

ILUSTRÍSSIMA SRA. PREGOEIRA OFICIAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2019.04.22.02 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PACAJUS – SECRETARIA DE SAÚDE

RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRONICO Nº 2019.04.22.02 - PERP

**LOCMED HOSPITALAR LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.238.951/0001-54, com sede na Avenida Santos Dumont, nº 1719, lojas 4 e 5, bairro Aldeota, na cidade de Fortaleza, estado do Ceará, CEP: 60.150-160, aflui mui respeitosamente à vossa ilustríssima presença, por meio de sua representante infra assinado, para apresentar **RECURSO** contra decisão que declarou a impetrante inabilitada por apresentar o Balanço Patrimonial em desconformidade com o exigido no Código Civil art. 1.078, I, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1

Recebido: 15/05/19 - Plataforma BB.com.net.  
Bom dia clientelly

## I. DA TEMPESTIVIDADE.

Antes que se passe à análise das razões de mérito que militam pela revisão da decisão desta ilustre Pregoeira, há que se destacar a tempestividade com que o presente apelo é interposto.

Seguindo as determinações editalícias, após exarada a decisão que declarou a impetrante inabilitada, tendo percebido a irregularidade do resultado, a ora recorrente manifestou a sua intenção de recorrer, de forma motivada, em campo próprio do sistema.

Assim, uma vez admitido o recurso, abriu-se o prazo de três dias para apresentação de razões, o qual finda, precisamente, em 15 de maio de 2019 (quarta-feira), motivo pelo qual vê-se ser plenamente tempestivo o presente recurso administrativo.

## II. DA BREVE SINOPSE FÁTICA.

A **IMPETRANTE** é empresa que tomou conhecimento do lançamento do edital do Pregão Eletrônico nº. **2019.04.22.02**, o qual buscava a contratação de pessoa jurídica especializada na locação de equipamentos médicos hospitalares e de suporte à vida, para atender as necessidades do hospital José Maria Philomeno Gomes e das Unidades Básicas de Saúde da Família, conforme condições previstas na minuta contratual, que integra este Edital, da Secretaria de Saúde do Município de Pacajus/CE, e dele se pôs a participar sozinha em alguns itens e com outras empresas licitantes em outros itens do edital.



Ocorre que, em dada fase do referido certame, a ilustre **PREGOEIRA**, equivocadamente, declarou a **IMPETRANTE** inabilitada por apresentar o Balanço Patrimonial em desconformidade com o exigido no Código Civil art. 1.078, I, in verbis:

Inabilitação do Locmed Hospitalar Ltda EPP / Licitante 1: Após a análise dos DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO/PROPOSTAS DE PREÇOS encaminhados por e-mail pela empresa LOCMED HOSPITALAR LTDA EPP, foi observado que na QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA a licitante apresentou o Balanço Patrimonial (ITEM 5.8.7.1) correspondente ao exercício de 2017, que deveria ser referente ao exercício de 2018, em desconformidade ao exigido no Código Civil o art. 1.078, I, e diante do ocorrido, a empresa é declarada INABILITADA.

Porém, em síntese, diferentemente do que entendeu a **PREGOEIRA** a empresa **IMPETRANTE**, tem como sua forma de tributação o lucro presumido, o qual é enviado obrigatoriamente por meio de Escrituração Contábil Digital (ECD), conforme previsto na portaria normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.774/2017.

Dessa forma, ressalta-se, obrigatoriamente a ECD deve ser transmitida anualmente ao SPED até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração. Ou seja, a **IMPETRANTE** tem até o dia 31/05/2019 (sexta-feira) para o envio. Portanto, não possuía à época da entrega da documentação o balanço financeiro referente ao ano de 2018, não podendo ser este exigível.

Destarte, a decisão que inabilitou a **IMPETRANTE**, não observou as particularidades referente a forma de tributação da empresa, bem como, não atendeu aos princípios da razoabilidade e da superioridade do interesse público,

visto que em diversos itens da proposta de preços (2, 3, 5, 6 e 7) a **IMPETRANTE** era a única empresa a concorrer, e a abertura de outro certame certamente tornaria a obtenção dos equipamentos de suporte à vida ainda mais moroso, o que geraria mais custos a administração, prejudicando assim o interesse da coletividade.

