

ILUSTRÍSSIMO SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL
ARCANJO, ESTADO DE SÃO PAULO.

Processo nº 144/2017

Ref. Tomada de Preços nº 07/2017

Edital nº 64/2017

R.M EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP, empresa privada, inscrita no CNPJ sob o nº 07.871.477/0001-91, sediada na Rua Osvaldo Aranha, nº 453, Vila Glória, cidade de Assis-SP, representada neste ato por seu sócio gerente que esta subscreve, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com as inclusas razões, com forte no Art. 109, inciso I, alínea "a" e demais dispositivos legais pertinentes à matéria da Lei Federal nº 8.666/93, conforme abaixo segue:

DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa, vejamos:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

(...)

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Assim, requer a aplicação do dispositivo anteriormente transcrito, com o fim de atribuir **efeito suspensivo** ao mencionado documento recursal, determinando a consequente **à suspensão do certame** licitatório.


DOS FATOS

Atendendo ao chamamento do município de São Miguel Arcanjo-SP para o certame licitatório, a RECORRENTE participou de Licitação Pública sob a modalidade de Tomada de Preços de nº 07/2017, correspondente ao processo licitatório de nº 144/2017, que teve como objeto **“contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção de toda a rede de iluminação pública, instalação de novos ponto na área urbana e rural, neste incluindo ruas e praças no município de São Miguel Arcanjo, com fornecimento de mão-de-obra e equipamentos necessários, exceto os materiais utilizados nos serviços (Luminárias, lâmpadas, soquetes, fios, fitas isolantes, abraçadeiras, braços para luminárias, relés-fotocélula, reatores e outros), sendo de responsabilidade do Contratado realizar o levantamento ‘in loco’ dos serviços necessário, para o bom funcionamento da rede de iluminação, conforme especificações e quantitativos contidos no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA”**. (Trecho do item 2 – DO OBJETO inserido no ato convocatório DE Nº 64/2017).

A RECORRENTE enviou toda a documentação solicitada no ato convocatório, separando-as em dois envelopes, sendo um com a documentação relacionada à fase de habilitação e outro com a documentação relacionada à fase de julgamento da proposta.

No entanto, durante a conferência da documentação para fins de habilitação, a Douta Comissão, inabilitou a Recorrente, mesmo estando com a documentação em dia, pelos seguintes fundamentos:

“R.M. Empreendimentos Ltda. EPP – não atendeu o item 7.1.4, “a”, **não comprovou o registro do livro na junta comercial**, conforme previsto no edital”. Grifei e negritei.



Para fundamentar sua equivocada decisão, a Douta Comissão utilizou-se do subitem 7.1.4, "a" do Edital Convocatório que aduz:

"Balanço patrimonial, assinado pelo Contador responsável e pelo (s) representante (s) legal (is) da empresa, e demonstrações do último exercício social, exigíveis e mencionando expressamente em cada balanço **o número do livro Diário e das folhas em que se encontra transcrito e o número do registro do livro na Junta Comercial**, acompanhado dos termos de abertura e encerramento, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses da data de apresentação da proposta". (grifei e negritei).

No entanto, a exigência de registro do Livro Diário perante a Junta Comercial é abusiva e ilegal, haja vista que fere dispositivos legais que asseguram as Empresas de Pequeno Porte e Microempresas tratamento diferenciado.

Além disso, constou na referida ATA da sessão pública do dia 16/01/2018, a seguinte observação:

"A licitante R.M. Empreendimentos Ltda. EPP., apresentou a certidão da dívida ativa do estado, vencida a qual deverá utilizar os benefícios da Lei 123/06"

Todavia, a certidão vencida apresentada pela Recorrente perante a Douta comissão, sequer foi solicitada no predito edital convocatório. Portanto, a predita certidão vencida, fora apresentada por excesso de zelo e, em razão de não ter sido solicitada sua apresentação no ato convocatório, não deverá sustentar inabilitação da Recorrente.

É o relatório.

DO MÉRITO

DA DISPENSA DO REGISTRO DO LIVRO DIÁRIO PERANTE A JUNTA COMERCIAL

Data *vênia*, a decisão da Douta CPL carece de embasamento jurídico vez que, perante o Ordenamento Jurídico vigente, as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (enquadramento da Recorrente), gozam de Contabilidade Simplificada.

