

**AO ILMO. SR. PREGOEIRO DA CODEG – CIA DE MELHORAMENTOS E
DESENVOLVIMENTO URBANO DE GUARAPARI-ES**

Ref.: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº. 008/2022

A empresa **MACIEL CONSULTORES S.S.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 10.757.529/0001-08, com sede na Q SBS, Quadra 2, 12, Bloco E, Sobreloja – Parte 3, X3, Asa Sul, Brasília/DF, vem, respeitosamente, por meio de seu representante legal, infra firmatário, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, forte no item 14 e seguintes do edital, pelas razões de fato e direito a seguir expostas:

I – DO RESUMO DOS FATOS

Trata-se processo licitatório, na modalidade Pregão Presencial, do tipo menor preço, regido majoritariamente pela regido pela Lei nº 13.303/2016 e, subsidiariamente, pela Lei Federal nº 14.133/2021.

Tem por **objeto** a Contratação a prestação de serviço de Auditoria Externa Independente nas áreas fiscal, contábil, orçamentária e financeira, para os Sistemas Contábil, Financeiro e Orçamentário, Com-pras e Estoques, incluindo os exames das Demonstrações Financeiras e de Folha de Pagamento no âmbito da Companhia de Melhoramentos e Desenvolvimento Urbano de Guarapari – CODEG.

Contextualizando, em 10 de maio de 2022, inaugurada a sessão de abertura do certame, além desta licitante, as empresas BDO RCS AUDITORES

Cia de Melhoramentos e Desenvolvimento
Urbano de Guarapari - CODEG
PROTOCOLO Nº 300850/2022
GUARAPARI-ES 13 / 05 / 2022
bulha

INDEPENDENTES S.S, CONVICTA AUDITORES INDEPENDENTES S/S, TBRT AUDITORES INDEPENDENTES S/S, AUDIMEC AUDITORES INDEPENDENTES S/S-EPP, STAFF AUDITORIA & ASSESSORIA, entregaram seus envelopes necessários para a disputa pública.

Na ocasião, num primeiro momento, ocorreu a abertura do envelope contendo a proposta econômica das licitantes. A partir daí, as 03 melhores/menores propostas foram classificadas para a fase de lances:

- STAFF AUDITORIA & ASSESSORIA;
- TBRT AUDITORES INDEPENDENTES S/S (Não Credenciada); e
- Maciel Consultores s/s.

Após a fase de lances, a licitante STAFF Auditoria e Assessoria restou arrematante, pelo menor lance no valor de R\$ 69.000,00, sendo posteriormente habilitada no Pregão.

A sessão foi suspensa e, com a manifestação de intenção de recorrer por parte desta licitante, foi inaugurado o prazo de 03 dias úteis para interposição de recursos.

Posto tal cenário, prezada Comissão, no mesmo sentido antecipado na ocasião da sessão de inaugural do certame, abordaremos de forma mais aprofundada a impossibilidade de licitar e contratar por parte da licitante concorrente, bem como a apresentação incorreta/inadequada de documentos relativos à qualificação econômico-financeira exigida no certame.

Aprofundaremos a seguir.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Objetivamente, recordemos os termos do edital acerca da fase recursal no presente certame:

14.1 – Declarado o vencedor, qualquer licitante, poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, exclusivamente durante a sessão pública.

14.1.1 – A falta de manifestação imediata e/ou motivação recursal do licitante importará a decadência do direito de recurso e adjudicação do objeto da licitação pelo Pregoeiro ao vencedor.

14.1.2 – Feita a manifestação motivada da intenção de recurso será concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso.

Desta forma, considerando que a sessão inaugural e a abertura dos envelopes ocorreram em 10/05/2022, perfeitamente tempestivo o recurso apresentado até 13/05/2022, **respeitados os 03 dias úteis disponíveis para tanto.**

Pugna-se, portanto, pelo pronto recebimento, conhecimento e

III – DAS RAZÕES RECURSAIS.

