



ATA DE APRECIÇÃO DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 034/2016

(Processo nº 00200.001586/2014-87)

Às catorze horas do dia dois do mês de maio do ano de dois mil e dezesseis, reuniram-se o Pregoeiro e a Equipe de Apoio para apreciar recurso da licitante **QUALITÉCNICA EMPRESA NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA** contra decisão do Pregoeiro que **declarou a empresa FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA vencedora do Pregão Eletrônico nº 034/2016**. Em suas razões recursais a Recorrente alega, em síntese, que: **1)** a empresa FORTALEZA deveria ser desclassificada por não ter atendido à solicitação do Pregoeiro consistente na apresentação da DIPJ (ano-calendário de 2014) e tendo em vista a inaptidão da DCTF enviada para comprovar o regime de tributação da licitante; **2)** a empresa FORTALEZA deveria ser inabilitada por deficiência da comprovação de sua qualificação econômico-financeira, em vista das seguintes inconsistências: **2.a)** a partir de informações obtidas no Portal da Transparência do Governo Federal, a empresa FORTALEZA, no ano de 2015, teria faturado, em 16 contratos com órgãos e entidades federais, R\$ 19.093.007,94, o que evidenciaria a discrepância com o declarado no Balanço Patrimonial “*que é de R\$ 29.320.667,93 (sic)*”; **2.b)** há “discrepância” dos valores mensais de contratos informados na Declaração de Contratos apresentada no PE nº 034/2016 do Senado Federal em relação aos contratos coincidentes que constam das declarações apresentadas nas licitações realizadas pela Câmara Legislativa do DF (PE nº 026/2015) e pelo TST (PE nº 129/2015); **2.c)** inexistência de provisão de IR e CSLL no Balanço Patrimonial que, caso existente, seria no valor total de R\$ 3.221.937,98. A empresa FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA registrou contrarrazões tempestivamente, impugnando especificamente as alegações formuladas pela Recorrente. O recurso, por ser adequado, tempestivo e por atender aos demais requisitos de admissibilidade, merece, pois, ser conhecido. Passa-se à análise do mérito dos pontos altercados. **1)** o encaminhamento de complementação de documentação encontra amparo no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993, art. 26, §3º, do Decreto Federal nº 5.450/2005 e no próprio edital do PE nº 034/2016, em seus itens 11.5.1, 19.3 e 19.4. Ressalte-se que se trata de “complementação” de informação em sede de diligência. Vale lembrar que tal tratamento não fere a isonomia, porquanto é aplicado no âmbito dos pregões eletrônicos realizados pelo Senado Federal para toda e qualquer licitante que esteja provisoriamente classificada em 1º lugar. No caso, solicitou-se a DIPJ atualizada apenas para certificação do regime de tributação da empresa. Note-se que indicação da DIPJ referente ao exercício de 2014 não se deu de forma taxativa e peremptória, de modo que se, como se tratou de diligência, seria aceita qualquer documentação apta a tal comprovação. Outrossim, **é mister salientar a impossibilidade prática de apresentação da DIPJ (exercício de 2014) por parte da empresa FORTALEZA, uma vez que, por força da Instrução Normativa RFB nº 1.422, de 19/12/2013, a partir de 2015 (o que atinge o ano-calendário de 2014), foi extinta a obrigatoriedade da DIPJ, substituída, desde então, pela Escrituração Contábil Fiscal - ECF** (vide link: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2015/julho/escrituracao-contabil-fiscal-ecf-substitui-a-dipj-a-partir-desse-ano>). Ao contrário do que aduz a Recorrente, a DCTF apresentada pela FORTALEZA (referente ao mês de fevereiro/2016) é sim documento apto a comprovar o regime de tributação como “lucro presumido”, tendo em vista a regulamentação dada à matéria pela Lei nº 9.430/1996, notadamente seu art. 26, §1º: “Art. 26. A opção pela tributação com base no lucro presumido será aplicada em relação a todo o período de atividade da empresa em cada ano-calendário. § 1º A opção de que trata este artigo será manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido correspondente ao primeiro período de apuração de cada ano-calendário”.



ATA DE APRECIÇÃO DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 034/2016

(Processo nº 00200.001586/2014-87)

Portanto, considerando que a DCTF apresentada (fev/2016) comprova o recolhimento tributário referente ao primeiro período do exercício de 2016, à luz do art. 26, §1º, da Lei nº 9.430/1996, conclui-se pela suficiência da comprovação do regime de tributação e, assim, pelo atendimento à solicitação do Pregoeiro. **2)** no que tange às alegações da Recorrente no sentido da deficiência da comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa FORTALEZA, impende fazer as seguintes considerações: o Balanço Patrimonial apresentado pela licitante vencedora encontra-se devidamente assinado por Contador e chancelado pela Junta Comercial do DF. Portanto, presume-se que as informações constantes do documento são verossímeis, até prova cabal em contrário que, neste caso, compete a quem alega. Logo, não basta a simples alegação para buscar infirmar os dados constantes das demonstrações contábeis. Ainda que tal colocação tenha sido veiculada na análise da documentação de habilitação da FORTALEZA ([http://www.senado.leg.br/transparencia/liccontr/licitacoes/download-detalhamento.asp?codDetalhamento=31951&nomArquivo=An%C3%A1lise%20de%20habilita%C3%A7%C3%A3o%20\(FORTALEZA\)](http://www.senado.leg.br/transparencia/liccontr/licitacoes/download-detalhamento.asp?codDetalhamento=31951&nomArquivo=An%C3%A1lise%20de%20habilita%C3%A7%C3%A3o%20(FORTALEZA))) e reiterada nos motivos da aceitação da intenção recursal registrada pela QUALITÉCNICA, a Recorrente, em suas razões recursais, limitou-se a formular alegações, sem veicular provas cabais ou tendentes a ilidir a correteza dos dados informados no Balanço Patrimonial. Vejamos: **2.a)** a “prova documental” apresentada pela Recorrente com o propósito de ilidir a presunção de veracidade do valor informado na rubrica “*Receitas de Serviços Prestados*” do Balanço Patrimonial da FORTALEZA se mostra insuficiente e lastreada em premissas fáticas equivocadas. Inicialmente, é preciso destacar que o valor informado no balanço a título de “*Receitas de Serviços Prestados*” é de R\$ 29.833.988,81 e não R\$ 29.320.667,93, como aduz a Recorrente. Ademais, para caracterizar a “discrepância” da receita informada, a QUALITÉCNICA limita-se a informar que, a partir do Portal da Transparência do Governo Federal, constatou que a empresa FORTALEZA, no ano de 2015, teria faturado, em 16 contratos com órgãos e entidades federais, R\$ 19.093.007,94. Ora, a rubrica “*Receitas de Serviços Prestados*” contempla um universo em muito superior aos contratos firmados basicamente com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, porquanto, envolve receita proveniente da prestação de serviços junto a pessoas jurídicas de direito privado e órgãos e entidades da Administração Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios (além de “atrasados” relativos a tais contratos), que, frise-se, não estão contemplados no Portal da Transparência do Governo Federal. Logo, resta evidenciado que a QUALITÉCNICA vale-se de tal dado apenas para “forçar” uma presunção destituída de qualquer razoabilidade ou prova material. Afinal, seria faticamente impossível que a FORTALEZA, além dos contratos com órgãos federais, obtivesse receita de cerca de R\$ 10.000.000,00 a partir de contratos firmados com órgãos e entidades públicas dos Estados, DF e Municípios e demais entidades particulares? Em quais termos reside a inviabilidade de tal receita? Constata-se que a Recorrente limita-se a sugerir tal “impressão”, mas não é hábil em demonstrar a inconsistência objetiva dos dados constantes do Balanço Patrimonial, de modo que sua alegação não merece prosperar. **2.b)** no tocante à suposta “discrepância” dos valores mensais de contratos informados na Declaração de Contratos apresentada no PE nº 034/2016 do Senado Federal em relação aos contratos coincidentes que constam das declarações apresentadas nas licitações realizadas pela Câmara Legislativa do DF (PE nº 026/2015) e pelo TST (PE nº 129/2015), vale frisar que não compete ao Senado Federal auditar e controlar a legalidade e regularidade dos atos realizados por outros