Sendo assim, examinar-se-ão, pormenorizadamente, os motivos que levam à necessidade de reforma da decisão da ilustre Pregoeira, devendo esta reconsiderar a sua decisão e manter a empresa **IMPETRANTE** no certame.

### III. DAS RAZÕES RECURSAIS.

Conforme adiante se demonstrará, neste caso, houve o malferimento do direito líquido e certo da **IMPETRANTE** ante o fato de que a ilustre Pregoeira declarou inabilitada, sem observar o prazo para que a mesma fizesse a adequação de sua documentação aos termos da norma.

#### **III. 1 - DA EXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 31 DA LEI 8.666/93 – DA IN.RFB Nº 1.774/2017 - DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMÔNIAL NA FORMA DE TRIBUTAÇÃO LUCRO PRESUMIDO.**

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

526/2017

2

re



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.

Conforme 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.

**Entretanto, deve-se observar as formas de tributação da empresa para que se saiba o momento em que o balanço se torna exigível e quando ele deve ser apresentado na forma da lei, o qual é o objeto desta celeuma.**

O Código Civil estabelece, em seu art. 1.065, que "ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico".

Ainda, no Código Civil ao apontar os deveres da assembleia dos sócios, no art. 1.078, I, indica que o balanço patrimonial deve ser realizado ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social para, dentre outras coisas, "deliberar sobre o balanço patrimonial".

Semelhantemente, a lei das S.A. (6.404/76) define que, após o término do exercício social, nos quatro primeiros meses seguintes, deverá ocorrer

uma assembleia-geral para “examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras”.

Dessa forma, entende-se que a assembleia tem até o final de abril para se reunir e deliberar sobre o balanço patrimonial. Entretanto, isso não significa que, depois disso, ele já é “exigível” e terá sido “apresentado na forma da lei”.

Portanto, em conjunto com o art. 31, I, da lei de licitações, significa que, a partir de 30 de abril, os balanços patrimoniais do ano anterior é que deveriam ser analisados na fase de habilitação dos certames.

Acerca do assunto o jurista Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

“O problema consistiria, concretamente, nos prazos referentes à exigibilidade de tais documentos, para fins de habilitação. Por vezes colocasse nítido impasse entre a exigência do balanço e o fator temporal. O Professor Pereira Júnior conclui, judiciosamente: o que parece razoável é fixar-se 30 de abril como a data do termo final do prazo para levantamento dos balanços e 1º de maio como a data do termo inicial de sua exigibilidade. Antes dessas datas, somente seriam exigíveis os balanços do exercício anterior ao encerrado. Assim, por exemplo, de janeiro a abril de 2004, se se quiser o balanço como prova de qualificação econômico-financeira, somente será exigível o referente a 2002.” (in Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 389). (Grifo nosso)

De outro modo, em 2007, foi criado o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, de utilização obrigatória para as empresas tributadas com base no lucro real. Posteriormente, a Instrução Normativa da Receita Federal nº 1.774/2017 estendeu a obrigatoriedade a algumas pessoas jurídicas sujeitas à tributação pelo lucro presumido.



Dessa forma, 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. (Grifo Nosso)

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. (Grifo Nosso)

Portanto, as empresas obrigadas a apresentar o ECD possuem prazo até maio do ano subsequente seguindo a Instrução Normativa 1.774/2017, no qual obrigatoriamente se submetem.

Cumpre salientar, que 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 vem 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.

A presidente de Comissão de Licitação Carmen Regina Linhares Pereira Resende<sup>1</sup> do DNIT, de recurso apresentado julgou que:

"08. Adentrando ao mérito, de fato, esta Comissão de Licitação reconhece que anunciou a inabilitação dessa licitante de forma equivocada. Ao revisar a documentação apresentada às fls. 159 a 163, verificamos que se reporta ao exercício contábil financeiro encerrado em dezembro/2010, e contrabalanceando com as orientações da instrução normativa da Receita Federal Brasileira nº 787/07, vemos a necessidade de reformar nosso entendimento. Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007: "Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração".

