

Objeto: Proposta de Emenda para alteração do Projeto de Lei Complementar nº 341 de 2017, do deputado Jorginho Mello (PR/SC), que “*altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*” (aperfeiçoa o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

EMENDA n. XXX

Dê-se nova redação ao artigo 1º. do PLC 341 de 2017, para inserir alteração do artigo 44 da Lei Complementar 123/06, nos seguintes termos:

“Art. 1º A Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º

.....

§ 19. Para fins de enquadramento no Simples Nacional, previsto no Capítulo IV desta Lei Complementar, consideram-se microempresa e empresa de pequeno porte as organizações da sociedade civil (OSC), conforme o art. 2º, inciso I, da Lei no 13.019, de 31 de julho de 2014, relativamente às receitas não imunes ou isentas, observados os limites desta Lei Complementar, na forma do § 27 do art. 18.

§ 20. Não são passíveis de enquadramento na hipótese do § 19 as seguintes pessoas jurídicas:

I – os sindicatos e as associações de classe ou de representação de categoria profissional;

II – as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações.

§ 21. Os valores de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo, o art. 13-A, o art. 19 e os Anexos I a V desta Lei Complementar, expressos em moeda corrente, serão reajustados anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou pelo índice de preços que vier a substituí-lo.” (NR)

“Art. 12.

Parágrafo único. O Simples Nacional integra o regime geral tributário, inclusive para fins de contabilidade pública.” (NR)

“Art.19.....

.....

§5o Os produtos ou as mercadorias sujeitos à substituição tributária, adquiridos por microempresa ou empresa de pequeno porte enquadrada no Simples Nacional, terão incidência do ICMS à alíquota de 3,95% (três inteiros e noventa e cinco centésimos por cento).” (NR)

“Art. 24.

§ 3o O disposto no caput não veda a utilização de regimes aduaneiros especiais ou de incentivos à exportação.” (NR)

“Art. 34.

.....

§ 5o Fica a Secretaria da Receita Federal do Brasil obrigada a transmitir às Secretarias de Fazenda dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na forma estabelecida pelo CGSN, os dados da Declaração de Operações com Cartões de Crédito (Decred) de contribuintes optantes pelo Simples Nacional e outros dados de interesse das administrações tributárias estaduais, distrital e municipais.” (NR)

“Art. 44. Nas licitações para contratações cujo valor seja de até R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais), será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos definidos neste artigo.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10%

(dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada nas licitações para serviços e compras em geral, e iguais ou até 2% (dois por cento) para licitações de obras e serviços de engenharia.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço nas licitações para serviços e compras em geral, e iguais ou até 1% (um por cento) para licitações de obras e serviços de engenharia.

§ 3º Na hipótese de a microempresa ou a empresa de pequeno porte formalizar contratação derivada de licitação em que exerceu o direito referido no *caput*, deverá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da formalização de cada contratação, informar ao SICAF, para fins de imediato registro neste sistema, sobre o valor exato da contratação e a vigência do respectivo contrato.

§ 4º Caso a microempresa ou a empresa de pequeno porte ultrapasse, no ano-calendário, o valor de contratação acumulado neste período de R\$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil reais), derivado de licitações em que exerceu o direito de preferência ao desempate, perderá o direito de exercer a preferência de desempate referida no *caput*, para as licitações subsequentes, até o final do mesmo ano-calendário.

§ 5º A verificação do valor acumulado de contratos formalizados pela microempresa ou empresa de pequeno porte para fins da limitação do exercício do direito de desempate referida no § 4º será realizada por meio do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, podendo, também, ser aferida por outros meios de prova disponíveis.

§ 6º Caso a microempresa ou empresa de pequeno porte manifeste seu direito de preferência ao desempate referido no *caput* deste artigo, deixando de informar o correto estoque de contratos formalizados no ano-calendário, para fins do

controle da limitação de direito contida no § 4º, ou sem que tenha procedido ao registro das informações referidas no § 3º, será sancionada com a pena de declaração de inidoneidade com impedimento de contratar com a Administração pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

§ 7º A sanção referida no § 6º terá abrangência nacional e será aplicada pela autoridade máxima do órgão ou da entidade no âmbito da qual se processou a licitação.