ATA DE APRECIÇÃO DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 034/2016

(Processo nº 00200.001586/2014-87)

órgãos públicos no âmbito de procedimentos licitatórios. Outrossim, sobre a questão, insta transcrever um esclarecimento de ordem fática prestado pela FORTALEZA em suas contrarrazões: *“Quanto às supostas divergências entre as relações de contratos apresentadas no TST e na Câmara Legislativa do Distrito Federal está havendo uma utilização oportunista de um equívoco – que foi devidamente sanado – e que não comprometeu nem aqueles e nem este certame. Explica-se. Primeiro, a relação de contratos apresentada neste Pregão nº. 34/2016 está fielmente compatível com a realidade da empresa, não havendo qualquer divergência a ser apontada. Segundo, na licitação do TST houve um equívoco formal na organização da planilha que fez perder a correspondência entre o nome do órgão e o valor do contrato. Ao acionar o botão “classificar de A a Z” o operador da planilha deveria ter escolhido a opção expandir seleção, de forma que não só os nomes dos órgãos listados fossem organizados de A a Z, mas que também seus respectivos valores também os acompanhasse. Contudo, a opção “expandir seleção” não foi acionada, fazendo com que perdesse a correspondência entre a coluna “órgão” e as colunas “valores”. Este equívoco pode ser simplesmente verificado a partir da somatória dos valores dos contratos numa e outra planilha, donde se verificará que não houve omissão de valores. Os mesmos valores mensais de contratos citados na relação entregues à CLDF estão na relação entregue ao TST e na relação entregue ao Senado, neste pregão. À exceção apenas dos contratos firmados e extintos entre novembro e abril. E tanto se tratou de um equívoco que a empresa foi declarada habilitada nos dois certames (CLDF e TST). O que a Recorrente está fazendo é um estelionato jurídico, onde busca, por meio de artifícios, ludibriar outrem em benefício próprio. Por que nem citou o fato de que a planilha apresentada junto ao TST foi corrigida e a empresa não teve qualquer problema em se justificar perante aquele órgão. E mais, ainda que tenha se tratado de um erro, sanável, nesta licitação (Pregão nº. 34/2016), a Recorrida apresentou corretamente sua relação de contratos, inclusive com os respectivos contratos, a fim de que pudesse ser verificada a veracidade das informações”. Apenas para fins de certificação, observou-se, a partir dos dados e documentos constantes do sistema COMPRASNET, a pertinência da matéria fática alegada pela Recorrida (PE nº 026/2015 – CL/DF: <http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/AnexosProposta.asp?uasg=974004&numprp=262015&prgcod=579544> e PE nº 129/2015 – TST: <http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/AnexosProposta.asp?uasg=80001&numprp=1292015&prgcod=583315>). Portanto, superada restou a problemática atinente à divergência entre os valores informados nas declarações apresentadas nos certames do TST e CL/DF. No que tange aos valores mensais de contratos informados na Declaração de Contratos apresentada no certame em comento, registre-se que as licitações da CL/DF e do TST foram realizadas no mês de novembro de 2015, o que autoriza o entendimento de ser plausível que os valores contratuais ali informados sejam diferentes daqueles informados na Declaração de Contratos apresentada no PE nº 034/2016 do Senado Federal, dado transcurso de quase 05 (cinco) meses. Ademais, ainda no tocante aos contratos abrangidos pelo Portal da Transparência do Governo Federal, é plausível que haja diferença entre valores mensais informados nos exercícios de 2015 e 2016, dada a ocorrência de aditivos, reajustes e outros instrumentos de alteração contratual. Por conseguinte, é de se concluir que **as alegações da QUALITÉCNICA não são suficientes para “pôr em xeque” os dados constantes Declaração de Contratos apresentada, sob as penas da lei, pela FORTALEZA no PE nº 034/2016 do Senado Federal, o que justifica, assim, a desnecessidade de realização de***



ATA DE APRECIÇÃO DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 034/2016

(Processo nº 00200.001586/2014-87)

