



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOINVILLE/SC
PREGÃO PRESENCIAL Nº 183/2013
À COMISSÃO DE LICITAÇÃO

A/C Tania Lus
FAVOR ANALISAR E PROVIDENCIAR
MEDIDAS
Muito Obrigado.
Data: 28/11/13

Mahilly
Pregão
P/ análise e resposta.
28.11.2013

legeiro
/analise
julgamento
28/11/13

INFRASUL – INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA, pessoa jurídica

de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.094.645/0001-29, com sede à Rua Eugênio Moreira, 187, na cidade de Joinville(SC) e filial inscrita no CNPJ sob o nº 03.094.645/0002-00, com sede à Rodovia SC 413, Km 20, na cidade de Joinville(SC), através do Pregão Presencial nº183/2013, aqui representada por seu procurador abaixo assinado, serve-se deste instrumento para, no prazo legal, de acordo com o artigo 109, I, "a" da Lei de Licitações, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da inabilitação da empresa supracitada, conforme ata de julgamento publicada em 25/11/2013.

1. DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Joinville publicou Edital de Pregão Presencial nº 183/2013, tendo como objeto a aquisição pelo MENOR PREÇO por item para aquisição de materiais para fabricação de tubos – Fábrica de Tubos – unidade de Drenagem.

O item 7.2, letra i – Dos Documentos de Habilitação do Edital supracitado prevê, para habilitação da licitante, que seja apresentado:

"Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social já exigíveis, contendo as assinaturas do representante legal da empresa e do contador responsável, com os respectivos termos de abertura e encerramento do livro diário,

Processo de Suprimentos
Rua Eugênio Moreira - 27 - Joinville - SC - CEP 89202-100 - Fone / Fax (0xx47) 3028-0100
e-mail: infraestrutura@infrassul.com.br - site: www.infrassul.com.br
Adilson 4931

registrado na Junta Comercial ou Cartório de Registro, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios”;

Elencando ainda na alínea i.3 do mesmo item:

“as empresas que adotam ao SPED (Sistema Público Escrituração Digital) deverão apresentar cópia do termo de autenticação e balanço, bem como termo de abertura e encerramento, visados em todas as páginas pelo representante legal da empresa”;

Não obstante a contrário *sensu* da decisão de inabilitação a Recorrente supriu a exigência apresentando documentos hábeis para sua habilitação no certame.

Desta forma, vem a empresa demonstrar neste momento que o Edital vai além do previsto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) quando impõe condições restritivas pela observação acima transcrita. Tal ato da Administração exclui as empresas que optam pelo pagamento do Imposto de Renda na forma do Lucro Real, como restará provado pela Recorrente.

Isto porque as empresas que declaram o seu Imposto de Renda com base no **Lucro Real Anual**, como é o caso da empresa Recorrente, estão obrigadas a atender às determinações da Receita Federal do Brasil - RFB quanto ao SPED – Contábil, trazido ao ordenamento jurídico por força da Lei nº 6022/2007 e regulamentado pela IN 787/2007.

Cabe, portanto, explicitações tais como: o que é o SPED – Contábil? É a substituição obrigatória da escrituração contábil em papel pela escrituração contábil digital, no sítio da própria Receita Federal.

Entretanto, e pelos fundamentos a seguir expostos, a empresa ora Recorrente atende as condições de habilitação propostas, e apresentou, nos documentos de habilitação, instrumento capaz de demonstrar a sua situação financeira.

Inicialmente cabe esclarecer que o balanço patrimonial é registrado separadamente apenas para demonstrar os índices solicitados, visto que na escrituração digital os dados do Balanço Contábil não são abertos dificultando a análise dos índices solicitados.

A apresentação da escrituração digital que se encerra no último dia de junho, deve após a apresentação ser submetida à Junta Comercial para emissão do respectivo Termo de Autenticação.

A empresa não disponibiliza mais de Livro Diário em meio físico, apenas em meio digital e não tendo ultrapassado o prazo legal para envio a Receita Federal e a Junta Comercial, tem-se que tal circunstância não deverá ser utilizada como condição de inabilitação, como procura a Recorrente demonstrar pela fundamentação exposta a seguir.

2. DO MÉRITO

Primeiramente, a Recorrente busca esclarecer à Administração Pública das alterações trazidas pela legislação e, ainda, demonstrar que a dificuldade encontrada no momento de sua habilitação deu-se justamente por cumprir com as determinações legais da Receita Federal do Brasil.

A empresa Recorrente, por declarar o seu Imposto de Renda de acordo com o "**Lucro Real**", deve atender às determinações da Receita Federal do Brasil - RFB quanto ao SPED – Contábil, trazido ao ordenamento jurídico por força da Lei nº 6022/2007 e regulamentado pela IN 787/2007.

Como já dito, o SPED – Contábil é **a substituição obrigatória** da escrituração contábil em papel pela escrituração contábil digital, no sítio da própria Receita Federal.