Sem delongas, o cerne destas razões recursais permeará o **claro e relevante descumprimento de item editalício por parte da licitante concorrente. Item este, constante nas exigências de habilitação e imprescindível para prosseguimento da empresa no certame.**



Desta forma, com vistas a prestigiar os consagrados princípios administrativos da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da isonomia, a decisão de inabilitação da licitante concorrente é a única que se impõe.

Aprofundemos.

III.I – DA IMPOSSIBILIDADE TEMPORÁRIA DE LICITAR E CONTRATAR DA EMPRESA CONCORRENTE.

Objetivamente, em simples consulta ao Portal da Transparência da Controladoria Geral da União, no CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS – CEIS, é possível verificar que a licitante concorrente, ora arrematante no presente Pregão, STAFF AUDITORIA & ASSESSORIA, **ENCONTRA-SE, SUSPENSA, IMPEDIDA DE LICITAR.**

Desta forma, vigente a punição em questão, desde já, alertamos para a necessidade de desclassificação da licitante concorrente STAFF AUDITORIA & ASSESSORIA, classificada e irregularmente arrematante/habilitada neste pregão. Tudo com vistas aos princípios da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório.

Sabe-se que a aplicação da dita punição de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública, **decorre da inexecução parcial ou total de um contrato administrativo.**

Para fins da aplicação dessa penalidade, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgão ou entidade da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de



vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada (parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 8.666/1993).

Sobre a amplitude da punição em comento, temos pacificado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, **em vários acórdãos, filiou-se a uma tese ampliativa da aplicação da penalidade de suspensão.**

Em apertada síntese, a controvérsia deriva do fato de os textos legais dos incisos III e IV, do art. 87, da Lei 8.666/93, utilizarem expressões diferentes na descrição de cada sanção. Na primeira, suspensão temporária, o legislador se vale do termo “Administração”, enquanto na segunda utiliza “Administração Pública”.

Poderia ser mero caso de sinonímia, tendo os termos “Administração” e “Administração Pública” idênticos sentidos, como normalmente acontece na prática jurídica. Entretanto, a própria Lei de Licitações apresenta, em seu art. 6º, conceitos diferentes para essas duas expressões, senão vejamos:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

XI – Administração Pública – a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

*XII – **Administração** – órgão, entidade ou **unidade administrativa** pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente”*

A mesma lei geral de licitações, tratando da punição sanção de suspensão temporária de participar de licitações e contratar, prevê o seguinte:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a **Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos”

Como se observa, é notório que o legislador quis, para os fins previstos na Lei nº 8.666/1993, distinguir “Administração” e “Administração Pública”.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em vários acórdãos, filiou-se à tese majoritária da incidência geral da penalidade de suspensão prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/1993, **o que impede a participação da empresa suspensa em qualquer outro certame perante a Administração Pública.**

Dito de outro modo, entende-se que a aplicação da **sanção (suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a Administração) deve produzir efeitos em relação a toda a Administração Pública e não somente ao órgão sancionador.**

Confiram-se alguns acórdãos daquela colenda Corte:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA – DISTINÇÃO ENTRE ADMINISTRAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INEXISTÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DE LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGALIDADE – LEI 8.666/93, ART. 87, INC. III.

É irrelevante a distinção entre os termos Administração Pública e Administração, por isso que ambas as figuras (suspensão temporária de participar em licitação (inc. III) e declaração de inidoneidade (inc. IV) acarretam ao licitante a não-participação em licitações e contratações futuras. **A Administração Pública é una, sendo descentralizadas as suas funções, para melhor atender ao bem comum. A limitação dos efeitos da "suspensão de participação de licitação" não pode ficar restrita a um órgão do poder público, pois os efeitos do desvio de conduta que inabilita o sujeito para contratar com a Administração se estendem a qualquer órgão da Administração Pública. Recurso especial não conhecido.**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE. TODA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

(...) 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a penalidade prevista no art. 87, III, da Lei n. 8.666/1993 não produz efeitos apenas em relação ao ente federativo sancionador, mas alcança toda a Administração Pública. (...)"¹²¹

Prezados, a Administração Pública é una e indivisível, de modo que eventual sanção de impedimento deve vincular todos os entes da federação.

