

A VOSSA SENHORIA SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E DEMAIS MEMBROS
Tomada de Preço nº 004/2023
MUNICÍPIO DE MEDIANEIRA/PR

ITAVEL SERVIÇOS RODOVIÁRIOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 78.106.754/0001-18, localizada na avenida Tancredo Neves, 3257, A, bairro Itaipu B, na cidade de Foz do Iguaçu – PR, CEP nº 85867-318, devidamente representada por sua administradora ADRIANA COLOMBELLI, inscrita no CPF n. 963.354.169-72, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em razão da ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE ABERTURA REF. AO EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS N° 004/2023, o que o faz pelas relevantes razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

1. DA MOTIVAÇÃO E DAS RAZÕES;

A Recorrente, irressignada com o resultado do certame, interpõe o presente recurso contra ata de sessão pública de abertura referente ao edital de tomada de preços nº 004/2023 que entendeu pela inabilitação desta Recorrente sob alegação de não cumprimento de qualificação econômico-financeira no que tange a apresentação do balanço patrimonial e demonstração contábil do último exercício social, nos termos que segue:

2. DA TEMPESTIVIDADE;

Nos termos do artigo 109 da Lei nº 8.666/93 e do item 12 do edital de licitação referente ao processo administrativo nº 046/2023 da tomada de preços nº 004/2023, cabe recurso administrativo contra decisão de inabilitação de licitante no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Considerando que os prazos na Lei nº 8666/1993, para fins de licitação, têm sua contagem determinados no artigo 110 da mesma lei, e que a ata da primeira sessão pública do processo licitatório supracitado foi lavrada em 18 de abril de 2023, tem-se que o prazo se iniciou no dia 19 de abril de 2023 e finaliza no dia 26 de abril de 2023, uma vez que o dia 21 de abril de 2023 foi feriado nacional.

Portanto, o presente recurso é indiscutivelmente tempestivo, posto que protocolado junto ao setor competente no dia 26 de abril de 2023.

3. DO MÉRITO;

3.1. DO CUMPRIMENTO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA;

A Comissão de Licitação na ata publicada, ora recorrida, considera inabilitada esta Recorrente nos seguintes termos:

A empresa ITAVEL SERVIÇOS RODOVIÁRIOS não cumpriu com a qualificação econômica financeira em especial quanto a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, conforme item 8.4.2, o balanço apresentado se refere ao exercício social de 2021, sendo que entende-se por último exercício social o ano de 2022, deste modo fica INABILITADA.

Pois bem, ocorre que tal inabilitação não é devida, pois houve o cumprimento da qualificação econômico-financeira, tendo sido apresentado, nos termos do item 8.4.2 do edital, o correto balanço patrimonial e demonstração contábil.

O edital, em especial o item 8.4.2, dispõe:

8.4.2. Balanço patrimonial e demonstração contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira do licitante, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Portanto, nos termos do edital, há a necessidade de apresentação do balanço patrimonial e demonstração do último exercício social já exigível. Diferente daquilo apreciado na ata recorrida, o último exercício social JÁ EXIGÍVEL não é referente ao ano de 2022, mas, sim, de 2021, conforme devidamente apresentado¹ por esta Recorrente.

Para entender melhor, necessário ressaltar que não se trata de pessoa física, mas de pessoa jurídica, assim, necessário observar os prazos para apresentação das escriturações contábeis.

A Instrução Normativa RFB nº 2004, de 18 de janeiro de 2021 do Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) dispõe sobre a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) e seus prazos. A ECF

¹ https://www.medianeira.pr.gov.br/arquivos/compras/2023/tomada-4-2023_3.pdf

substitui a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), sendo documento que elenca todas as operações que influenciem a composição da base de cálculo e o valor devido do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Pois bem, sobre o prazo para apresentação da ECF, a referida instrução, em seu artigo 3º dispõe:

Art. 3º A ECF será transmitida anualmente ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de julho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira.

§ 1º A ECF deverá ser assinada digitalmente mediante certificado emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), a fim de garantir a autoria, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica do documento digital.

Compreendido que o prazo para apresentação da ECF é o último dia útil do mês de julho, passa-se a falar sobre a Escrituração Contábil Digital (ECD). A ECD é “parte integrante do projeto SPED e tem por objetivo a substituição da escrituração em papel pela escrituração transmitida via arquivo, ou seja, corresponde à obrigação de transmitir, em versão digital”², possui sua definição, exigências e prazos previstos no Instrução Normativa RFB nº 2003, de 18 de janeiro de 2021. É documento que deve ser entregue de forma preparatória ao ECF, sendo esse instituído apenas para fins fiscais e previdenciários, cujo prazo está distinguido no artigo 5º da instrução supracitada:

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.

§ 1º O prazo para entrega da ECD será encerrado às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia fixado para entrega da escrituração.

§ 2º A ECD transmitida no prazo previsto no caput será considerada válida depois de confirmado seu recebimento pelo Sped.