Visando a desburocratização e o tratamento diferenciado em favor das Empresas de Pequeno Porte e Microempresas e atendendo o chamamento Constitucional (Art. 170, IX da CF), a Lei Complementar nº 123/06 prescreve

em seu Artigo 27 a possibilidade de realização de Contabilidade Simplificada, vejamos:

"Art. 27. **As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional** poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor. (Grifei e negritei).

Antes mesmo do referido texto de Lei Complementar, a Constituição cidadã já tratava da necessidade da simplificação da escrituração e tributação das Empresas de Pequeno Porte e Microempresas (Art. 179 da CF), com nítido propósito de fomentar a economia e conceder aos empreendimentos, tecnicamente menores, possibilidade de redução de custos, possibilitando, portanto, a concorrência entre empresas menores com empresas maiores.

Nota-se que a Constituição Federal menciona tratamento diferenciado visando à simplificação de obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias. Tal simplificação não desobriga de manter em dia a escrituração, apenas lhe concede a maneira mais fácil para sua formalização.

Tentando estabelecer critérios para nomenclatura "contabilidade simplificada", setores de classe passaram a estabelecer normas e critérios, possibilitando, dessa forma, que todas as empresas optantes pelo simples nacional pudessem utilizar dos benefícios estabelecidos no Estatuto pertinente (Lei nº 123/06).

O próprio Conselho Federal de Contabilidade estabelece que:

"Igualmente, conforme previsto no art. 1.078, inciso I, combinado com art. 1.075 e seus §§, do Código Civil Brasileiro, **as empresas devem apresentar anualmente para registro, na Junta Comercial ou no Cartório de Títulos e Documentos**, ata de aprovação das suas contas, bem como apresentar para arquivo-cópia de tais demonstrações contábeis no mesmo órgão, independente da tipicidade jurídica, ressalvado a ME ou EPP". (http://portalcfc.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2013/01/Livro_Escrituracao_contabil.pdf - página 32).

Contudo, aquilo que para fins fiscais é opcional (contabilidade simplificada) para a Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, não é necessariamente impositivo para administração pública no que concerne à



licitação que realiza. As circunstâncias do caso concreto determinam quais documentos são exigíveis, **dentro dos limites legais aplicáveis**.

Entretanto, não se mostra correto do ponto de vista jurídico, a exigência do subitem 7.1.4, alínea "a", no que concerne ao **"registro de livro perante a Junta Comercial"**, vez que a própria lei permite o registro das EPPs e MEs JUNTO AO CARTÓRIO CIVIL.

Conforme aponta o MANUAL de LICITAÇÕES & CONTRATOS – Orientações e Jurisprudência do TCU, (4ª Edição – Revista, atualizada e ampliada, Pag. 439), os órgãos licitantes deverão exigir peças contábeis dentro dos limites da lei. Vejamos:


"Balanço patrimonial e demonstrações contábeis Estabelece a Lei nº 8.666/93 **que o balanço patrimonial e demonstrações contábeis devem ser apresentados na "forma da lei"**. Quanto à elaboração desses documentos, as normas relativas variam em função da forma societária adotada pela empresa. Assim, dependendo do tipo de sociedade, deverão ser observadas regras específicas para a validade desses demonstrativos". Grifei e negritei.

Por óbvio que competirá a cada ato convocatório expor o regramento do assunto. Porém, qualquer regramento deverá estar amparado pelo Ordenamento Jurídico vigente sob pena de evidente ilegalidade.

Veja que no caso das sociedades anônimas, enquadradas no texto da Lei nº 6.404/1976, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social devem ter sido, cumulativamente: registrados e arquivados na Junta Comercial; publicados na imprensa oficial da união, ou do Estado, ou Distrito Federal, conforme lugar que esteja sediada.

Já com relação às Empresas de Pequeno Porte e Microempresas, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis devem constar apenas nas páginas do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante **ou no próprio Cartório Civil**, com os competentes termos de abertura e de encerramento.

Neste giro, conclui-se que o Artigo 27 da LC nº 123/06, em consonância com Artigo 1.078, Inciso I, combinado com Art. 1.075 e seus §§, do Código Civil, gera uma facultatividade ao Pequeno Empresário, promovendo-lhe a opcionalmente a escolha entre uma contabilidade mais detalhada ou **SIMPLIFICADA**. Optando pela SIMPLIFICADA, poderá o empresário apresentar suas peças perante cartório de registro civil.



