

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
TOCANTINS - MG

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITAÇÃO 112/2023

EDITAL DE LICITAÇÃO TOMADA DE PREÇOS TOMADA DE PREÇOS Nº 07/2023

D E G MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ 20.279.664/0001-49 com sede na Av. Olyntho Almada, S/N, Bairro: Nossa Senhora de Fátima Cidade: Astolfo Dutra, Inscrição Estadual: 002361706.00-30, Email: degmateriaisdeconstrucao@outlook.com, Telefone: 32 3451-2448 vem por intermédio de sua representante legal abaixo assinada, com o devido respeito e acatamento à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 109, inciso I, alínea b, da Lei no 8.666/93, combinado com artigo 5o, inciso XXXIV, alínea b da Constituição Federal e item 11.2.3 do Edital interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão proferida por esta digna Comissão de Licitação que inabilitou a proposta da recorrente, pelos motivos de fato e de direito que a seguir expõe, embasa e comprova.

1. PRELIMINARMENTE

1.1 Do Efeito Devolutivo e Suspensivo Requer a recorrente que seja recebido o presente recurso e suas razões e encaminhado à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, §2o da Lei no 8.666/93, **concedendo efeito suspensivo até o seu julgamento final dentro da esfera administrativa.**

2. DOS FATOS

A empresa D E G MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA teve sua proposta de preço DESCLASSIFICADA na forma da ATA DE ABERTURA DA TOMADA DE PROCESSO No 022/2024 PREGÃO ELETRÔNICO No 006/2024 REGISTRO DE PREÇOS, pelo seguinte motivo e fundamento:

20279664/0001-49
D E G MATERIAIS DE
CONSTRUÇÃO LTDA
RUA JOÃO ALMADA, 221
CENTRO - CEP 38700-000
ASTOLFO DUTRA - MG

"O proponente apresentou o balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis somente dos anos de 2021 e 2022. O correto seria dos anos de 2022 e 2023."

3. DOS FUNDAMENTOS

O Edital que rege o Pregão Eletrônico é claro e objetivo ao detalhar as informações mínimas de proposta que devem ser preenchidas no sistema Compras Governamentais.

7. DA FASE DE HABILITAÇÃO

7.1. Os documentos previstos no Termo de Referência, necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, serão exigidos para fins de habilitação, nos termos dos arts. 62 a 70 da Lei nº 14.133, de 2021.

Note que a proposta da recorrente foi a de menor preço.

O item supra é claro que o que se pede é que sejam apresentados documentos suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação.

No caso em tela o recorrente apresentou o balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis somente dos anos de 2021 e 2022 **uma vez que a contabilidade ainda tem o prazo até 30 de abril para lançarem o ano anterior.**

A Exigência constante da Lei 14.133 de 2021 é a mesma que era exigida pelo Art. 31 da Lei 8666/93 e que sempre foi conhecida de todos os participantes de Licitações Públicas, não importando a modalidade, porém a comissão licitante NÃO CONSEGUIU INTERPRETAR A REGRA COM BASE NOS DEBENEFICIAMENTOS JURIDICOS PÁTRIOS, tratando de inabilitar indevidamente a recorrente.

Vejamos primeiro o que diz o Art. 1.78 da Lei 10.406/2003 denominada de O Novo 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 (Grifei e negritei)

20279664/0001-40
DE O MATERIAIS DE
CONSTRUÇÃO LTDA
RUA JOÃO GONÇALVES, S/N
CENTRO - CEP 36700-000
[ASTOLFO DUTRA S/O]

Neste entendimento o Balanço Patrimonial referente ao exercício anterior ao atual, deverá ser entregue até o último dia útil do mês de Abril de cada ano. Portanto entende-se que o limite é 30 de Abril de cada ano.

Agora vejamos um Parecer sobre Inexistência de Dispositivo Legal versando Acerca de Prazo para apresentação de Balanço Patrimonial da Empresa do Assistente Jurídico Mauricio Guterres Rocha sobre o assunto (veja na íntegra), na qual eu discordo completamente.

” (...)

Tendo em vista o acima exposto e com base na legislação supra indicada, conclui-se que as empresas, de quaisquer espécies de sociedade, têm a obrigação legal de elaborar anualmente seus balanços, não existindo, porém, imposição legal com relação ao prazo para apresentá-lo, somente a de que o faça anualmente.”

¶

O Próprio Tribunal de Contas da União – TCU, em análise realizada recentemente pelo Ministro Valmir Campelo considerou que há um prazo para as empresas com regime tributário de lucro real e outros para as demais:

“Nos termos do art. 1.078 da Lei Federal 10.406/02 (Lei do Código Civil), o prazo para apresentação, formalização e registro do balanço é até o quarto mês seguinte ao término do exercício, ou seja, o prazo limite seria até o final de abril, nos termos transcritos a seguir:

(...)