§ 8º Estendem-se os efeitos da penalidade referida no § 6º:

I - às pessoas físicas e jurídicas que constituíram a pessoa jurídica da microempresa ou empresa de pequeno porte, as quais permanecem impedidas de licitar com as Administrações Públicas no âmbito nacional enquanto perdurarem as causas da penalidade, independentemente de nova pessoa jurídica que vierem a constituir ou de outra em que figurarem como sócios;

II – as pessoas jurídicas que tenham sócios comuns com as pessoas físicas referidas no inciso anterior.

§ 7º Incorrerá na sanção prevista no § 6º, sem prejuízo de outras penas aplicáveis, as pessoas jurídicas que não se enquadrem nos parâmetros para a caracterização de microempresa ou empresa de pequeno porte e as pessoas físicas que a representem, que tenham constituído microempresas e empresas de pequeno porte apenas com a finalidade de obtenção ilegítima do direito previsto no *caput* deste artigo.

“Art. 49-C. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional são isentas do pagamento de valores, taxas, emolumentos ou remunerações para fins de obtenção de anuências de exportação.” (NR)

“Art. 56.

.....

§3º A. As operações de transferência de bens e serviços entre os sócios da sociedade de propósito específico serão consideradas como deslocamento entre estabelecimentos do mesmo contribuinte para fins tributários.

.....” (NR)
“Art. 58.

2º As linhas de crédito específicas previstas no caput deste artigo devem estar disponíveis, com tratamento simplificado e ágil, e com divulgação ampla das respectivas condições e exigências, observadas as seguintes disposições:

I - concessão de aval pelo sócio pessoa física para a pessoa jurídica;

II - prazo máximo de 12 meses;

III - valor de, no mínimo R\$5.000,00 (cinco mil reais) e no máximo, R\$100.000,00 (cem mil reais);

IV - taxa de juros com valor máximo vinculado ao da taxa anual da SELIC.

.....” (NR)

“Seção IV

Da Empresa Simples de Crédito (ESC)

Art. 63-F. A Empresa Simples de Crédito (ESC), de âmbito municipal, com atuação em seu município-sede e em municípios limítrofes, destina-se à realização de operações de empréstimo, financiamento e desconto de títulos de crédito perante pessoas jurídicas, exclusivamente com recursos próprios.

Art. 63-G. A ESC deve ser constituída sob a forma de empresa individual de responsabilidade limitada, empresário individual ou sociedade limitada constituída por pessoas naturais e terá por objeto social exclusivo as atividades enumeradas no art. 63-F desta Lei

Complementar.

§ 1º O nome empresarial da sociedade de que trata o caput conterà a expressão “Empresa Simples de Crédito”, e dele, bem como de qualquer texto de divulgação das atividades da sociedade, não poderão constar a expressão “banco” ou qualquer outra expressão identificadora de instituição financeira.

§ 2º O capital inicial da ESC deverá ser realizado integralmente em moeda corrente, assim como os posteriores aumentos de capital.

§ 3º A ESC poderá utilizar o instituto da alienação fiduciária em suas operações de crédito.

§ 4º O endividamento máximo da ESC será de até 3 (três) vezes o respectivo patrimônio líquido, consideradas as obrigações do passivo circulante, as obrigações por cessão de créditos e as garantias prestadas.

§ 5º As operações da ESC equiparam-se, para fins do valor devido a título do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), às operações das empresas de fomento mercantil (factoring), na forma de regulamento.

§ 6º As operações financeiras realizadas pela ESC estarão sujeitas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf).

Art. 63-H. É vedado à ESC realizar:

I – qualquer captação de recursos, sob pena de enquadramento no crime previsto no art. 16 da Lei no 7.492, de 16 de junho de 1986;

II – operações de crédito, na qualidade de credora, com entidades integrantes da administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.