Portanto, tem-se que o prazo para apresentação da ECD, documento instituído apenas para fins fiscais e previdenciários, é **o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refere a escrituração.**

Levando em consideração os prazos ventilados, tendo em vista que **não se escoou o prazo para apresentação dos demonstrativos referentes ao exercício-social de 2022 tanto para a RFB quanto para o Sped, não é possível considerá-los exigíveis.** Conseqüentemente

² Informação disponível em: <http://sped.rfb.gov.br/pagina/show/499>. Acesso em 21 de abril de 2023.

exigível é a apresentação do demonstrativo e balanço contábil referente ao exercício-social de 2021, apresentado em 2022, pois esse o prazo já escoou.

Frisa-se: da ocasião da apresentação das propostas e dos respectivos documentos de habilitação (e em verdade, até o momento de apresentação deste recurso), o documento financeiro válido e exigível era/é àquele referente ao exercício de 2021, porquanto a Recorrente ainda não está obrigada a apresentar o balanço referente ao exercício de 2022, não podendo, por conta disso, o Ente Público limitar a participação da Recorrente na concorrência.

Veja, na espécie, a Recorrente é optante do Regime de Lucro Presumido de tributação, assim, conforme visto no artigo 5º da Instrução Normativa nº 2003, de 18 de janeiro de 2021, a entrega da ECD referente ano-calendário/exercício-social de 2022 pode ocorrer até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário/exercício-social da escrituração, isto é, 31 de maio de 2023, prazo esse que não chegou!

No caso, o que se observa é que, embora a documentação referente ao ano-calendário/exercício-social 2022 ainda não seja exigível, a Recorrente foi inabilitada do certame por descumprimento do item 8.4.3 do Edital de Licitação da Tomada de Preços nº 004/2023, pois apresentou Balanço Patrimonial e Demonstrativo Contábil referente ao ano-calendário/exercício-social 2021.

Levando em consideração que o edital supracitado, na esteira do inciso I do artigo 31 da Lei 8.666/93, exigiu a apresentação de Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, **já exigíveis e apresentados** na forma da Lei, sendo vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta, **tem-se que a Recorrente, por não ter outro documento junto ao fisco, senão aquele remetido ao Sped e válido até o momento da apresentação dos documentos na fase de habilitação, não descumpriu os termos do edital, ideia corroborada pela jurisprudência:**

\\n\\nAPELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO E INDENIZATÓRIA DE PERDAS E DANOS. \\nPREGÃO ELETRÔNICO Nº 043/2019. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO E TRANSPORTE DE CONCRETO BETUMINOSO USINADO À QUENTE (CBUQ), EM REGIME DE EMPREITADA GLOBAL, COM PREVISÃO DE ENTREGA PARCELADA, PARA USO DA SECRETARIA DE OBRAS DO MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO. \\nINABILITAÇÃO DA EMPRESA AUTORA. NÃO ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO EDITAL. DESCABIMENTO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL VÁLIDA

PARA O PERÍODO. EMPRESA OPTANTE PELO REGIME DE LUCRO REAL DE TRIBUTAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 5º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RBF Nº 1.744/2017. VEDAÇÃO AO FORMALISMO EXCESSIVO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM DETRIMENTO DA ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO. \nNa espécie, a empresa autora é optante do Regime de Lucro Real de tributação, no qual incide o disposto no art. 5º da Instrução Normativa RBF nº 1.744/2017, que determina a entrega da Escrituração Contábil Digital até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário da escrituração.\n“In casu”, embora a documentação referente ao ano-calendário 2018 ainda não fosse exigível à época da entrega e análise das propostas (20/05/2019), a empresa autora foi inabilitada do certame por descumprimento do item 9.3.3, inc. I, do Edital Pregão Eletrônico nº 043/2019, vez que apresentou Balanço Patrimonial referente ao ano-calendário 2017.\n“Considerando que o edital de convocação, na esteira do inciso I do art. 31 da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), exigiu a apresentação de Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, não sendo a demandada obrigada legalmente a apresentar qualquer outro documento junto ao fisco, que não o remetido ao SPED e válido até o momento da apresentação dos documentos na fase de habilitação, não há falar em descumprimento do edital” (excerto da ementa do Acórdão nº 70061415485, julgado por esta 22ª Câmara Cível).\nA pronta desclassificação da licitante, sob o argumento de que não apresentou o documento hábil solicitado, revela medida rigorosa e desproporcional, pois não consentânea com o princípio do formalismo moderado preconizado tanto pela doutrina como pela jurisprudência dos tribunais superiores.\nLogo, impõe-se mantida a sentença de procedência da ação, ao efeito de anular o ato administrativo impugnado e condenar o Município réu a indenizar a empresa autora em valor correspondente a 50% dos lucros previstos com a contratação, que, em razão da indevida inabilitação da licitante, operou-se com empresa diversa. \nHONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ARBITRAMENTO. VALORAÇÃO DA ATUAÇÃO DO CAUSÍDICO NA FASE RECURSAL.\nNão sendo líquida a sentença, os honorários advocatícios de sucumbência devem ser definidos na fase de liquidação, a teor do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/2015. Conquanto admissível a majoração de honorários advocatícios recursais, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo legal, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.\nAPELO DESPROVIDO.