09. Assim, tendo em vista que as orientações do art. 5º da IN RFB nº 787/07, e o fato de que a Sessão de entrega dos envelopes de habilitação se realizou em data anterior à 30/jun/12, todas as documentações referentes aos BP de 2010 apresentados pelas licitantes interessadas deveriam ter sido aceitos, uma vez que o balanço de 2011 somente será exigido após o último dia útil do mês de junho de 2012." (Decisão nº 55/1012 – Processo 50600.023827/2010-81, ref. Concorrência Pública nº 10/2012-00 – Ministério dos Transportes)<sup>2</sup> (Grifo nosso)

Desse modo, em síntese, 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.**

<sup>1</sup> DNIT matrícula n.º 3526

<sup>2</sup> Nota: A decisão supra é anterior a alteração da Instrução Normativa RFB nº 787/2017, eis que inicialmente o prazo estabelecido era "até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte", contudo na data de 01 de dezembro de 2015 a Instrução normativa RFB nº 1.594 modificou o art. 5º, dando nova redação, agora estabelecendo como prazo "até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte".



Nesse diapasão, sobre a matéria em comento, a jurisprudência do Tribunal de Contas converge com o entendimento apresentado, eis que sempre observando a forma de tributação das empresas em seus julgados.

Antes da IN-RFB 1.420/13, posteriormente alterada pela a IN-RBF1.774/2017, o TCU no Acórdão 2.669/2013 entendeu que o prazo a ser considerado seria 30 de abril, conforme o Código Civil, salvo em relação às empresas tributadas pelo lucro real que, já eram obrigadas a utilizar o SPED, cujas regulamentação indicava o final de junho como prazo.

Acertadamente no Acórdão 472/2016, o Plenário compreendeu que o prazo previsto no Código Civil (30 de abril), refere-se à deliberação da assembleia de sócios acerca do balanço patrimonial e não à sua publicação. Dessa forma, a apresentação no mês de maio, por exemplo, encontraria respaldo na IN-RFB 1.420/13 para as empresas vinculadas ao Sped.

Por meio do Acórdão 116/2016-Plenário, posteriormente referenciado pelo recente Acórdão 2.145/17-Plenário, o TCU adotou posicionamento que prima pela regra prevista no instrumento convocatório.

O Ministro relator do acórdão 116/2016 defendeu que *"é a Instrução Normativa SRF 1.420/2013 que, implicitamente, oferece resposta para a questão temporal da exigibilidade do "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social" nas licitações"*.

Ainda assim, o correto seria que o certame defina em edital, de maneira clara e expressa, qual data será considerada como o marco a partir do qual se exigirá a apresentação do balanço referente ao exercício anterior.

Dessa forma, deveria estar previamente indicado no instrumento convocatório, sendo disponibilizado as duas opções com o estabelecimento de dois prazos distintos, a depender da adoção ou não do Sistema Público de Escrituração Digital: o último dia útil de maio para as empresas vinculadas ao Sped; e 30 de abril àquelas que não o utilizam.

**Portanto, diante da omissão no edital do certame, o justo e razoável é que se observe as regras específicas e intrínsecas do balanço patrimonial da empresa na forma presumida.**

Destarte, não há como não se constatar a completa ilegalidade do ato da ilustre Pregoeira, de maneira que outra não deve ser a sua atitude senão a de promover a reforma da decisão que declarou a empresa **LOCMED HOSPITALAR LTDA** inabilitada do certame, desclassificando-a por não ter apresentado o balanço patrimonial na forma do art. 1.078, I do Código Civil.

### III. 2 - DA OBRIGATORIEDADE DO ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DA LICITAÇÃO – DOS PREJUÍZOS A COLETIVIDADE.

Em breve síntese, cumpre salientar a importância dos princípios que regem a administração pública. Ressalta-se, que eles são as verdadeiras diretrizes do ordenamento jurídico, são os guias de interpretação, às quais a administração pública fica subordinada. São os **fundamentos que norteiam o bom desempenho da atividade do setor público.**



Diante do caso em comento, podemos expor três princípios da Administração Pública que foram ofendidos ante a decisão da PREGOEIRA, quais sejam: da razoabilidade, do interesse público, e da eficiência.

O princípio da razoabilidade estabelece que a Administração Pública no exercício de atos discricionários deve atuar de forma racional, sensata e coerente.

O que se pretende é considerar se determinada decisão, atribuída ao Poder Público, de não observar discricionariamente uma norma, contribuirá efetivamente para um satisfatório atendimento dos interesses públicos.