§ 1º Não se aplicam à ESC o depósito compulsório de

reservas e as limitações quanto à cobrança de juros previstas no Decreto no 22.626, de 7 de abril de 1933, e no art. 591 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 2º A ESC obedecerá à regulamentação simplificada e específica do Banco Central do Brasil, observado o disposto no inciso IX do art. 170 e no art. 179 da Constituição Federal.

Art. 63-I. Para as operações citadas no art. 63-F, as seguintes condições devem ser observadas:

I – remuneração da ESC somente pela taxa de juros cobrada, não se admitindo a incidência de quaisquer outros encargos, mesmo sob a forma de tarifas;

II – entrega de cópia do instrumento de crédito à empresa tomadora;

III – contratação por meio da conta corrente bancária da ESC.

Art. 63-J. A ESC deverá realizar a escrituração pública eletrônica digital.” (NR)

“Art. 75-C Os depósitos recursais da justiça do trabalho terão uma redução na mesma proporção descrita no art. 38-B desta Lei Complementar.” (NR)

“Art. 79-F O primeiro reajuste aplicado na forma do §21 do art. 3o desta Lei Complementar deverá observar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) acumulado desde janeiro de 2015” (NR)

JUSTIFICAÇÃO

A presente Emenda tem por objeto oferecer nova redação ao artigo 1º do Projeto de Lei Complementar 341/2017, particularmente para alterar o artigo 44 da Lei Complementar 123/06, com vistas a regulamentar o exercício do direito ao desempate nas licitações públicas titularizado pelas microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei Complementar 123/06, ao instituir o Estatuto Nacional da

Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, prescreveu um regime jurídico específico para fomentar o acesso destas empresas ao mercado, particularmente ao mercado das contratações administrativas. Este regramento contemplou certos direitos às microempresas e empresas de pequeno porte, que lhe conferem tratamento especial e privilegiado no âmbito das licitações. Dentre esses privilégios, está o direito ao desempate de propostas nas licitações, regulado pelo artigo 44 da LC 123/06. Bem utilizado, este direito poderia constituir-se numa importante ferramenta de fomento, favorecendo o desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte, com efeitos positivos para a economia do país.

No entanto, a ausência de regulamentação mais específica acerca dos parâmetros para sua utilização tem propiciado o uso desvirtuado do direito previsto no artigo 44 da LC 123/06. Mais do que isso: a prática das licitações tem revelado um número expressivo de casos de fraude ao regime das microempresas e empresas de pequeno porte, quando empresas de médio e grande porte tem se valido do artifício da criação de microempresas e empresas de pequeno porte apenas com a finalidade de obter (ilegitimamente) vantagens competitivas nas licitações. Como alavancas para ampliar a participação de médias e grandes empresas nas licitações públicas, as tais microempresas e empresas de pequeno porte “de fachada” vêm acumulando um volume expressivo de contratos administrativos conquistados pelo exercício do direito ao desempate, estocando um valor de contratos múltiplas vezes superior ao limite de faturamento anual que caracteriza o seu enquadramento.

Logo, é necessário e urgente regulamentar o uso do direito ao desempate previsto no artigo 44 da LC 123/06, com vistas a melhor assegurar o cumprimento da finalidade de interesse público que lhe é subjacente, evitando-se fraudes e desvios.

Uma primeira regulamentação eficaz para evitar tais distorções está na instituição de um limite de valor para as licitações em que as microempresas e empresas de pequeno porte possam exercer o direito ao empate ficto. Ou seja: a possibilidade de as microempresas e empresas de pequeno porte exercerem o desempate de propostas estará restrito àquelas licitações cujo valor estimado à contratação seja de até R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais) – valor equivalente ao valor máximo de receita bruta anual da empresa para seu enquadramento como empresa de pequeno porte, conforme previsto pelo inc. II do art. 3º da LC 123/06 (em vigência). Este limite afigura-se desejável com vistas a evitar que o regime jurídico das microempresas e empresas de pequeno porte possam servir a propósitos alheios à sua finalidade originária, propiciando distorções no exercício destes privilégios.