(TJ-RS - AC: 50047339820208210021 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 10/06/2021, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 16/06/2021)

Aqui, cabe dizer que a inabilitação da Recorrente, sob o argumento de que não apresentou o documento hábil solicitado, está em desacordo com o previsto no próprio edital, pois há clara menção da apresentação dos documentos “já exigíveis e apresentados”. Portanto, “como o edital é a norma que rege a licitação, estando todos que participam dela, inclusive, a Administração Pública, vinculados aos termos do instrumento convocatório” (CARVALHO, 2021, p.

242)³, deve ser aceita a documentação outrora apresentada, sendo reformada a decisão de inabilitação.

A medida tomada em ata é rigorosa e desproporcional, pois sim, não observa o real texto do edital, mas também não leva em consideração a modalização da formalidade, não tem em mente o Princípio do Formalismo Moderado preconizado tanto pela doutrina como pela jurisprudência dos tribunais superiores, vejamos:

*No entanto, é necessário que a forma seja **tratada com razoabilidade** para que não se limite de maneira indevida a competitividade. Essa ideia de impossibilitar exigências derrazoadas surge no próprio Texto Constitucional (...) Ou seja, **qualquer requisito que não tenha o mínimo de razoabilidade com o objeto da licitação e com o quanto previsto na lei e no edital, deverá ser afastado sob pena de nulidade.** (CARVALHO, 2021, p. 232)*

Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por prejudicar a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório decorre dos princípios da isonomia e da impessoalidade, e deve ser conjugado com o propósito de garantia à obtenção da proposta mais vantajosa ao Poder Público, o que determina que sejam relevadas simples irregularidades, com a observância ao princípio do formalismo moderado. (TJ-RS - AC: 70083955484 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 27/07/2020, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 04/09/2020)

Nesse contexto, verifica-se que, de fato, a Administração Pública agiu com excesso de formalismo ao inabilitar a Recorrente do certame. Não há qualquer desconformidade com as exigências do edital, não podendo, portanto, haver inabilitação da Recorrente por exigência de documentação fiscal/contábil de exercício-fiscal que sequer é exigível pelo órgão competente (RFB e Sped).

Incorreta, conseqüentemente, a decisão de inabilitação da Recorrente do certame por descumprimento do item 8.4.3 do Edital de Licitação da Tomada de Preços nº 004/2023, por ter apresentado Balanço Patrimonial e Demonstrativo Contábil referente ao ano-calendário/exercício-social 2021 e não o do ano-calendário/exercício-social 2022, eis que o mesmo não é exigível, tampouco já foi apresentado à RFB ou inserido no Sped.

Diante dos esclarecimentos prestados, diante do conteúdo do item 8.4.3, diante das instruções normativas supracitadas demonstrarem que o documento que está sendo

³ CARVALHO, Matheus. **Nova Lei de Licitações Comentada**/Matheus Carvalho, João Paulo oliveira, Paulo Germano Rocha – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

requerido não é exigível, sendo suficiente e pertinente aquele outrora apresentado no momento e no pedido de habilitação, requer o reconhecimento do presente recurso a fim de reconsiderar/reformar a decisão constante em Ata da Sessão Pública de Abertura Ref. ao Edital de Tomada de Preços n° 004/2023, sendo a presente Recorrente considerada HABILITADA para participar no processo administrativo nº 046/2023 da tomada de preços nº 004/2023.

4. DOS REQUERIMENTOS

Pelo exposto, postula

Desse modo, em vista das argumentações e fundamentações ora apresentadas, sobretudo diante das orientações jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União acima destacadas, requer:

a) O recebimento do presente recurso com seu **efeito suspensivo**, nos termos do art. 109, § 2º da Lei 8.666/93;

b) Que o recurso administrativo em apreço seja **julgado totalmente procedente**, para fins **anular a decisão que declarou a empresa recorrente inabilitada do certame**, tendo em vista que apresentou a documentação determinada em edital;

c) Que o presente recurso também seja julgado procedente no sentido de **reconhecer que a Recorrente cumpriu com a qualificação econômico-financeira especificada no item 8.4.2 do edital, tendo apresentado corretamente o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social EXIGÍVEL.**

d) Na hipótese desta comissão entender necessário, se coloca à disposição, independente daquilo ora argumentado, para, escoado prazo para apresentação do ECD ao órgão competente (RFB), isto é, ultrapassado o período de 31/05/2023, ser intimada para apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao exercício-social de 2022;

e) Caso esta comissão permanente de licitação se manifeste pela manutenção da decisão proferida na ata da sessão pública de abertura ref. ao edital de tomada de preços nº 004/2023, que o presente recurso administrativo seja encaminhado à autoridade superior, nos termos do art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, para análise e posterior decisão.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Foz do Iguaçu/PR, 26 de abril de 2023.

ITAVEL SERVIÇOS RODOVIÁRIOS LTDA
CNPJ sob nº 78.106.754/0001-18