Nesse sentido também é o princípio do Interesse Público, o qual coloca o interesse da coletividade em superioridade de representação. Podendo o poder público agir de forma imperativa, ou seja, podendo exigir o seu cumprimento por meio de sanções, decisões ou providências indiretas toda vez que agir em favor do interesse público.

Desse modo, cumpre salientar, que no cenário atual da saúde em nosso estado, sabemos que é imprescindível a obtenção dos equipamentos médicos de suporte à vida, de modo que os prejuízos na demora e não obtenção dos equipamentos, traria prejuízos inestimáveis à coletividade e a Administração Pública.

De outro modo, observa-se que no princípio da eficiência a atividade administrativa deve ser exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional (cf. Hely Lopes Meirelles, ob. cit., p. 91), evitando-se atuações amadorísticas.

Este princípio, ainda impõe à Administração Pública o dever de agir com eficiência real e concreta, aplicando, em cada caso concreto, a medida, dentre as previstas e autorizadas em lei, que mais satisfaça o interesse público com o menor ônus possível (dever jurídico de boa administração).

Em decorrência disso, a administração pública está obrigada a desenvolver mecanismos capazes de propiciar os melhores resultados possíveis para os administrados.

Observa-se, que a LICITANTE, ora IMPETRANTE, foi a única concorrente nos itens 2,3, 5, 6 e 7 da proposta de preços, portanto, a inabilitação da mesma geraria a obrigação da Administração de realizar outro certame para os referidos itens, o que de fato geraria a ineficiência do ato administrativo e prejuízos financeiros ao ente público.

Ainda na questão principiológica, ressalta-se dois dos princípios que regem o procedimento licitatório, os quais foram ofendidos com o ato da PREGOEIRA, sendo estes o de caráter competitivo da licitação e o da celeridade.

O caráter competitivo da licitação busca a proposta mais vantajosa para Administração, motivo pelo o qual é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (Art. 3º § 1º, i, da Lei 8.666/93). O referido princípio serve, ainda, como norte interpretativo das cláusulas editalícias.

Resta claro, que a supramencionada decisão, prejudicou a competitividade da licitação, inabilitando a IMPETRANTE, e assim diminuindo consideravelmente a concorrência do certame.



Ainda, o princípio da celeridade consagrado pela Lei nº 10.520 de 2002, como um dos norteadores de licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos, de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias.

Dessa forma, restou claro, que vez que não era exigível o balanço patrimonial referente ao ano de 2018, agiu corretamente a **IMPETRANTE** ao apresentar o de 2017, tratando-se de mera formalidade, do qual caso não seja reformada a referida decisão, prejudicou de variadas formas a realização do certame.

#### IV. DOS PEDIDOS.

Diante dos fatos e fundamentos ora apresentados, a **LOCMED HOSPITALAR LTDA**, tendo confiança no bom senso e sabedoria desta D. Pregoeira, requer a reforma da decisão que inabilitou a participação da **IMPETRANTE**, tendo em vista a ofensa aos princípios basilares das licitações e da administração pública, por não haver a empresa apresentado o balanço patrimonial referente ao ano de 2018, visto não ser exigível, conforme a IN-RFB nº 1594, evitando a grave lesão a direito e às garantias fundamentais da licitante, além de conferir ao presente certame licitatório o acatamento aos basilares princípios constitucionais regentes dos atos administrativos, e promover a tão esperada **JUSTIÇA**, para, só então, dar sequência ao procedimento licitatório.

Desta maneira, e com o intuito precípua de permitir que o presente pregão eletrônico obedeça a seus próprios fundamentos, protestamos, de jure absoluto, e pedimos vênua para manifestar que a manutenção de tais decisões e interpretações até o momento exaradas e aqui impugnadas, constitui irreparável equívoco, penalizando a própria Administração, eis que fere o que estabelece a Constituição Federal de 1988 e a Lei Federal nº 8.666/93 e demais legislações esparsas aplicáveis.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Fortaleza - CE, em 15 de maio de 2019.

*Vânia Maria Cristino Maciel*

**LOCMED HOSPITALAR LTDA**  
**VÂNIA MARIA CRISTINO MACIEL**  
**GERENTE DE LICITAÇÃO**  
**CPF Nº 668.099.323-72**

*Handwritten signature*