diligência, porquanto não se demonstrou, com objetividade, a impertinência dos valores mensais informados em cotejo com dados atualizados de abril de 2016, tendo a Recorrente se limitado a confrontar os valores com dados de novembro de 2015. 2.c) preliminarmente, no que tange à alegação da inexistência de provisão de IR e CSLL no Balanço Patrimonial e o suposto equívoco em sua apuração, cumpre tecer algumas ponderações: a exigência do balanço patrimonial para a comprovação da qualificação econômico-financeira, nos termos do item 12.3.2 do edital, tem por finalidade comprovar “a *boa situação financeira da empresa*” a partir da apuração dos índices de LG - Liquidez Geral, LC - Liquidez Corrente e SG - Solvência Geral, do Capital Circulante Líquido – CCL, patrimônio líquido mínimo de 10% e o comprometimento do patrimônio líquido. Para tanto, são restritos os dados do balanço patrimonial que apresentam repercussão para o exame da qualificação econômico-financeira: Patrimônio Líquido, Ativo Circulante, Realizável a Longo Prazo, Passivo Circulante e Exigível a Longo Prazo. Ou seja, **a questão atinente à adequação do cálculo e da provisão do IRPJ e CSLL não apresenta repercussão direta para a qualificação econômico-financeira das licitantes, de modo que, eventuais inconsistências deverão ser dirimidas nas instâncias próprias (Receita Federal e Junta Comercial).** Não obstante o exposto, a partir dos esclarecimentos prestados pela FORTALEZA em suas contrarrazões recursais, **constata-se a regularidade formal da contabilização dos valores referentes ao IR e CSLL no Balanço Patrimonial, porquanto tal empresa apura seus tributos pelo “regime de caixa”.** Vejamos: “Quanto ao recolhimento do IRPJ também não há qualquer irregularidade. A empresa Recorrida demonstrou documentalmente que está com suas obrigações fiscais adimplidas, não havendo quaisquer irregularidades quanto a este. Ademais, ***a tabela apresentada pela Recorrente para fins de apuração dos tributos devidos pela empresa É TOTALMENTE IMPRESTÁVEL, POIS A EMPRESA RECORRIDA APURA OS SEUS TRIBUTOS PELO REGIME DE CAIXA.*** No Regime de Competência, o registro do documento se dá na data que o evento aconteceu. Este evento pode ser uma entrada (venda) ou uma saída (despesas e custos). A contabilidade define o Regime de Competência como sendo o registro do documento na data do fato gerador (ou seja, na data do documento, não importando quando vou pagar ou receber). A Contabilidade utiliza o Regime de Competência, ou seja, as Receitas ou Despesas tem os valores contabilizados dentro do mês onde ocorreu o fato Gerador, isto é, na data da realização do serviço, compra do material, da venda, do desconto, não importando para a Contabilidade quando vou pagar ou receber, mas sim quando foi realizado o ato. Já o Regime de Caixa é diferente do regime de competência. ***No Regime de Caixa, consideramos o registro dos documentos na data que foram pagos ou recebidos, como se fosse uma conta bancária. Por tal razão, a tabela utilizada pela Recorrente para apurar os supostos valores de tributos devidos pela Recorrida NÃO TEM QUALQUER VALIDADE, na medida em que se utilizou do regime de competência para elaborar o cálculo. Vale ainda considerar que a Recorrente não considerou a figura das retenções, dos contratos administrativos, em que os órgãos da Administração Pública já retêm os valores a título de IRPJ e CSLL, quando do faturamento dos serviços prestados. Logo, parte dos tributos já foram pagos quando do recebimento dos valores pelos serviços prestados [...] A Recorrida não apura seus tributos sobre o valor da expectativa de faturamento, e sim sobre o ingresso efetivo. Diante de tal sistemática recolheu em favor da Receita Federal apenas o valor que era devido, e não o valor indicado pela Recorrente. Por fim, cabe mencionar que a finalidade da exigência de apresentação deste conjunto***



ATA DE APRECIÇÃO DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 034/2016

(Processo nº 00200.001586/2014-87)

*documental é a de verificação da regularidade fiscal da empresa e a sua saúde financeira. Pois bem, a empresa demonstrou, a partir de documentos fornecidos pela RFB, que está adimplente com todos os seus tributos, e demonstrou a sua saúde financeira a partir dos índices contábeis exigidos”. **Dada a regulamentação conferida pelo art. 129 da Instrução Normativa SRF nº 1.515, de 24/11/2014 concernente ao recolhimento tributário, na sistemática de “regime de caixa”, por parte das pessoas jurídicas optantes pelo regime de tributação com base no lucro presumido, é dado concluir pela procedência e relevância dos esclarecimentos prestados pela FORTALEZA acerca do tema e, por conseguinte, considerar que a demonstração de apuração dos valores de IRPJ e CSLL formulada nas razões da empresa QUALITÉCNICA não se aplica ao caso da Recorrida, não havendo, pois, comprovação apta a ilidir os dados do Balanço Patrimonial quanto à provisão para tais tributos.*** Ademais, como se tratam de tributos cuja fiscalização recai sobre a Receita Federal, uma vez que a FORTALEZA encontra-se em situação regular junto àquele órgão, depreende-se a regularidade da apuração e pagamento das obrigações fiscais (Certidão Conjunta RFB/PGFN - Código de Controle nº 6BFD.FFBF.9797.2125). Face ao exposto, **MANTÊM-SE os fundamentos da decisão do Pregoeiro que declarou a empresa FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA vencedora do Pregão Eletrônico nº 034/2016.** Nada mais havendo a tratar, eu, Felipe Guimarães Côrtes, lavrei a presente ata, que será assinada por todos os presentes.

**Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões****RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL, DO SENADO FEDERAL

Edital de Pregão Eletrônico nº 34/2016
Processo nº 00200.001586/2017-98

QUALITÉCNICA EMPRESA NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob n. 04.437.161/0001-06, com sede na cidade de Itaquaquecetuba -SP, na Estrada São Paulo Mogi, 455, Vila Ursulina, por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, diante de V. Sas., com fundamento no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão que classificou a proposta, habilitou e declarou vencedora do certame a licitante FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA. EPP, fundado nas razões de fato e de direito anexamente aduzidas.

Ao ensejo, pleiteia-se seja o presente recurso devidamente processado, com a reconsideração da r. decisão impugnada ou realizada a instrução e remessa dos autos à autoridade superior que subscreve o edital e competente para o julgamento, observando-se o rito definido no art. 109, § 4º da Lei 8.666/93.

Brasília, 26 de abril de 2016

.....

I – DA SÍNTESE FÁTICA.

O Senado Federal, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação - CPL, fez publicar o edital de Pregão Eletrônico nº 34/2016, destinado à prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, com fornecimento de mão de obra e todo o material de consumo, insumos e equipamentos necessários e adequados à execução dos serviços, durante 12 (doze) meses consecutivos, nas dependências do Senado Federal.

Na data de 18.04.2016, foi iniciada a realização do Pregão Eletrônico, pelo sistema eletrônico pelo qual é conduzido o certame, de cuja ata se extrai a decisão que habilitou e classificou a recorrida FORTALEZA – SERVIÇOS EMPRESARIAS LTDA. – EPP.

Ocorre que a proposta e documentação de habilitação apresentadas pela recorrida estão permeadas de inconsistências que não permitem a sua manutenção.

De um lado, o D. Pregoeiro exigiu a apresentação de documento fiscal por ela, que reiteradamente se negou a apresentá-lo, motivo bastante para sua inabilitação.

