

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO JOÃO PAULO SOUZA GALDINO – MUNICÍPIO DE ASSUNÇÃO/PB.

REFERENTE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 016/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 045/2022

MAIS TRUCK COMÉRCIO DE CAMINHÕES LTDA., Pessoa Jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 17.792.470/0001-38, com sede na Rua das Lagoas, nº 280, Jardim Veneza, João Pessoa/PB, CEP: 58.084-120 vem, TEMPESTIVAMENTE, perante Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 4º, XVIII da Lei nº 10.520/02, com referência ao certame supramencionado, apresentar CONTRARRAZÕES ao inconsistente Recurso interposto pela empresa AUDAX CAMINHÕES LTDA., CNPJ: 38.596.070/0001-27 pelos fatos e fundamentos expostos a seguir.

Foi realizado pregão eletrônico em epígrafe para “AQUISIÇÃO DE 01 (UM) CAMINHÃO CARROCEIRA ABERTA PARA ATENDER O MUNICÍPIO DE ASSUNÇÃO-PB, ANO 2022 ATRAVÉS DO CONVÊNIO PLATAFORMA + BRASIL N9 037872/2021/917123/2021, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos”, em que se sagrou vencedora a empresa MAIS TRUCK COMÉRCIO DE CAMINHÕES LTDA., ora Recorrida.

No entanto, inconformada, a empresa AUDAX CAMINHÕES LTDA., apresentou recurso contra o resultado, requerendo a sua habilitação, o qual não merece acolhimento, pois seria uma afronta às regras do edital, como demonstraremos em seguida.

I - DO DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE é a regra básica quanto ao direito público, segundo a qual o exercício do poder pelos órgãos do Estado deve ser absolutamente de acordo com o direito. Todos os procedimentos estão dependentes ao comando da lei e às exigências do bem comum.

E ainda sobre os Princípios que regem os Processos Licitatórios, temos que um dos mais importantes é o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório que é essencial, e a inobservância do mesmo pode causar a nulidade do procedimento. Ele é citado na lei nº 8.666, no art. 3º:

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”.

Também tem seu sentido mencionado no Art. 41º, caput, da Lei nº 8.666/93:

"Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"

O Pregoeiro, por força da regra inscrita no artigo 41 da Lei n.º 8.666/93, não pode afastar-se do edital para proferir seu julgamento em qualquer das fases do processo licitatório. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.



MARCOS VIEIRA DE
LIMA:65098234468

Assinado de forma digital por
MARCOS VIEIRA DE
LIMA:65098234468
Dados: 2022.06.27 09:48:20
-03'00'

A Administração nunca poderá deixar de observar o princípio da legalidade em suas ações, razão pela qual ela não poderá classificar/habilitar um licitante que não atendeu às exigências do certame, pois estaria descumprindo regras do edital, deixando, portanto, de observar o princípio da vinculação ao ato convocatório.

Acontece que a empresa AUDAX CAMINHÕES LTDA, interpôs Recurso Administrativo descabido, requerendo a sua habilitação no Pregão Eletrônico Nº 016/2022, mesmo não tendo apresentado a documentação exigida no instrumento convocatório.

II - DO NÃO CUMPRIMENTO PELA EMPRESA AUDAX CAMINHÕES LTDA

O recurso apresentado pela empresa AUDAX CAMINHÕES LTDA, como já informado, não merece acolhimento. A decisão que inabilitou a empresa recorrente se fundamentou em regra fixada no Edital do certame e estas disposições estão em conformidade com a legislação nacional.

É o que se passa a demonstrar a seguir.

O Balanço Patrimonial é fechado ao término de cada exercício social em consonância com o Código Civil. Diante disso, passamos a demonstrar qual o prazo legal para a elaboração deste balanço.

O Código Civil (Lei Federal nº 10406/2002) estabelece que o Balanço Patrimonial deverá ser **DELIBERADO** até o quarto mês seguinte ao término do exercício social, a saber:

Dispõe o artigo 1078 do Código Civil:

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 (Grifos nosso)

II - designar administradores, quando for o caso;

III - tratar de qualquer outro assunto constante da ordem do dia.

§ 1º Até trinta dias antes da data marcada para a assembleia, os documentos referidos no inciso I deste artigo devem ser postos, por escrito, e com a prova do respectivo recebimento, à disposição dos sócios que não exerçam a administração.

§ 2º Instalada a assembleia, proceder-se-á à leitura dos documentos referidos no parágrafo antecedente, os quais serão submetidos, pelo presidente, a discussão e votação, nesta não podendo tomar parte os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

§ 3º A aprovação, sem reserva, do balanço patrimonial e do de resultado econômico, salvo erro, dolo ou simulação, exonera de responsabilidade os membros da administração e, se houver, os do conselho fiscal.

O instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 016/2022, mais especificamente em seu subitem 9.10.2, deixa claro que os licitantes devem apresentar o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, conforme a seguir:

“9.10.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, 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;” (grifo nosso)

A referida exigência encontra fundamento no artigo 31, I da Lei 8666/93:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, 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;

O referido dispositivo é claro ao disciplinar que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social deverão ser exigidos e apresentados “na forma da lei”.

