



RECURSO ADMINISTRATIVO

À Prefeitura Municipal de Tururu
Comissão Permanente de Licitação

Exmo. Sr.
Vinicius do Vale Cacao
Presidente da Comissão de Licitação

REF. TOMADA DE PREÇOS Nº 005/2022.04

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE REFORMA DO HOSPITAL MUNICIPAL GOVERNADOR WALDEMAR DE ALCÂNTARA DO MUNICÍPIO DE TURURU – CE, DE ACORDO COM O CONVÊNIO Nº 851362/2017/MS/CAIXA

A empresa JMAR CONTRUÇÕES, COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, estabelecida na a Rua F, nº 573, Julho II, Loteamento Brisa do Norte, Itapipoca-CE, CEP. 62.500-000, inscrita no CNPJ/MF 23.668.534/0001-96, neste ato representado pela proprietária Sra. Juliana Dilly, portadora da carteira de Habilitação nº 02283222129 e CPF 654.539.640-49, já devidamente qualificada no processo licitatório, vem mui respeitosamente, com fulcro ao artigo 109, I “a” da Lei 8.666/93, em tempo hábil, interpor:

RECURSO

Contra decisão proferida por essa COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, que inabilitou a recorrente no TOMADA DE PREÇOS Nº 005/2022.04, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

1 – DA DECISÃO RECORRIDA

A empresa Recorrente participou regularmente do processo licitatório em epígrafe, vindo a ser inabilitada porquanto, em apertada síntese, teria apresentado o balanço patrimonial referente ao ano/exercício de 2020, quando, de acordo com o Sr. Presidente, já seria exigível a apresentação do balanço de 2021, razão pela qual a JMAR Construtora veio a ser inabilitada. Porém, a decisão atacada é equivocada. Senão vejamos.

2 – EXPOSIÇÃO DOS MOTIVOS

O provimento do presente recurso é um imperativo dos fatos e do direito, eis que a r. decisão recorrida não aplicou corretamente as normas jurídico substantivas pertinentes à matéria, razão pela qual se propugna pela sua imediata reforma.



3 – SINOPSE DOS FATOS

Participou a Recorrente do Certame Licitatório sussograpado, fadando-se sumariamente inabilitada por descumprimento ao Item 4.2.5.1, Vejamos na integra o teor do aludido item, bem como o texto transcrito na ata de julgamento de habilitação.

“ **06. JMAR CONSTRUÇÕES, COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI** – inscrita no CNPJ 23.668.534/0001-96, A empresa não apresentou o Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis (DRE) do último exercício fiscal, já exigíveis e apresentados na forma da lei, conforme exigido no item 4.2.5.1., do edital.”

Nesta oportunidade, frisamos que ao juízo jurídico fático da Lei de licitações a inabilitação da empresa recorrente decorreu do equívoco, rigor e formalismo excessivo na interpretação e aplicação das normas editalícias, realizadas de modo incompatível com os ditames insculpidos na Lei Federal 8.666/93, desvirtuando o processo licitatório e ignorando o seu principal objetivo de buscar a proposta mais vantajosa e ampliação da competitividade.

a) O Equívoco cometido pelo MD. CPL acerca da exigência do Item 4.2.5.1 (apresentou balanço patrimonial relativo ao exercício financeiro de 2020).

A Doutra CPL, inequivocadamente, julgou pela inabilitação da empresa do Certame devido a uma má interpretação das ressalvas quanto a expressão “na forma da lei” e ao uso do balanço patrimonial relativo ao exercício financeiro de 2020. A presente inabilitação é descabida e incorreta. Vejamos:

Excelência, além do equívoco acima citado, em relação ao Certame supracitado, quanto a equivocada inabilitação da recorrente.

Convém lembrar que o Art. 3º, caput, da Lei n.º 8.666/93 refere que:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Nobres Julgadores, inicialmente convém lembrar que o processo licitatório não se esgota em si mesmo, porquanto o processo licitatório é um meio para atingir um fim, que é a da obtenção da melhor proposta.

Com o devido acato, o procedimento licitatório é um meio, não um fim em si mesmo, sendo que o gesto sempre em seus atos deve-se pautar por tal princípio, desprezando e se desapegando de formalidades que não fundamentais ao certame.

Porém, de forma equivocada tal entendimento, eis que o que norma legal, isto é, o Art. 31, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, exigem e obrigam é apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, JÁ EXIGÍVEIS.

b) Com efeito, o ponto central, é saber, na espécie, quando o balanço do ano/exercício de 2021 passa a ser exigível.