Não bastasse o descumprimento de tal ordem, as declarações juntadas e que fazem referência aos contratos celebrados pela recorrida demonstra discrepância entre valores de contratos iguais, irregularidade que não permite concluir pela validade da sua regularidade e veracidade da proposta declarada aceita e habilitada.

A seguir serão expostos os sólidos argumentos que ensejarão, ao final, na inabilitação e desclassificação da recorrida, ante ao flagrante descumprimento das exigências editalícias.

II – DO REITERADO DESCUMPRIMENTO NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO – INABILITAÇÃO QUE SE IMPÕE.

O primeiro ponto que impõe a inabilitação da FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP recai no descumprimento de ordem do D. Pregoeiro para apresentação de documento apto para comprovar seu regime de tributação.

Isso porque ficou expressamente consignado na Ata de Realização do Pregão Eletrônico n.º 00034/2016 o seguinte (folha 58):

"Pregoeiro 18/04/2016 17:25:01 Para FORTALEZA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA EPP - Sr. Licitante, a Equipe de Apoio solicita que seja apresentado algum documento comprobatório acerca do "regime de tributação" adotado pela empresa como "lucro presumido". Ainda que dentro dos patamares admitidos pela legislação, para afastar quaisquer dúvidas, solicito tal comprovação, ok?

38.054.508/000145 18/04/2016 17:28:04 - Srº pregoeiro, encaminhamos a DIPJ aonde comprova este fato, necessita de outro documento?

Pregoeiro 18/04/2016 17:35:54 Para FORTALEZA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA EPP - Sim. Mas a DIPJ enviada referente ao "anocalendário" de 2013. Solicito o envio da DIPJ referente ao "anocalendário" de 2014, ok?

38.054.508/000145 18/04/2016 17:38:08 - Ok Srº Pregoeiro, solicito que seja disponibilizado um prazo até amanhã as 10hs, pois já solicitei para o contator e estarei encaminhado, as demais alterações já foram efetuadas.

Pregoeiro 18/04/2016 17:39:18 Para FORTALEZA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA EPP - Ok."

Ora, percebe-se do extrato acima reproduzido – e retirado na íntegra da Ata do Pregão Eletrônico em epígrafe - que o D. Pregoeiro exigiu a apresentação de algum documento comprobatório acerca do "regime de tributação" adotado pela empresa como "lucro presumido".

Atente-se que o licitante FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS optou por apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ.

Não obstante a liberalidade para escolher a documentação a ser apresentada a licitante não obteve êxito na empreitada, pois juntou a DIPJ de 2.013, ou seja, escolheu de livre e espontânea vontade um documento cuja validade não se prestava mais para comprovar o alegado regime de tributação.

Fato mais que suficiente para a declaração de inabilitação, o D. Pregoeiro munido no ânimo de aproveitar os atos do Pregão Eletrônico até o momento praticado, concedeu mais uma oportunidade à licitante para juntar o referido documento por ela escolhido, porém em data atualizada suficiente para comprovar o alegado, nos seguintes termos:

"Pregoeiro 18/04/2016 - 17:35:54 Para FORTALEZA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA EPP - Sim. Mas a DIPJ enviada referente ao "anocalendário" de 2013. Solicito o envio da DIPJ referente ao "anocalendário" de 2014, ok?"(g.n)

Patentemente desprovido da DIPJ referente ao ano calendário 2014, a licitante requereu prazo para juntar a referida declaração, e se vinculou a juntar especificamente a DIPJ 2014, nos seguintes termos:

"38.054.508/000145 - 18/04/2016 17:38:08 - Ok Srº Pregoeiro, solicito que seja disponibilizado um prazo até amanhã as 10hs, pois já solicitei para o contator e estarei encaminhado, as demais alterações já foram efetuadas."

Percebe-se, pois, que a dinâmica do pregão eletrônico foi deixada de lado para atender os desideratos da licitante FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP., que teve mais de uma oportunidade para apresentar documento apto a satisfazer a exigência do D. Pregoeiro e em torno da previsão editalícia.

Inobstante tal fato, a licitante não apresentou a referida DIPJ 2014, sendo a única solução para o descumprimento a sua inabilitação.

A verdade é que a licitante não possui a DIPJ 2014, ou a possui e o documento não é apto o bastante para comprovar sua regularidade e, por essa razão, preferiu omitir sua apresentação.

Independente da causa que motivou a sua decisão de descumprir a exigência do D. Pregoeiro ao qual ela se vinculou a consequência é a mesma: declaração de inabilitação por descumprimento de requisito do edital!

A essa conclusão se chega baseado em duas razões:

1º) a licitante apresentou a mera Declaração de Crédito e Débitos Tributários Federais – DCTF, e;

2º) o descumprimento de exigência do edital impõe obrigatoriamente a inabilitação da licitante (Cláusula 11.4), em decorrência dos princípios mais comecinhos aplicados à licitação (legalidade, vinculação ao edital, isonomia etc.)

Com relação à DCTF, foi dito que a licitante apresentou a MERA declaração.

Isso porque após o preenchimento do referido documento, deveria ter a licitante submetido os dados contidos na declaração à Receita Federal, cujo ato procedimental geraria um EXTRATO DO PROCESSAMENTO da DCTF.

Ainda que se trate de um fato notório, além de ter entregado documento distinto do qual se comprometeu, entregou um formulário virtual preenchido unilateralmente, sem qualquer validade jurídica que ateste a veracidade do seu conteúdo.

Atente-se que, novamente, foi oportunizado à licitante o direito de refutar a ilegalidade do seu agir; novamente se esquivou de assim proceder.

Veja-se a estapafúrdia desculpa lançada em sede de informações prestadas à Comissão licitante, quando – ao invés tentar argumentar sobre o seu ilegal agir – se resumiu a refutar genericamente as "alegações apontadas" e ainda se colocou a "disposição inclusive para apresentar a v. senhoria as notas fiscais eletrônicas emitidas por essa empresa durante todo o ano de 2015."

Novamente, diga-se de passagem, quer se valer de um documento produzido unilateralmente para sustentar sua falácia, esquivando-se de apresentar um documento fiscal provido de oficialidade, pelo qual se comprometeu a fazê-lo perante essa D. Comissão Licitante.

Tal agir violou exigência expressa feita na ata, pela qual a licitante se vinculou, mas deixou de cumprir.

Não se olvida que nesse caso deve ser aplicada a norma prevista na Cláusula 11.4, do ato convocatório, com a seguinte previsão:

“11.4 – A licitante detentora da proposta mais bem classificada que deixar de atender à solicitação prevista neste Capítulo, será desclassificada e sujeitar-se-á às sanções previstas neste edital.”