Primeiramente, cumpre informar que a Recorrente opta pela Declaração de seu Imposto de Renda pelo Regime de Tributação pelo Lucro Real, seguindo ao que dispõe a IN787/2007:

Art. 3º. Ficam **obrigadas a adotar a ECD**, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007:

(...) II- em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, as demais sociedades empresárias sujeitas à Tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real. (*grifei*).

Qualquer empresa pode optar pelo Lucro Real se entender lhe ser este o regime tributário mais benéfico, sem que venha a sofrer qualquer tipo de sanção ou restrição por conta desta opção.

Além disto, prevê a IN RFB nº 787/2007 que:

Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I - livro Diário e seus auxiliares, se houver;

II - livro Razão e seus auxiliares, se houver;

III - livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

Parágrafo único. Os livros contábeis e documentos de que trata o caput deverão ser assinados digitalmente, utilizando-se de certificado de segurança mínima tipo A3, emitido por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), a fim de garantir a autoria, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica do documento digital. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 926, de 11 de março de 2009)

Tais arquivos enviados são validados pela Receita Federal e sujeitos ao Programa Validador e Assinador, mediante Requerimento remetido à Junta Comercial.

Desta forma, a empresa Recorrente não possui mais Livro Diário de forma física, apenas digital. Conseqüentemente, o livro a ser enviado na forma digital possui prazo legal até o último dia de junho, o qual a empresa regularmente apresentou em seus documentos de habilitação, conforme Termo de Requerimento de Autenticação de Livro Digital de 07 de maio de 2013.

Neste sentido, tem-se o artigo 6º da IN 787/2007:

"A apresentação dos livros digitais, nos termos desta Instrução Normativa e em relação aos períodos posteriores a 31 de dezembro de 2007, **supre:**

II – a obrigatoriedade de escriturar o Livro Razão ou fichas utilizados para resumir e totalizar, por conta ou subconta, os lançamentos efetuados no Diário."

Ainda, quanto ao envio da Escrituração Contábil Digital (ECD) através do SPED, com prazo até o dia 30/06/2013, ficou evidenciando que a Recorrente realizou a devida entrega

até com certa antecedência (07/05/2013), como se comprova também pelo artigo 5º da IN nº 787/2007:

Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração.

§ 1º Nos casos de extinção, cisão parcial, cisão total, fusão ou incorporação, a ECD deverá ser entregue pelas pessoas jurídicas extintas, cindidas, fusionadas, incorporadas e incorporadoras até o último dia útil do mês subsequente ao do evento.

§ 2º O serviço de recepção da ECD será encerrado às 20 horas - horário de Brasília - da data final fixada para a entrega.

§ 3º Excepcionalmente, em relação aos fatos contábeis ocorridos entre 1º de janeiro de 2008 e 31 de maio de 2009, o prazo de que trata o § 1º será até o último dia útil do mês de junho de 2009. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 926, de 11 de março de 2009).

Pela análise da legislação retro transcrita, resta evidente que há um desconhecimento por parte da própria Administração Pública, das leis tributárias que regem as empresas privadas, o que em algumas circunstâncias, como a presente, acaba por prejudicar empresa idônea e totalmente capaz, e que atende plenamente aos índices definidos no Edital de Licitação. Neste sentido, tem-se o artigo 3º da Lei de Licitações:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

A Recorrente apresentou Termo de Recebido de Entrega de Livro Digital enviado em 07/05/2013, às 14hrs11min demonstrando que os atos cabíveis e necessários para cumprimento de suas obrigações fiscais foram plenamente cumpridos, em nada ferindo ao suposto desatendimento do Edital Convocatório.

Por sua vez, a Junta Comercial não possui pela legislação ou instrução normativa com prazo definido para expedição do respectivo Termo de Autenticação, valendo até

manifestação da Junta Comercial o ato cumprimento pelo contribuinte, isto é Termo de Requerimento de Autenticação de Livro Digital.

Atestado está pelo sistema SPED Contábil conforme extrato emitido em 25/11/2013, anexo que a escrituração foi entregue e *"encontra-se na base de dados do Speed e está sendo processada pela Junta Comercial"*.

O que de fato se mostra claramente no processo de habilitação em questão é que a empresa INFRASUL – INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA possui plenas condições da execução de fornecer o objeto deste certame, e requer que seja revista a decisão da comissão julgadora, pois o que se encontra em discussão antes de mais nada é a indisponibilidade do interesse público.

Não havendo em que se falar de prejuízo para Administração Pública uma vez que os documentos fiscais já foram encaminhados não cabendo modificação do conteúdo e sendo submetido a Junta Comercial para análise em seu aspecto formal e não com relação ao conteúdo das informações financeiras, uma vez que estas são submetidas a Receita Federal.

Devemos analisar que do item em questão requerido pela Administração Pública, em verdade trata apenas de verificar se o licitante está em dia com suas obrigações fiscais e perante o órgão de seu registro oficial – Junta Comercial.

É notório que o Termo de Autenticação em nada demonstra a condição fiscal e a capacidade econômica financeira da empresa em cumprir com o fornecimento. Este Termo de Autenticação versus o Termo de Recibo de Entrega de Livro Digital e o Termo de Requerimento de Autenticação de Livro Digital concedem o mesmo respaldo ao ente público, isto é, que a ora Recorrente é empresa regular com suas obrigações.