Dessa maneira, privilegia-se a proteção à moralidade pública, penalizando mais severamente os desvios de conduta praticados por aqueles que se sujeitam a contratos administrativos. O principal princípio que dirige este entendimento majoritário, é o da supremacia do interesse público, sendo este a justificativa da extensão da abrangência da sanção de suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com a administração.



Antes mesmo de iniciar a análise e julgamento da habilitação de determinada empresa, deveria ter o Sr. Pregoeiro compulsado a existência de eventual suspensão de participar de licitações por parte da empresa arrematante.

A íntegra da Sanção Aplicada pode ser consultada publicamente no Portal da Transparência da CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, colacionamos o link abaixo:

<https://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis/4700108>

Ante todo o exposto, pugnamos pela necessária revisão da decisão de habilitação da empresa concorrente, ante a visível impossibilidade temporária de licitar da Staff.

III.II - DO DESATENDIMENTO À QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA EXIGIDA NO CERTAME

Num segundo momento, prezados, além da impossibilidade de participação da concorrente no presente certame, é possível observar grave desatendimento à exigência imprescindível para obtenção de habilitação.

Acerca da qualificação econômico financeira exigida no edital, mais precisamente no item que trata acerca das demonstrações contábeis e balanço patrimonial das licitantes, 11.8, houve apresentação equivocada de documentos pela licitante concorrente.



Citemos o item pertinente:

11.8 - Deverá ser apresentado balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, acompanhado da nota explicativa e dos termos de abertura e encerramento do livro diário já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, podendo ser atualizados, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta, tomando como base a variação, ocorrida no período, do ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - DE MERCADO - IGPM, publicado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, ou de outro indicador que o venha substituir. O Balanço Patrimonial deverá estar acompanhado de cópia do termo de abertura e de encerramento, extraído do livro diário, registrado no órgão competente ou publicado, até a data de emissão da proposta escrita. Todos os atos do Balanço Patrimonial devem estar assinados pelo Contador, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade - CRC.

Observa-se que o item **exige a apresentação de balanço patrimonial, referente ao ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL, exigível e apresentado na forma da lei.**

Sem delongas, nossas insurgências permearão o relevante fato de a licitante concorrente ter apresentado suas demonstrações contábeis/balanço patrimonial relativos ao exercício financeiro de 2020, quando a documentação referente a 2021 já é exigível e deve ser apresentada.

Inicialmente, antes de adentrarmos no prazo para apresentação do balanço patrimonial, cabe mencionar que a exigibilidade do balanço

patrimonial perante às licitações está preconizada no inciso I do artigo 31 do Estatuto das Licitações, vejamos:

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;

A qualificação econômico-financeira, anteriormente denominada “idoneidade financeira”, tem por objetivo a verificação da disponibilidade de recurso financeiro dos licitantes para a plena e satisfatória execução do objeto a ser contratado.

Em outras palavras como foi sintetizado pelo mestre Hely Lopes Meirelles é a “capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrente do contrato”. O balanço patrimonial, especificadamente, tem por objetivo examinar a situação econômico-financeira do licitante.

O balanço patrimonial é fechado ao término de cada exercício social em consonância ao artigo 1065 do Código Civil. Diante disso, passamos a questionar qual o prazo para a elaboração deste balanço.

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

Dispõe o artigo 1078 do Código Civil:



Art. 1.078. A assembléia 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 (Grifei e negritei)

Logo, em regra, entendemos então que o prazo limite para elaboração do balanço patrimonial é até o final do **mês de abril** do exercício subsequente.