O descumprimento da licitante não permite que a ela seja concedido o reconhecimento do preenchimento dos requisitos editalícios de habilitação, sendo a inabilitação a única medida cabível ao caso em tela.

Descumprida a regra do edital, a inabilitação é medida que se impõe.

Evidentemente, não poderia esse ente licitante deixar de dar cumprimento à exigência de apresentação documental feita pelo D. Pregoeiro, pois, consoante o artigo 3º, da Lei 8666/93, o certame há de ser conduzido em obediência ao princípio da vinculação ao ato convocatório, constituindo o procedimento licitatório “ato administrativo formal” (parágrafo único do artigo 4º).

O ato convocatório é a “lei interna” do procedimento, para se usar a feliz expressão de HELY LOPES MEIRELLES¹. Como prelecionava o inesquecível administrativista, “nada se pode exigir além ou além do Edital”.

Ora, a habilitação da licitante FORTALEZA – que desrespeitou o dispositivo editalício supra transcrito – vulnera frontalmente o Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório, consagrado no artigo 41, da Lei 8666/93:

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

JESSE TORRES PEREIRA JÚNIOR² observa, a esse respeito, que “a vinculação da Administração às normas e condições do Edital, que a lei qualifica como estrita” acarreta, como consequência, que “o descumprimento de disposição editalícia, pela Administração, equivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados”.

Recorde-se a advertência de MARÇAL JUSTEN FILHO³, em todo aplicável à espécie:

1 Licitações e Contratos Administrativos, p. 110.

2 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 263.

3 Comentários à Lei de Licitações, p. 255.

“Ao descumprir normas constantes do Edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia (...) Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no Edital, não lhes é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las.”

Não podem ser relevados e ignorados vícios e deficiências na documentação, por exclusivo desleixo da proponente. Aliás, o desprovido do recurso interposto representaria ofensa ao princípio da isonomia, pois acabaria por dispensar a recorrente do cumprimento de exigência estritamente observada pelas demais licitantes, o que é veementemente repugnado pela jurisprudência pátria:

“Licitação. Descumprimento. Exigência editalícia. Princípio da Isonomia. Não pode a Administração descumprir o que estabelece o edital de tomada de preços, por encontrar-se vinculada ao instrumento convocatório da licitação” (TRF, MF 46.977- CE, Juiz Francisco Falcão).

Insista-se, quanto a esse ponto, que a habilitação de licitante que não cumpre regra editalícia vulneraria frontalmente o princípio da isonomia. Ora, isonomia significa a igualdade dos iguais, e se funda por um critério meramente objetivo: a sujeição de todos os licitantes a uma mesma regra.

O que é relevante é que estejam elas sujeitas à mesma regra, definida com objetividade, na tutela do interesse público.

Nesse sentido, enfatiza ADILSON ABREU DALLARI⁴ que “a Administração deve conciliar o princípio da isonomia com a necessidade de segurança, oferecendo iguais oportunidades de contratação apenas a quem comprove estar realmente habilitado a executar o objeto de cada específica licitação”.

4 Aspectos Jurídicos da Licitação, p. 115.

Assim sendo, temos que as reiteradas negativas de apresentar a DIPJ 2014 – documento hábil a cumprir a exigência feita pelo D. Pregoeiro – impõe a sua inabilitação, tendo efetivamente oportunizado sanar as ilegalidades da sua regularização fiscal, porém não procedido dentro dos limites legais estabelecidos.

III – DA INCONSISTÊNCIA NO RESULTADO ECONÔMICO-FINANCEIRO APRESENTADO PELA LICITANTE FORTALEZA.

Questão que necessita de um verdadeiro esclarecimento recai na flagrante inconsistência observada no balanço patrimonial do ano calendário de 2015 apresentado pela licitante FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA EPP.

Um primeiro ponto que chama atenção é a antecipada, anormal, inusitado fechamento e registro do balanço patrimonial de 2015 no mês de janeiro 2016.

A par do inusual e atípico agir, outros dois fatos chamam atenção e maculam de validade a declaração apresentada no presente Pregão Eletrônico n.º 034/2016, a saber:

- da diferença entre os balanços apresentados, que possuem receitas totais faturadas com brutal discrepância;
- da diferença entre valores atribuídos aos mesmos contratos em uma declaração de contratos firmados com a Administração Pública e a Iniciativa Privada, e;
- da inexistente provisão dos impostos (IR e CSLL) no Balanço Patrimonial 2015 juntado na documentação.

III.A – Da Inconsistência do Resultado Econômico-Financeiro de 2015 À Luz das Informações Contidas No Portal Da Transparência.

Vejamos, pois, os dados obtidos a partir de sítios dos Portais da Transparência dos Clientes da empresa FORTALEZA (Relação dos Contratos 2015 no endereço – site: <http://www.grupoqualitecnica.com.br/download/Rela%C3%A7%C3%A3o%20de%20contratos%202015%20nova.pdf>), ou seja, o que há de oficial, para após a análise desses dados, fazer uma comparação com aquilo que foi unilateralmente incluído pela licitante para fazer frente as mais diversas exigências previstas no edital (não apenas para o Pregão Eletrônico em epígrafe).

Dos referidos sítios, retiramos que no ano de 2015, com base em 16 (dezesesseis) contratos celebrados entre a licitante Fortaleza e diversos entes públicos, resultou em um valor total de faturamento de R\$ 19.093.007, 94 (dezenove milhões, noventa e três mil e sete reais e noventa e quatro centavos).

Chama-se atenção ao valor acima citado de R\$ 19.093.007, 94 (dezenove milhões, noventa e três mil e sete reais e noventa e quatro centavos) em cotejo com o declarado no Balanço Patrimonial 2015 juntado pela licitante, que é de R\$ 29.320.667, 93 (vinte e sete milhões, trezentos e vinte mil, seiscentos e sessenta e sete reais e noventa e três centavos), pois a diferença entre os dois ultrapassa a exorbitante cifra de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)!!

Registrado, como visto, em janeiro do ano corrente o balanço patrimonial, nem se cogita da utilização de eventuais contratos celebrados em 2016, para justificar a gigantesca diferença observada no parágrafo anterior.

Atente-se que os valores não são discrepantes apenas entre si, mas fogem completamente à razoabilidade do faturamento de R\$ 19.093.007, 94 (dezenove milhões, noventa e três mil e sete reais e noventa e quatro centavos), com base nos 16 contratos contidos nos Portais de Transparência.