Não cabendo a punição a Recorrente, por ausência de prazo legal para expedição da Junta Comercial do Termo de Autenticação bem como, seu excesso de análises que não há permite expedir de imediato demonstrando uma defasagem de meses, chegando a quase 01 (um) ano para cumprir com sua obrigação oficial em relação a este Termo.

Vale destacar que em certame perante este mesmo órgão público, Edital de Pregão nº 019/2013, a ora Recorrente apresentou os mesmo documentos para sua habilitação o quais sejam o Recibo de Entrega de Livro Digital e Requerimento de Autenticação de Livro Digital, atestando plenamente sua legalidade e veementemente aceito pela Administração Pública.

Demonstrado a inexistência de prejuízo a Administração Pública está deve considerar o foco de seu certame o qual seja a prática do Menor Preço e em estando a Recorrente em dia e totalmente regular com suas obrigações conforme comprovado, resta considerar que a diferença de preço no montante total de 70.000m³ do material pó de brita a ser adquirido chega a R\$ 700 reais entre a Concorrente e a Segunda colocada no item 3, declarada equivocadamente por ora vencedora do certame.

Isto é, não atingindo a Administração Pública seu objetivo de praticar o menor preço se a empresa plenamente capaz de cumprir com fornecimento, documentalente comprovada não se faz vencedora do certame

Sabe-se que o Direito Administrativo é caracterizado pela supremacia e indisponibilidade do interesse público, aliados a sua eficiência, de forma a garantir resultados eficazes para o Estado e, conseqüentemente, para a população, que é a maior beneficiada. Assim, cabe aqui os ensinamentos de Justen Filho¹:

"Não bastam honestidade e boas intenções para a validação de atos administrativos. A eficácia impõe a adoção da solução mais conveniente e eficiente sob ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica a produção de custos em diversos níveis. (...)

A eficácia consiste em considerar a atividade administrativa sob prisma econômico e político. Como os recursos públicos são extremamente escassos, é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo. Há de haver eficiência geral que recai sobre o agente público.

*A Administração Pública está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do ato convocatório devem ser interpretadas como instrumentais. Daí a advertência de ADILSON ABREU DALLARI, para quem "existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, **na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se***

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 315.

procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeitominimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes". (grifei)

Vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça de SC:

Administrativo. Licitação. Qualificação técnica. Exigência de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público interno. Necessidade de averbação dos serviços prestados junto à OAB. Requisitos excessivos. Inteligência dos arts. 3º e 30 da Lei nº 8.666/93. Cláusula que compromete a competitividade do certame. Afronta aos princípios da isonomia e universalidade. Direito líquido e certo violado. Sentença mantida. Recurso desprovido. **O interesse público reclama o maior**

número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas

editais impondo condição excessiva para a habilitação (STJ, MS nº 5.693/DF, Min. Nilton Luiz Pereira). ² (grifei)

Portanto, a se manter a decisão atacada, com a inabilitação da Recorrente, restará evidente no presente caso a quebra dos princípios que regem a Administração Pública, principalmente o da isonomia, pois, a partir do momento em que a Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Joinville, faz exigências restritivas e fora da legalidade, impossibilita a participação de empresas idôneas e com plenas condições na execução do objeto licitado, restringe o número de concorrentes e pode inclusive trazer prejuízos para o ente público licitante e a municipalidade em geral.

Cumprе ressaltar que é imprescindível que a empresa possua qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações assumidas dentro de critérios aceitáveis, garantindo a supremacia do interesse público. Logo este reclama o maior número possível de concorrentes.

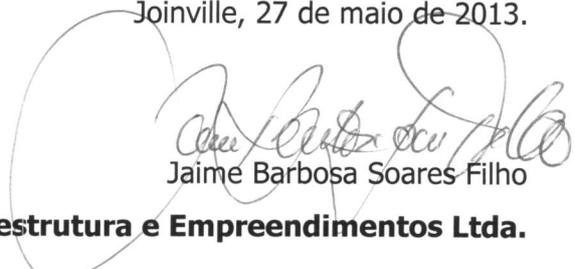
3. REQUERIMENTO

Por todo o exposto, a empresa Recorrente para requer que sejam observadas as determinações da legislação pertinente e revistos os parâmetros utilizados na inabilitação desta, de forma que o certame licitatório esteja escoimado de vícios de legalidade



ampliando, assim, as possibilidades de a Administração obter a proposta mais vantajosa para a Prefeitura Municipal de Joinville, a partir da reconsideração de sua decisão, declarando habilitada a Recorrente e vencedora do certame licitatório o que mostra-se como medida de justiça!

Joinville, 27 de maio de 2013.



Jaime Barbosa Soares-Filho

Infrasul Infraestrutura e Empreendimentos Ltda.

² TJ/SC. Apelação Cível em Mandado de Segurança 2004.013668-4. Relator: Pedro Manoel Abreu. Data da Decisão: 29/11/2005. Disponível em: www.tj.sc.gov.br