Assim considerando o que diz a lei de licitação nº 8.666/93 e também o que diz o edital do certame supracitado, bem como o texto transcrito no edital:



4.2.4.12 - O licitante deverá juntar declaração expressa assinada pelos Responsáveis Técnicos, detentores da Certidão de Acervo Técnico e Atestado, informando que os mesmos concordam com a inclusão de seus nomes na participação permanente dos serviços na condição de profissionais responsáveis técnicos.

4.2.5 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

4.2.5.1 - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis (DRE) do último exercício fiscal, já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estas termos devidamente registrados na Junta Comercial - constando ainda, no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acha transcrito, que comprovem a boa situação financeira da empresa, com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto licitado, devidamente assinado pelo contador responsável, sendo vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

4.2.5.2. Serão considerados como na forma da Lei, o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis assim apresentados:

a) Sociedades empresárias em geral, registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da Licitante, acompanhados de cópia do termo de abertura e de encerramento do Livro Diário do qual foi extraído.

b) Sociedades empresárias, especificamente no caso de sociedades anônimas regidas pela Lei nº 6.404/76: registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante; ou publicados na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia; ou, ainda, em jornal de grande circulação editado na localidade em que está a sede da companhia.

c) Sociedades simples: registrados no Registro Civil das Pessoas jurídicas do local de sua sede; caso a sociedade simples adote um dos tipos da sociedade empresária, deverá sujeitar-se às normas fixadas para as sociedades empresárias, inclusive quanto ao registro na Junta Comercial.

d) As empresas constituídas há menos de um ano: apresentarão deverão apresentar demonstrativo do Balanço de Abertura, devidamente registrado ou autenticados na Junta Comercial do domicílio da Licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estas termos devidamente registrados na Junta Comercial assinado pelo sócio-gerente ou diretor e pelo contador ou outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

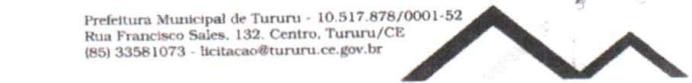
4.2.5.3. Entende-se que a expressão "na forma da lei" constante no item 4.2.5.1, no mínimo: balanço patrimonial e DRE, registro na Junta Comercial ou órgão competente, termos de abertura e encerramento).

4.2.5.4. As cópias deverão ser originárias do Livro Diário devidamente formalizado e registrado.

4.2.5.5. A empresa optante pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED poderá apresentá-lo na forma da lei.

4.2.5.6. Entende-se que a expressão "na forma da lei" constante no item 4.2.5.5 engloba, no mínimo:

Prefeitura Municipal de Tururu - 10.517.878/0001-52
Rua Francisco Sales, 132, Centro, Tururu/CE
(85) 33581073 - licitacao@tururu.ce.gov.br



Assim conforme o que diz o edital no item 4.2.5.8.

“...A escrituração digital deverá estar de acordo com as Instruções Normativas (RFB nº 1420/2013 e RFB nº 1594) que tratam do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED...

... a ser apresentado no prazo que determina o art. 5º das Instruções Normativas da RFB, bem como determina a Jurisprudência no Acórdão TCU nº 2.669/2013 de relatoria do Ministro Valmir Campelo...”

Vejamos o que diz a lei seguindo a orientação do edital, as RFB nº 1420/2013 e RFB nº 1594 foram revogadas pela RFB 1958/2020. E assim a última atualização sobre o assunto referido é tratado pela RFB nº 2.003/2021.

Dessa forma vejamos o que diz o art. 1078 da Código Civil estabelece que:

Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

Deste dispositivo originou um entendimento de que o prazo do balanço seria o último dia útil de abril, considerando ser este o quarto mês seguinte ao término do exercício social, ou seja, nas licitações realizadas de maio em diante deve-se exigir o balanço atualizado do exercício anterior.

Mas conforme o texto legal não falou absolutamente nada sobre prazo limite para envio do balanço, tão somente estabeleceu prazo para que a assembleia dos sócios deliberasse sobre o assunto.

Ocorre que com o avanço tecnológico a Receita Federal criou a possibilidade da escrituração contábil ser realizada digitalmente, o chamado SPED – Sistema Público de Escrituração Digital.

Esse mesmo sistema de escrituração contábil é regido por instrução normativa que hoje está atualizada sob o RFB nº 2.003 de 18 de janeiro de 2021. Vejamos transcrito o teor dessa instrução no Art. 5 que trata sobre o prazo para o envio do balanço.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2.003, DE 18 DE JANEIRO DE 2021

Dispõe sobre a Escrituração Contábil Digital (ECD).