Destarte, a divergência patente já é motivo bastante para que seja realizada uma diligência nos documentos contábeis e fiscais, dever-poder consagrado no art. 43, § 3º, da Lei de Regência, a seguir pormenorizado, não havendo necessidade de prova cabal – já que a documental juntada já é suficiente para presumir que as discrepâncias identificadas ilidem a proposta da licitante FORTALEZA –, nem competindo a quem alega produzir tais provas, já que não possui os meios suficientes para tanto.

III.B – Da Inconsistência dos Valores Distintos Atribuídos aos Mesmos Contratos em Licitações Distintas.

Outro ponto que demonstra a inaptidão da proposta apresentada por não guardar verossimilhança com a realidade repousa nos divergentes valores atribuídos a contratos iguais.

Pode parecer absurdo, como de fato o é, mas a análise da declaração de contratos firmados com a Administração Pública juntado no pregão da Câmara Legislativa do Distrito Federal, (endereço <http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/AnexosProposta.asp?uasg=974004&numprp=262015&prgcod=579544>) possui contratos “iguais” àqueles indicados na declaração de contratos firmados com a Administração Pública juntado no pregão do TST (endereço <http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/AnexosProposta.asp?uasg=80001&numprp=1292015&prgcod=583315>), mas os dados dos contratos apresentam diferenças nas duas declarações.

A título de exemplo colacionaremos alguns, já que todos os documentos referidos nessa minuta estão disponíveis no endereço <http://www.grupoqualitecnica.com.br/download/> para facilitar a análise por essa D. Comissão.

No âmbito da Agência Nacional de Águas – ANA, foi firmado o Contrato n.º 069/ANA/2012, com prazo de vigência de 12 meses.

Pois bem, na declaração enviada a Câmara Legislativa do Distrito Federal, consta que o valor mensal é de R\$ 202.728, 89, e o valor assumido até o término foi de R\$ 2.432.746, 68.

Observa-se na declaração enviada ao Tribunal Superior do Trabalho, consta que o valor mensal é de R\$ 6.486, 33, e o valor assumido até o término foi de R\$ 77.835, 96.

Desta feita, pergunta-se: qual a razão da diferença imputada ao mesmo contrato?

Não há qualquer hipótese legal de cláusula exorbitante que permita alteração unilateral pela Administração Pública nesse valor absurdo.

Não bastasse a divergência apresentada acima, no sítio eletrônico do Portal da Transparência, do mesmo contrato se extrai faturamento mensal de R\$ 213.556, 37, tendo sido faturado em 2015 R\$ 2.562.676, 45.

Outro exemplo ajudará a comprovar o que vem sendo alegado: a documentação apresentada pela FORTALEZA não tem sustentação.

Vejamos o Contrato 010/DG/MPDFT, celebrado com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Para o indigitado contrato, a declaração firmada junto a Câmara Legislativa do DF atribuiu um valor mensal de R\$ 6.486, 33, e o valor total assumido pelo contrato foi de R\$ 77.835, 96.

Outrossim, na declaração feita ao TST o mesmo Contrato 010/DG/MPDFT, foi atribuído valor mensal de R\$ 249.054, 37, e o valor total assumido pelo contrato foi de R\$ 2.988.652, 40.

Outros exemplos de valores distintos relativos aos mesmos contratos podem ser observados no Contrato nº 07/DG/MPDFT/2013; Contrato nº 014/2013 – CNMP; Contrato nº 037/2014 – CNJ; Contrato nº 01/2013 – TRT 13ª Região; Contrato nº 03/2011 – Vara da Infância e Juventude do Distrito Federal; Contrato nº 36/2015 – Departamento da Polícia Federal; Contratos com o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal, Fundação Universidade de Brasília, Supremo Tribunal Federal também experimentaram divergências nas declarações.

Por essa razão, não é compreensível o resultado apresentado no Pregão da Câmara Legislativa do Distrito Federal (<http://comprasnet.gov.br/livre/pregao/AnexosProposta.asp?uasg=974004&numprp=262015&prgcod=579544>), cujo valor total assumido por contrato foi declarado no total de R\$ 25.565.424, 62 (vinte e cinco milhões, quinhentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e sessenta e dois centavos), bem como o resultado apresentado no Pregão do TST (<http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/AnexosProposta.asp?uasg=80001&numprp=1292015&prgcod=583315>), cujo valor total assumido por contrato foi declarado no total de R\$ 29.320.667, 93 (vinte e sete milhões, trezentos e vinte mil, seiscentos e sessenta e sete reais e noventa e três centavos).

Detalhe importante reside no fato de ambas as licitações terem ocorrido em novembro de 2015.

Sendo assim, não há qualquer explicação plausível para a alavancagem de R\$ 3.755.243, 31 (três milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e quarenta e três reais e trinta e um centavos).

Ou seja, pelos exemplos acima colacionados, não se é capaz de afirmar a regularidade econômico-financeira da licitante FORTALEZA, sendo o único meio capaz de ilidir os fatos documentalmente comprovados, a realização de diligência por essa D. Comissão.

Por todo o exposto, para garantir a lisura, bem como o compromisso de que a proposta apresentada é efetivamente executável em benefício da coletividade, é que se torna imperioso realizar as diligências necessárias para a devida tutela do interesse público subjacente às contratações da Administração Pública.

III.C – Da Inexistente Provisão dos Impostos (IR E CSLL) no Balanço Patrimonial Juntado na Documentação.

Alegou-se ainda que a licitante não lançou no demonstrativo do exercício de 2015 as provisões para Imposto de Renda – IR e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL.

Ciente de que a licitante está enquadrada no regime de lucro presumido – consoante se observa do SPED fiscal 06/2015 – e considerando por suposição, à título de argumentação apenas, que o faturamento teria sido de R\$ 29.833.988, 81, permanece a conclusão até aqui exposta: a documentação apresentada não é capaz de representar a realidade que pretende, sendo a inabilitação a única saída para a licitante FORTALEZA.

Vejamos então o cálculo correto considerando hipoteticamente – repita-se – o valor declarado como correto, para demonstrar que os documentos apresentados são inverídicos.

Do suposto faturamento de R\$ 29.833.988,81 extrai-se a base de cálculo tanto para o IR como para a CSLL.

O percentual aplicável àquele valor total é de 32%, resultando no montante de R\$ 9.546.876,42.

1º) Para o cálculo do IR aplica-se uma alíquota de 15% (bem como do Adicional de 10% sem excesso de R\$ 240.000,00) sobre a base de cálculo acima calculada.