Logo, em regra, **entendemos então que o prazo limite para elaboração do balanço patrimonial é até o final do mês de abril do exercício subsequente.**

Noutro vértice, em 2007 foi criado o SPED – Sistema Público de Escrituração Digital e a ECD – a Escrituração Contábil Digital em que todas as empresas sujeitas à escrituração contábil, nos termos da legislação comercial (Lei das S/A e Código Civil), são obrigadas a adotá-la.

Dispõe o artigo 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.774/2017

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas e equiparadas obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial, inclusive entidades imunes e isentas.

§ 1º A obrigação a que se refere o caput não se aplica:

I – às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II – aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;

III – às pessoas jurídicas inativas, assim consideradas aquelas que não tenham realizado, durante o ano-calendário, atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica;

IV – às pessoas jurídicas imunes e isentas que auferiram, no ano-calendário, receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados cuja soma seja inferior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) ou ao valor proporcional ao período a que se refere a escrituração contábil; e

V – às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que não distribuíram, a título de lucro, sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), parcela de lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do imposto sobre a renda, diminuída dos impostos e contribuições a que estiver sujeita.

Passando adiante, o artigo 5º da mesma Instrução Normativa disciplinou sobre o prazo limite para apresentação do ECD junto a Sped:

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.

Isto é, a Instrução Normativa estabeleceu que as empresas obrigadas a apresenta a ECD terão até o final de maio do ano subsequente para apresentação do balanço.

Portanto, há dois prazos:

Até maio do ano subsequente para as empresas obrigadas a apresentar ECD.

Até abril do ano subsequente as que não são obrigadas apresentar ECD (Ex. Simples Nacional*)

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.

Observe-se que a Instrução Normativa nem sequer 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.**

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

O Procurador Clelan 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.)

Por outro lado, entende-se que as empresas obrigadas a apresentar o ECD possuem prazo até maio do ano subsequente seguindo a Instrução Normativa 1.774/2017, no qual obrigatoriamente submetem-se.



Isto porque não há como ter duas escriturações contábeis referentes ao mesmo período e seria desarrazoado apresentar os Livros na Junta Comercial e depois no SPED – Sistema Público de Escrituração Digital. Aliás, na prática não há como registrar em ambos.

Diante disso, alguns órgãos licitantes vêm reconhecendo que o balanço das empresas obrigadas a apresentar o ECD serão aceitos até maio do ano corrente, ou seja, a partir desta data deverão apresentar o balanço do último exercício.

Ao fim e ao cabo, Ilmo. Sr. Pregoeiro, **o que se pretende concluir, é que a licitante concorrente, sob todos os aspectos legais exigíveis, não apresentou seu balanço patrimonial-demonstrações contábeis relativas ao último exercício social. A documentação apresentada se refere ao exercício social de 2020, não podendo ser aceito para fins de habilitação no presente certame.**

Desta forma, com vistas a prestigiar os consagrados princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, a única medida que se impõe é a inabilitação da licitante concorrente, ante o visível desatendimento ao item 11.8 do edital.

IV – DOS PEDIDOS

Considerados os fatos narrados, em conjunto com o que dispõe o direito invocado, pretende o peticionante ver reconhecida e adotadas as seguintes providências:

REQUER-SE desclassificação da licitante arrematante, ante a sansão administrativa de suspensão do direito de licitar e contratar com a administração pública, vigente em seu desfavor.



Subsidiariamente, **requer-se a inabilitação da empresa concorrente, em razão do latente desatendimento ao item 11.8 do edital, relativamente à QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA exigível no certame.**

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 13 de maio de 2022.

CNPJ: 10.757.529/0001-08
MACIEL CONSULTORES S/S LTDA.

Q. SBS Quadra 2, 12, Bloco E, Sala 206,
Secretaria - Parte XE, Asa Sul, CEP: 70.070-120
Brasília - DF

Sara Luiza Pereira Pessoa
Procuradora
OAB/ES 20.924