Além do estabelecimento desse limite ao valor estimado da contratação para que as pequenas empresas possam usufruir do privilégio do empate ficto, é necessário limitar o estoque do valor de contratos contraído no ano-calendário, com vistas a evitar que o direito ao desempate possa ser utilizado repetida e indevidamente por empresas que, dado o estoque de valor contratado, já não mais se afiguram, na prática, pequenas empresas. Propõe-se, para tanto, um limite de valor acumulado de contratos até R\$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil reais) derivados de licitações nas quais se exerceu o direito previsto do art. 44 da LC 123/06, o que equivale a duas vezes o valor máximo de receita bruta anual da empresa para seu enquadramento como empresa de pequeno porte, conforme previsto pelo inc. II do art. 3º da LC 123/06.

Bem assim, e para que o atendimento a estes parâmetros possa funcionar adequadamente, será necessário instituir metodologia que garanta o registro desta informação (estoque de contratos formalizados pelas pequenas empresas) em cadastro público mantido pelas Administrações. Para isso, propõe-se que esta informação seja obrigatoriamente registrada junto ao SICAF, sistema mantido pela Administração Pública federal, por órgãos e entidades que compõem o Sistema de Serviços Gerais – SISG (Decretos nº 1.094, de 23 de março de 1994 e nº 4.485, de 25 de novembro de 2002).

Uma regulamentação imprescindível para oferecer eficácia ao cumprimento destas práticas – e a evitar desvios e fraudes no uso dos privilégios conferidos às pequenas empresas – está em prever sanção de declaração de inidoneidade com impedimento de contratar com as Administrações para os casos de desatendimento pelas empresas ao dever prévio de alimentar as informações junto ao SICAF para o uso dos privilégios jurídicos, assim como de utilização indevida, mesmo que indireta, do regime de microempresas e empresas de pequeno porte por empresas que assim não se qualifiquem.

Outro aperfeiçoamento necessário para melhor delimitar a caracterização do empate ficto prevista pelos § 1º e 2º do art. 44 da LC 123/06 está em customiza-lo para obras e serviços de engenharia, definindo-o como a situação em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 2% (dois por cento) superiores à proposta mais bem classificada, e, na modalidade de pregão, de até 1% (um por cento) superior ao melhor preço. A redução do percentual de 10% para 2% - e de 5% para 1% para as licitações de obras e serviços de engenharia tem a finalidade de evitar o desestímulo das pequenas empresas em oferecer originariamente descontos maiores. Com um intervalo ampliado, como o atual, as microempresas e empresas de

pequeno porte têm oferecido originariamente nas licitações de obras e serviços de engenharia preços mais caros do que poderiam, apostando no risco de outros participantes não se interessarem pela disputa. Como sua “margem de manobra” para o desconto é generosa (pode chegar até 10% do valor da melhor proposta), essas empresas não têm o devido incentivo para oferecer preços competitivos desde logo. Trata-se de situação que inibe em muitos casos ofertas mais econômicas às Administrações, o que prejudica a economicidade dos contratos administrativos. Portanto, é conveniente alterar-se essa relação de proporção entre a proposta das pequenas empresas e a proposta de menor valor, para o fim de caracterizar o empate ficto nas licitações de obras e serviços de engenharia.

Por fim, é importante ressaltar que a instituição dos parâmetros aqui propostos em nenhuma hipótese restringe o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte a licitações de valores mais expressivos e repetidamente. O que se propõe é a regulamentação do exercício ao privilegio excepcional do desempate – que é exercitado sempre em prejuízo à igualdade de condições entre os ofertantes. Caso as pequenas empresas optem por não utilizar daquele privilegio, terão, evidentemente, acesso irrestrito a qualquer licitação, sempre em condições de igualdade com outras empresas.