E, neste sentido, o Código Civil regula a matéria e é claro, no seu artigo 1078 supramencionado, ao estabelecer que até o quarto mês após o término do exercício, a empresa deverá estar com o seu balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis aprovadas.

Portanto, fica comprovado que até o dia 30 de abril do ano corrente, a empresa recorrente já deveria estar com seu balanço pronto e aprovado, o qual, indiscutivelmente, deveria fazer parte da sua documentação de habilitação, a fim de atender às exigências do Edital do certame.

Allega a representante AUDAX CAMINHÕES LTDA. que a “validade dos balanços” se findaria em 30/06/2022 por força da Instrução Normativa da Receita Federal nº 2.082/2022.

Tal normativo institui a Escrituração Contábil Digital (ECD), que deverá ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), pelas pessoas jurídicas obrigadas a adotá-la. Segundo esse normativo, ficam obrigadas a adotar a ECD as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou presumido (o que seria o caso da representante Audax). A Instrução Normativa nº 2.082/2022 estabeleceu que a ECD referente ao exercício 2021 poderá ser transmitida até o dia 30/06/2022.

Contudo, o artigo 59 da Constituição Federal estabelece a hierarquia das normas lembrando que o Código Civil é uma **Lei Ordinária**, vejamos:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I – emendas à Constituição;
- II – leis complementares;
- III – leis ordinárias;
- IV – leis delegadas;
- V – medidas provisórias;
- VI – decretos legislativos;
- VII – resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Observa-se que sequer a Instrução Normativa está elencada no rol do artigo constitucional, pois são promulgadas pelos órgãos competentes da Administração Pública. Diante disto, a **Instrução Normativa é norma de caráter secundário**.

Portanto, seguindo o Código Civil que, hierarquicamente prevalece sob a Instrução Normativa, o prazo limite para apresentação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis é até abril do ano subsequente.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região corrobora com este entendimento:

ADMINISTRATIVO – REGISTRO ESPECIAL PARA COMPRA DE SELOS DE CONTROLE DO IPI – INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 139/83 – ART. 153, PAR. 2. DA CONSTITUIÇÃO DE 67 – ART. 5, INC, II. CONSTITUIÇÃO DE 88.

I – A Instrução Normativa nº 139/83 não pode restringir direitos que a lei não restringiu dada sua natureza de ato administrativo, **com eficácia limitada pela hierarquia das leis.**

(...)

(AMS nº 91.02.00544-1/RJ, 2ª T., rel Des. Carreira Alvim, j, em 12/09/1995, DJU de 15/02/1996, p.7) (destacamos)

Ademais, cabe frisar que a Instrução Normativa em comento é para fins tributários e não pode ser levada em consideração pela Administração nos processos licitatórios.

O Procurador Clenan Renaut de Melo Pereira realizou julgamento neste sentido, a saber:

“A Instrução Normativa RFB nº 787/2007 a que se refere a recorrente, em seu art. 1º, esclarece que é instituída a Escrituração Contábil Digital para fins fiscais e previdenciários.

Imperioso destacar que tal norma não poderia se prestar a inovar disposição legal. No caso, o Código Civil pátrio, em seu Capítulo IV -Da Sociedade Limitada, prescreve:

“Art. 1078. 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;”

As regras relativas ao balanço digital são tributárias, instituídas para fins de fiscalização dos tributos a serem recolhidos. Para fins de licitação, necessário observância da norma de regência.

Desta feita, não merece reparo a decisão da pregoeira, de inabilitação da empresa que não apresentou o balanço patrimonial exigível na forma da lei.

Diante do exposto, conheço do recurso para, no mérito, NEGAR LHE PROVIMENTO.”

(Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Tocantins – Processo administrativo nº 2011.0701.000114 – DOETO de 03/06/2011. Pg. 38 e 39.)

Conclui-se, portanto, que o ato do pregoeiro de inabilitar a representante AUDAX CAMINHÕES LTDA., que apresentou o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis referentes ao exercício de 2020, foi correto, embasado no edital do certame e na legislação pertinente. Assim, deve ser considerada im procedente a representação formulada pela empresa AUDAX CAMINHÕES LTDA.

Resalte-se, por fim, que a proposta considerada vencedora do certame pela empresa MAIS TRUCK COMÉRCIO DE CAMINHÕES LTDA. com valor negociado R\$ 350.000,00 foi idêntica a melhor proposta que havia sido apresentada pela representante AUDAX CAMINHÕES LTDA.

III - DOS PEDIDOS:

Diante do ao exposto, requer-se:

- a) O recebimento das presentes contrarrazões ao recurso em face do preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursais;

- b) O não acolhimento dos argumentos trazidos pela empresa AUDAX CAMINHÕES LTDA em sua peça recursal;
- c) A manutenção da decisão proferida pelo Pregoeiro, que inabilitou a empresa AUDAX CAMINHÕES LTDA. por não ter atendido às exigências fixadas no subitem 9.10.2 do Edital do Processo Licitatório nº 045/2022 - Pregão Eletrônico nº 016/2022.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

João Pessoa – PB, 27 de junho de 2022.

Assinado de forma digital por
MARCOS VIEIRA DE
LIMA:65098234468
Dados: 2022.06.27 09:49:56
-03'00'

Mais Truck Comércio de Caminhões Ltda.
Marcos Vieira de Lima
Procurador