No caso de empresas com regime tributário de lucro real, o prazo é até o final de junho, conforme Instrução Normativa da Receita Federal 787/2007.” (Acórdão 2669/2013-Plenário, TC 008.674/2012-4, relator Ministro Valmir Campelo, 02/10/2013.)

Portanto sem sombra de dúvidas, o correto é a apresentar o Balanço Patrimonial até o último dia útil do mês de Abril do ano subsequente, para empresas de Regime Tributário Lucro Presumido ou Optante do Simples Nacional, e até o último dia

E MAIS, SE A LEI A 14.133 de 2021 EXIGE A ENTREGA DOS BALANÇOS DOS 2 ÚLTIMOS ANOS SOCIAIS E SE A REGRA TRIBUTÁRIA E PREVISTA NO CODIGO CIVIL PREVE A ENTREGA ATÉ 30 DE ABRIL, ESTANDO EM 18 DE MARÇO, logo os balanços exigidos são os que fora apresentados quais sejam, de 2021 e 2022 e não dos anos de 2022 e 2023.

OU SEJA INEXISTE A PRERROGATIVA DE INABILITAÇÃO POR MARCA NO EDITAL, RAZÃO PELA qual a decisão que inabilitou a recorrente já se mostra eivada de vício, contraditória, ilegal e pessoal.

Não foi apresentado qualquer fundamento de eventual interesse público para a inabilitação.

Assim, OS PRIMIEROS MESES DO ANO É TIDO PARA QUE ocorra as análises, conciliações e verificações que devem ser efetuadas com base em 31 de dezembro, quando são levantadas as Demonstrações Contábeis do exercício pela maioria das entidades.

As Normas Brasileiras de Contabilidade não estabelecem ou dão qualquer indicação da data limite para que a empresa tenha suas Demonstrações Contábeis concluídas e devidamente transcritas no Livro Diário.

As legislações que estabelecem limite para apresentação das Demonstrações Contábeis são a Lei de Falências, que no seu art. 186 estabelece 60 (sessenta) dias após a data fixada para o seu encerramento, e a Lei nº 6.404/76, que no seu art. 132 determina o prazo limite de 30 (trinta) dias antes da Assembléia Geral Ordinária para que as Demonstrações Contábeis estejam a disposição dos acionistas. Sendo a data limite para a realização da AGO 30 de abril do ano subsequente, subentende-se que o prazo limite para fechamento das Demonstrações Contábeis é 31 de março do ano subsequente.

Certamente o Sr. Pregoeiro incidiu em conduta com excessiva dose de formalismo, não observando as diretrizes do Postulado da Razoabilidade e que a inabilitação SEM QUALQUER FUNDAMENTO E OMITINDO NA DECISÃO OS PERMISSIVOS LEGAIS QUE LEIGTIMAM A MANUTENÇÃO DA HABILITAÇÃO DA RECORRENTE, de modo que o provimento do presente recurso é o que se impõe.

4- DO DIREITO DE BUSCA POR MAIS INFORMAÇÃO E QUESTIONAMETNO PARA A MANUTENÇÃO DA MELHOR PROPOSTA.

Caso ainda paire quaisquer dúvidas acerca da documentação apresentada por esta empresa recorrente, possível é a realização de diligência por parte desta

Pregoeira com o fito de resguardar a Administração, VISTO QUE é facultado ao Pregoeiro, ou à autoridade a ele superior, em qualquer fase da licitação, promover diligências com vistas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a criação de exigência no edital.

O que não PODE É A ADM PUBLICA POR INTERPRETAÇÃO E PRECIOSISMO DOCUMENTAL INTERPRETATIVO, DEIXAR DE CONSIDERAR E INABILITAR A RECORRENTE, E PAGAR MAIS CARO NOS ITENS A EMPRESA QUE FICOU EM SEGUNDO LUGAR.

Vale asseverar que o Tribunal de Contas da União, em casos que ocorrem a desclassificação de empresa licitante quando possível é a realização de diligências para se obter a proposta mais vantajosa para a Administração, tem determinado a anulação de tais atos.

Acórdão 3094/2020 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman. Grifo e negrito nosso Acosta-se, ainda, outros atestados de qualificação técnica desta empresa, que atua no ramo do objeto licitado há mais de 17 (dezessete) anos, além dos que foram devidamente apresentados quando da habilitação no certame.

Deste modo, considerando a jurisprudência dominante do TCU, a exemplo dos posicionamentos consignados nos Acórdãos 357/2015 e 1.795/2015, ambos do Plenário, tem entendimento, que, no curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, promovendo a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, a exemplo de falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, nestes termos, considerando-se que uma das grandes finalidades do procedimento licitatório consiste na seleção da proposta mais vantajosa (Lei 8.666/1993, art. 3º, caput), observa-se, claramente, a possibilidade da realização de diligência, por parte do pregoeiro, para complementar a instrução do processo, nos moldes do Item 21.3, do Edital.