O SECRETÁRIO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 350 do Regimento Interno da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, e tendo em vista o disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, resolve:
....

.... Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refere a escrituração.

Referente ao Acórdão TCU nº 2.669/2013 de relatoria do Ministro Valmir Campelo, após as alterações da RFB, já possuímos novas interpretações pelo TCU:

Acórdão TCU 472/2016, relator AUGUSTO SHERMAN, vejamos transcrito:

“...Frise-se que o prazo previsto no Código Civil: 30/4/2015, refere-se à deliberação da assembleia de sócios sobre o balanço patrimonial e não a sua publicação...”

...3.2. Em relação à alínea “b”, foi verificado que o prazo previsto no Código Civil (30/4/2015) refere-se à deliberação da assembleia de sócios sobre o balanço patrimonial e não a sua publicação. O fato de a empresa apresentar documentação referente ao exercício de 2013 em 22/5/2015 encontra respaldo na Instrução Normativa 1.420/2013 da Receita Federal do Brasil, pois, para as empresas que adotam o regime de tributação vinculado ao Sistema Público de Escrituração Digital - Sped, a exigência para apresentação dos documentos relativos ao exercício imediatamente anterior só se inicia a partir de 30 de junho do exercício atual;”

Acórdão TCU 2145/2017, relator AUGUSTO NARDES, vejamos transcrito:

“...13. Posteriormente, por meio do Acórdão 119/2016-TCU-Plenário, esta Corte revisitou o tema, outorgando primazia à **regra prevista no instrumento convocatório**, ou seja, o edital, que é a “lei” do certame licitatório. Refutando argumento da representante que alegava que a validade dos balanços antigos findar-se-ia em 30 de abril, quando já teriam que ser apresentados os demonstrativos ano contábil de referência, o Tribunal entendeu que deveriam ser sopesados outros princípios, como o da **razoabilidade e o da economicidade**, frente a um rigorismo excessivo e à possibilidade de reconhecer **como válidas ambas as datas**, tanto a do Código Civil, quanto a da Instrução Normativa da Receita Federal...

...Portanto, avocando os princípios da RAZOABILIDADE e da ECONOMICIDADE, é prudente para a Administração Pública afastar-se do **rigorismo excessivo e reconhecer como válidas, PORQUE VÁLIDAS SÃO**, ambas as datas em questão que ensejam a validade do balanço patrimonial...”

Veja-se que a decisão proferida pela CPL viola frontalmente acórdão proferido pelo TCU – Tribunal de Contas da União – podendo, por isso, caso não seja reformada a decisão, ensejar representação aquele Tribunal e, porquanto, conforme demonstrado por este recurso, totalmente errado o entendimento de Vossa Excelência.

Além disso, convém lembrar o ensinamento do sempre lembrado professor Hely Lopes Meirelles, para o qual,

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, **por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes.**

Não menos importante é a lição do professor Adilson Dallari que refere com precisão que **“a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumprido de edital”**.

Nesse norte, prima facie, resta evidente que a decisão atacada é ilegal e, ainda, enseja prejuízo a Administração, porquanto, podendo assim à não obtenção da melhor proposta, o que é evidentemente ilegal.

Por isso, ainda, convém referir que a Súmula 473 do STF refere com clareza que:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Assim, esta Administração em face da evidente ilegalidade da desta decisão que restringiu o caráter competitivo, enseja a necessidade revisão, a fim de declarar a licitante habilitada.

Frisa-se que a Recorrente caso não haja reforma da decisão, procurar os meios jurídicos cabíveis para obstar o prosseguimento do certame, ante a ilegalidade.

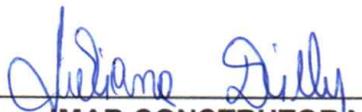
4 – DOS PEDIDOS

Desta forma, requer o recebimento e processamento do presente recurso, em todos os seus ulteriores termos, e, não havendo reconsideração da ilegal decisão, sejam os autos remetidos a autoridade superior para os procedimentos ex legis, a fim de que o recurso seja provido, a fim de declarar a empresa Recorrente Habilitada.

Agradece-se desde já a atenção e compreensão despendidas.

Nestes Termos, pede deferimento.

Itapipoca/CE, 21 de Junho de 2022.



JMAR CONSTRUTORA
JULIANA DILLY
CPF: 654.539.640-49