Assim sendo, temos que o cálculo do tributo devido obedece à seguinte fórmula: base de cálculo – 15% de alíquota do IR – 10% do adicional = total de imposto a recolher.

Substituindo os valores, encontramos o seguinte: R\$ 9.546.876,42 – 15% (= R\$ 1.432.031,46) – 10% (=R\$ 930.687,64) = R\$ 2.362.719,10.

O total devido a título de Imposto de Renda seria R\$ 2.362.719,10.

2º) Para o cálculo da CSLL aplica-se uma alíquota de 9% sobre a base de cálculo acima calculada.

Assim sendo, temos que o cálculo do tributo devido obedece à seguinte fórmula: base de cálculo – 9% de alíquota da CSLL = total de imposto a recolher.

Substituindo os valores, encontramos o seguinte: R\$ 9.546.876,42 – 9% (=R\$ 859.218,88) = R\$ 859.218,88.

O total devido à título de CSLL seria R\$ 859.218,88.

O total de tributos (IR + CSLL) a ser recolhido seria de R\$ 3.221.937,98!!

A tabela abaixo é elucidativa e resume tudo o que expusemos alhures:

LUCRO PRESUMIDO 2015

Regime de Apuração das Receitas: Competência

Faturamento - Prestação de Serviço R\$ 29.833.988,81

Base de cálculo para IRPJ – 32% - Serviço R\$ 9.546.876,42

Base de cálculo para CSLL – 32% - Serviço R\$ 9.546.876,42

CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA

Base de cálculo R\$ 9.546.876,42

Imposto de Renda - 15% R\$ 1.432.031,46

Adicional (10% s/ excesso de 240.000,00) R\$ 930.687,64

Total Imposto R\$ 2.362.719,10

Total imposto a recolher R\$ 2.362.719,10

CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Base de cálculo R\$ 9.546.876,42

Contribuição Social - 9% R\$ 859.218,88

Total contribuição a recolher R\$ 859.218,88

R\$ 3.221.937,98

Observe-se, pois, que o montante de R\$ 3.221.937,98 deveria constar no balanço patrimonial à título de provisão para o recolhimento do IR + CSLL.

Não obstante a obrigatoriedade de constar, não se é capaz de encontrar no referido balanço patrimonial juntado pela FORTALEZA os referidos valores.

De forma sintética e direta: não há no balanço patrimonial referência expressa ao valor de R\$ 3.221.937,98 a ser recolhido pela FORTALEZA.

Sem embargo desse vício que fulmina de validade o balanço apresentado, a licitante FORTALEZA se dignificou a responder que, in verbis:

“Em relação ao apontado quanto a provisões de CSLL e IR, não constarem no balanço patrimonial, cabe esclarecer que o layout utilizado por essa empresa aponta tais percentuais e provisões em outras despesas operacionais, devidamente apontadas no DRE, cujo valor somente a título de esclarecimento ao contratante demonstra o montante de R\$ 2.411.758,95 (dois milhões quatrocentos e onze mil setecentos e cinquenta e oito reais e noventa e cinco centavos.”

Nada mais inapropriado à luz do que foi argumentado pela recorrente.

Dessa tentativa de se esquivar (já que de resposta não se trata), retiram-se duas conclusões:

1º) não houve de fato a real provisão dos valores a serem pago à título de tributos (IR + CSLL), a simples simplória alegação de ter incluído tais valores em “outras despesas operacionais” não tem o condão de convalidar o vício contido no balanço patrimonial juntado na documentação, e;

2º) o valor alegado de R\$ 2.411.758,95 supostamente utilizado para a provisão está absolutamente fora do que realmente seria devido de R\$ 3.221.937,98, com base no suposto faturamento alegado.

Conclui-se, pois, que mais uma vez erra nos valores declarados, o que novamente vicia a documentação apresentada, reforçando a necessidade de diligenciar as informações prestadas pela licitante FORTALEZA.

Nesse contexto apresentado, é bom que se diga, não cabe o argumento de que o documento encontra-se devidamente assinado por Contador e cancelado pela Junta Comercial.

Primeiro, a Junta Comercial é órgão registral e promove o arquivamento dos documentos à ela submetido, dentre os quais e que importam ao caso em tela: a autenticação e registro de livros e fichas mercantis.

Dito isto, a Junta Comercial não tem atribuição de verificar a veracidade do conteúdo dos documentos, limitando-se apenas e exclusivamente quanto ao aspecto formal dos documentos.

O insuperável MIGUEL REALE⁵, ensina de maneira clara e precisa as atribuições das Juntas Comerciais, in verbis:

"... Assim, não há inconveniente, mas antes vantagem, em que o órgão incumbido do Registro do Comércio não entre em apreciação controvertida da substância dos contratos, indo além da já delicada missão de zelar pela observância das formalidades essenciais."

A jurisprudência acompanha a doutrina, exemplifica-se com a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que:

"Ao órgão executor do Registro do Comércio compete arquivar os instrumentos produzidos pelas empresas mercantis que se apresentarem formalmente em ordem, não lhe cabendo interferir na relação jurídica da sociedade."

Nesse mesmo sentido, a 2ª Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu sobre a Apelação em Mandado de Segurança, conforme acórdão transcrito abaixo:

5 RT 150/481, p. 481.

"Mandado de Segurança. Arquivamento pela Junta Comercial de ata de assembléia. Legalidade do ato. A validade ou invalidade da assembléia e a regularidade de sua convocação, são questões que refogem ao exame da competência da Junta Comercial, cuja competência se limita aos aspectos legais, formais e extrínsecos dos documentos que lhe são levados a registro. Segurança denegada. Apelação improvida. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos."6 (g.n)

Pelo o exposto, verifica-se que o conteúdo subjetivo do balanço patrimonial traz em seu bojo, de maneira insofismável, a caracterização de "matéria interna corporis", isto é, núcleo intocável pela Junta Comercial, por fugir do simples aspecto formal.

A tese de que apenas aspectos formais bastam à Junta Comercial para promover o seu registro é cabalmente demonstrada pelo próprio balanço juntado nas fls. 03-v e 04-v, da documentação fisicamente anexada.

Veja-se que a numeração "do livro" levado a registro é de folha 1 apenas, sendo inimaginável levar a registro um livro, qual seja o Livro Diário, que, por ser de exigência obrigatória para a escrituração comercial e contábil das Empresas, não se limita a UMA folha esparsa levada a registro com furos em seu conteúdo.

Portando não deve prevalecer a tese que se trata de documento público com presunção absoluta de veracidade.

