite de faturamento, em qualquer esfera de governo. Existe uma interpretação equivocada por parte de alguns que ao se observar certames com valores que ultrapassam o limite da Lei, ou seja acima de R\$ 4.800.000,00, entendem que uma micro ou pequena empresa não podem almejar essa contratação, pois ultrapassa o limite legal. Isso vai de encontro ao próprio espírito da Lei, qual seja, o de fomentar as empresas para o desenvolvimento econômico.

Vejamos trecho da obra de Marçal Justen que explica essa temática, mesmo quando a Lei 123/2006 ainda previa no seu escopo legal que em caso de ultrapassar o limite de faturamento, no ano subsequente, a empresa não poderia se valer de qualquer benefício diferenciado. Já vimos nesse artigo que hoje os efeitos da exclusão se aplicam no mês subsequente ao excesso auferido, porém não muda a forma de interpretação quanto a essa questão:

Portanto, não se constitui em impedimento que uma ME ou EPP participe de uma licitação cujo valor, por si só, seja suficiente para acarretar a exclusão do regime. Se a ME ou EPP dispuser dos requisitos de habilitação para disputar contratação de grande valor, poderá invocar os benefícios correspondentes. (Marçal, 2007).

Assim também, na mesma linha de raciocínio, disserta Jorge Jacoby quanto ao limite da receita bruta anual das MPE's:

Se a MPE assumir contratos governamentais e privados de valor acima dos limites legais para enquadramento, quando atingir esse limite, perderá os benefícios para as novas licitações. Poderá manter, no entanto, os contratos que tiver assumido antes de atingir esse limite. (Jacoby Fernandes, 2013).

O que deve acontecer na prática é que na medida que uma empresa for recebendo os recursos para o serviço ou fornecimento para qual foi contratada, na fase que atingir o limite estipulado na Lei, nesse caso deve ser observado o adicional permitido de 20%. Ultrapassando, perderá no mês subsequente a condição de MPE (de acordo com a leitura do art. 3º, § 9º da LC 123), e não poderá se valer das condições de benefício diferenciado em um novo processo licitatório, pois atingirá um valor de faturamento que não mais a define como uma empresa de pequeno porte.

Porém, não se confunde o momento de participação em uma licitação de maior vulto, com o momento de recebimento de recurso e possível atingimento do limite de faturamento. A interpretação de extrapolação do faturamento, no momento que é declarada vencedora ou mesmo participante de um certame de valores expressivos, seria criar uma exigência de âmbito temporal antes mesmo dos recebimentos dos recursos. O respectivo recebimento dos valores de uma contratação, por exemplo no caso de serviços pode ser por parcelas mensais e no caso de fornecimento de bens pode até ser em uma parcela única, nesse momento deverá se atentar ao conceito de receita bruta que define o limite de faturamento. No processo licitatório o que deve ser exigido em contratações de valores significativos são os requisitos de qualificação econômico-financeira, e especialmente os de natureza técnica, tanto para as MPES, bem como para uma empresa considerada de grande porte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1028/2010. Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 12/5/2010. Disponível em:

<<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A14DB4AFB3014DBB2EC46547>
Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 1370/2015. Plenário. Relator: Ministra Ana Arraes. Sessão de 3/6/2015. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2015-06-03;1370>>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº. 123/06, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 15.12.2006.

Justen Filho, Marçal. O Estatuto da Microempresa e as licitações públicas. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2007.

Jacoby Fernandes, Jorge Ulisses. O Governo Contratando com os pequenos negócios: o estatuto da Micro e Pequena Empresa fomentando a economia do país. Brasília: SEBRAE, 2013.

Lima, Alberto de Barros. Ampliação das vantagens nas licitações para micro e pequenas empresas. Recife: UFPE, 2015.

Fabretti, Láudio Camargo. As micro e pequenas empresas e o Simples Nacional: tratamento tributário, fiscal e comercial/ Láudio Fabretti, Denise Fabretti, Dilene Fabretti. São Paulo: Atlas, 2019.

Como citar este texto:

SOUZA George Pierre de Lima; SILVA, Marcelo Lins e. O limite de faturamento das MPEs como critério para contratações públicas, Zênite Fácil, categoria Doutrina, 24 set. 2020. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.