Ademais, outro não é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, quando assevera a necessidade da realização de diligências com o fito de proporcionar a Administração a selecionar a proposta mais vantajosa, conforme abaixo demonstrado:

EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. DESCLASSIFICAÇÃO DE PREGÃO PRESENCIAL E PENALIDADES APLICADAS. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO. DILIGÊNCIA. NOTA FISCAL AVULSA APRESENTADA. COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA QUE SUBSIDIU O ATESTADO APRESENTADO. PENALIDADES E

DESCCLASSIFICAÇÃO AFASTADAS. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1) A Nota Fiscal Avulsa apresentada a comprovar a relação e o negócio jurídico entabulado com a empresa signatária do Atestado de Capacidade Técnica, exigido em licitação pública, embora não tenha validade para efeitos fiscais ou tributários, trata-se de documento com informações necessárias para comprovar, ao menos, a existência do negócio jurídico, havendo descrição dos produtos vendidos, CNPJ e número de inscrição estadual das empresas, quantidades e preços unitários e, inclusive, assinatura dos produtos pelo recebedor, competindo à Secretaria da Fazenda Estadual apurar acerca da emissão de Nota avulsa em substituição à NF-e, vez que o Decreto 4.044/2016 já estava em vigor quando da venda, razão pela qual a desclassificação da requerente mostrou-se irregular. 2) A penalidade de suspensão foi escolhida de forma aleatória, sem motivação suficiente ou decisões fundamentadas, e ainda, desproporcional ao ato praticado pela impetrante. Não bastasse, o real fato gerador da penalidade apresentação de documentação falsa e/ou retardo ou fraude à competitividade da licitação não restou demonstrado. 3) Remessa Necessária desprovida e sentença mantida. (TJES, Classe: Remessa Necessária Cível, 017180001632, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 22/06/2021, Data da Publicação no Diário: 16/07/2021) grifamos

O Administrador ao objetivar uma contratação, obriga-se como regra geral, a anterioridade da licitação, encontrando na Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Lei nº 8.666/93, com as modificações introduzidas pelas Leis nº 8.883/94 e 9.648/98, o seu substrato legal de forma vinculativa no que for peculiar e enquadrável ao objeto licitado, dessa forma, o Órgão ou autoridade competente à elaboração do instrumento convocatório, no caso, o Edital, extrairá na norma licitatória contratual, as disposições que regerão o Instrumento Convocatório, adequando e adaptando ao objeto licitado, tendo a lei deixado espaço para que a Administração Pública utilizese do Poder Discricionário à composição de seu objeto, consoante os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade

Assim, a COMISSÃO vem se pautando pelo princípio do formalismo absoluto E SEM QUALQUER FUNDAMENTO TÉCNICO a justificar A INABILITAÇÃO, TORNANDO vencedora MAIOR PREÇO, SENDO QUE , as lentes que devem ser utilizadas são em sentido contrário ao decidido pelo pregoeiro, não sendo outra a conclusão possível, senão que em atenção ao princípio da Eficiência e da Moralidade o melhor a ser realizado pela Administração é a manutenção da



recorrente como vitoriosa do certame, e visando o menor preço à administração pública, e sobretudo pelo fato de que os Balanços de 2021 e 2022 são os que impositivamente a recorrente nesta data possui e precisa ter vigente diante das normas civis e tributárias, **NÃO PODENDO A MUNICIPALIDADE ALTERAR ESSES REGRAMENTOS SOBRETUDO POR TOTAL ILEGITIMIDADE E não pode exigir qualquer documentação que a lei especial e federal ainda não exige.**

5- DO PEDIDO

A empresa D E G MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, ora RECORRENTE, demonstrou que deve permanecer VENCEDORA DO CERTAME EM TELA, pelas razões de fato e de direito aqui elencadas e assim requer:

A – A peça recursal da recorrente seja conhecida para, no mérito, ser DEFERIDA INTEGRALMENTE, pelas razões e fundamentos expostos;

B – Seja reformada a decisão da Douta Pregoeira, que declarou como vencedora a empresa em segundo na lista de preços, conforme motivos consignados neste Recurso, tendo em vista o descumprimento das normas do edital, em especial, **a não apresentação da proposta mais vantajosa**, para declarar a recorrente vencedora quanto ao item 6 do Edital o qual outrora foi inabilitada injustamente.

C – Caso a Douta Pregoeira opte por não manter sua decisão, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III, § 4º, da Lei 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Nestes Termos,

Aguardamos Deferimento

Astolfo Dutra 18 de MARÇO de 2024



D E G MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

Por sua representante legal

20279664/0001-4
D E G MATERIAIS DE
CONSTRUÇÃO LTDA
RUA JOÃO ALMADA, 611
CENTRO - CEP 38780-000
ASTOLFO DUTRA - M.B.

20279664/0001-4
D E G MATERIAIS DE
CONSTRUÇÃO LTDA
RUA JOÃO ALMADA, 611
CENTRO - CEP 38780-000
ASTOLFO DUTRA - M.B.