Outro não é o entendimento da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo que fez constar de maneira clara e vinculante no provimento nº 58/89 a atribuição conferida aos Oficiais do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, vejamos:

Item 30 do Capítulo XVIII da Seção IV. Sem prejuízo da competência das repartições da Secretaria da Receita Federal do Brasil, os Oficiais do registro Civil das Pessoas Jurídicas poderão registrar e autenticar os livros contábeis, obrigatórios e facultativos, das pessoas jurídicas cujos atos constitutivos nele estejam registrados, ou as fichas que os substituem. Grifei e negritei.

Nesse sentido, o Plenário do Tribunal de Contas da União sob a relatoria do Min. José Jorge, proferiu o Acórdão 324/2010-P, firmando entendimento de que a chancela da Junta Comercial nos balanços das empresas enquadradas como ME/EPP seria desnecessária.


Nota-se a existência de um regramento específico que consolida o entendimento de que a Recorrente, registrando seu Livro Diário e Balanço perante o Cartório de Registro Civil de Assis-SP, está devidamente legalizada e apta a disputar qualquer procedimento licitatório em território nacional. A prova do registro perante o cartório competente pode ser extraída dos carimbos inseridos nas fls. (25/32) dos documentos de habilitação apresentado pela Recorrente.

DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO VENCIDA

Conforme já mencionado, o predito ato convocatório exigiu no subitem 7.1.2, alínea "d", a apresentação, para fins de habilitação, de Certidão de Débitos Tributários Não Inscritos na Dívida Ativa do Estado de São Paulo.

Equivocadamente ou por excesso desenfreado de zelo, a Recorrente fez juntar a CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA, com efeito de negativa. Porém, tal certidão foi apresentada com prazo de validade expirado, pois, conforme consta na própria certidão, o prazo de validade encerrou-se no dia 14/01/2017.

Acontece que a predita certidão vencida não foi solicitada quando da elaboração do predito ato convocatório de nº 64/2017. Pois, na verdade, a exigência foi para apresentação da CERTIDÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS NÃO INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que foi devidamente apresentada conforme folha 19 do envelope de habilitação.



De outro giro, mesmo que a certidão apresentada com prazo expirado tivesse sido solicitada no edital convocatório, não seria motivo hábil para inabilitar a Recorrente.

Ora, também é benefício da Empresa de Pequeno Porte e Microempresas a posterior apresentação de documento que comprova sua regular situação trabalhista e fiscal. Dessa forma, de acordo com Art. 43, § 1º da Lei Complementar nº 123/06, constatada a irregularidade na documentação fiscal ou trabalhista, será concedido prazo de 5 (cinco) dias para que a licitante regularize sua situação.

Conforme redação do §1º do Art. 43 da LC Nº 123/06, *havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, **cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame**, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.*

O texto de lei é claro ao estabelecer que será concedido prazo de cinco dias após o licitante ser **declarado vencedor do certame**. Dessa forma, inoportuno o apontamento em ATA em relação à certidão com prazo expirado. Primeiro por que a referida certidão não foi inserida no rol de documentos exigidos no ato convocatório. Segundo por que, mesmo se tivesse sido solicitada/exigida, somente poderia apontar tal prazo expirado com consequente concessão de prazo para regularização **após o licitante sagrar-se vencedor**.

Portanto, a CERTIDÃO vencida não pode sustentar tese de inabilitação, haja vista que sequer foi solicitada no edital correspondente ao certame licitatório.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria o que abaixo segue:

- A) Reconsidere a decisão da Douta Comissão Permanente de Licitação, com a consequente **Habilitação da Recorrente e ABERTURA DO ENVELOPE CONTENDO A PROPOSTA FINANCEIRA**, haja vista que é cabível o registro dos livros perante Cartório Civil conforme já exposto;

A título de informação, comunicamos que o presente recurso será encaminhado ao Ministério Público do Estado de São Paulo com cópia para o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, anexado a requerimento com

pedido de instauração de procedimento administrativo investigatório para apurar as irregularidades na fase de habilitação anteriormente apontadas.

Termos em que
Pede o Deferimento.

Assis-SP, 18 de Janeiro de 2018.



R.M. EMPREENDIMENTOS LTDA – EPP.
MILTON TOMAZ