E mais: o ônus de comprovar a veracidade do conteúdo da documentação juntada, diante da dúvida suscitada incumbe à licitante que a juntou, bem como incumbe à D. Comissão o dever de esclarecer os flagrantes fatos comprovadamente trazidos à baila.

6 Apelação em Mandado de Segurança, nº 89.01.21654-0/MG; 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, unânime, jul. Em 23.8.94 (Diário de Justiça, Seção 2, de 13.10.94, pág. 5806.

Diante de tudo o que foi exposto, demonstra-se a absoluta irregularidade do Balanço Patrimonial juntado na documentação da licitante FORTALEZA, devendo ser pormenorizadamente analisado por essa D. Comissão em atendimento aos princípios mais razoáveis às contratações públicas, previstos tanto na Constituição Federal quanto em normas infraconstitucionais.

IV – DO DEVER-PODER DE DILIGÊNCIA.

O nosso ordenamento acolheu o dever de diligência no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, garantindo à "Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

Trata-se de norma geral, aplicável a todas as modalidades licitatórias e a todas as esferas da federação.

E mais: Trata-se de providência que deve ser adotada sempre que surgirem dúvidas a respeito dos documentos de habilitação ou quanto ao teor da proposta apresentada pelos licitantes.

Por essa razão, ANDRÉ GUSKOW CARDOSO7 ensina que "a produção de diligências no curso do processo licitatório não constitui mera faculdade da Administração."

7 CARDOSO, André Guskow. As diligências produzidas nos processos licitatórios e a necessidade de respeito ao contraditório e à ampla defesa. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 15, mai.2008, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo.php?l=pt&informativo=16&artigo=811>, acesso em 26/04/2016.

A diligência assume, então, um sentido de atribuição de um dever jurídico de assim proceder quando se verificar a hipótese contemplada pela Lei, em respeito ao princípio da legalidade que rege suas ações.

De outra banda, com base no mesmo princípio, o licitante tem direito a exigir que a Administração promova diligências para o esclarecimento de dúvidas a respeito de sua documentação ou proposta.

Nesse contexto de ausência de discricionariedade, ADILSON ABREU DALLARI⁸ preleciona que “Evidentemente não se pode aceitar que o agente administrativo possa decidir livremente se deseja ou não promover uma diligência esclarecedora. Se assim fosse, sempre haveria risco de tratamento não igualitário; de condescendência com relação a algum licitante e de rigor em relação a outro. Portanto, a previsão legal estabelece um dever de promover diligências esclarecedoras, e não uma faculdade. Esclarecer eventual dúvida quanto a sua proposta é um direito do licitante”.

Acompanhado de MARÇAL JUSTEN⁹, que sustenta:

“Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações nele contidas envolverem pontos obscuros - apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes.”

8 Aspectos Jurídicos da Licitação. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 121.

9 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 556.

Assim sendo, tendo surgido dúvidas razoáveis com relação aos documentos apresentados pela licitante FORTALEZA é imperioso a realização de diligência com a finalidade de espancá-las, garantindo-se uma contratação dentro dos parâmetros legais.

V – DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS.

Pelo o que foi exposto conclui-se que a licitante (i) deixou de apresentar documento exigido pelo D. Pregoeiro no momento em que foi oportunizado, decaindo seu direito de apresentação, motivo mais que suficiente para que seja declarada inabilitada; (ii) ademais, em decorrência de dúvida da documentação juntada, que macula a própria proposta da licitante, a Administração deve realizar a diligência prevista no art. 43, §3º da Lei 8.666/93.

Ex positis, requer seja devidamente processado o presente recurso administrativo, com a reconsideração da r. decisão guerreada ou encaminhamento da matéria à autoridade superior para julgamento, em conformidade com a norma do § 4º, do art. 109 da Lei 8.666/93, para o fim de que seja provido o recurso e reformada a decisão de habilitação no certame, diante da efetiva e cabal comprovação do descumprimento das exigências do ato convocatório, que não permitem concluir pela validade da documentação de habilitação e da proposta feita e declarada aceita pela D. Comissão.

Diante do exposto, confia a recorrente no provimento da irresignação, como medida de

JUSTIÇA!

Brasília, 26 de abril de 2016.

QUALITECNICA EMPRESA NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA
SADRAKE AUGUSTO LOPES

TODA DOCUMENTAÇÃO EXTRAÍDA DOS SITES OFICIAIS DE TRANSPARENCIA ESTÃO DISPONÍVEIS NO EDEREÇO:
<http://www.grupoqualitecnica.com.br/download/> E FORAM ENCAMINHADAS VIA E-MAIL A COPELI VIA E-MAIL.

Voltar



■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SENADO FEDERAL

Processo n.º 00200.001586/2014-87

Pregão Eletrônico n.º 34/2016

FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP., pessoa jurídica de direito privado interno, inscrita no CNPJ sob o n. 38.054.508/0001-45, com endereço na ADE, Conjunto 17, Lote 29, Águas Claras, Brasília-DF, CEP 71.988-540, endereço eletrônico diretoria@fortalezasrv.com.br, vem, por meio de seus procuradores, apresentar, tempestivamente, as suas

CONTRARRAZÕES

em face do recurso interposto pela licitante QUALITÉCNICA EMPRESA NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA.

ESCORÇO FÁTICO

Trata-se de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço global, cujo objeto é: "[...] a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza, conservação e higienização, com fornecimento de mão de obra e todo o material de consumo, insumos e equipamentos necessários e adequados à execução dos serviços, durante 12 (doze) meses consecutivos, nas dependências do Senado Federal [...]."

Iniciada a licitação, realizou-se, no dia 18/04/2016, a sessão pública de abertura de propostas do Grupo 1. Aberta a sessão, a Fortaleza, Recorrida, sagrou-se vencedora, ao apresentar a menor proposta no valor total de R\$ 23.458.691,52 (vinte e três milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil, seiscentos e noventa e um reais e cinquenta e dois centavos).

Ultrapassada esta fase, iniciou-se a fase de habilitação da licitante exitosa. A Recorrida apresentou documentação de habilitação técnica farta e idônea, que comprovava a sua qualificação, sendo por consequência habilitada no certame e declarada vencedora.

Entretanto, a licitante QUALITÉCNICA, ora recorrente, com sede no estado de São Paulo, distante cerca de 1.000 km, insurgiu-se contra a decisão administrativa, alegando que a recorrida deveria ser inabilitada, em razão de um suposto não atendimento do edital.

Contudo, as alegações levantadas pela Recorrente não devem prosperar, uma vez que atendeu a todos os itens do edital de licitação, motivo pelo qual a Recorrida – firme em suas convicções – passa a expor as suas contrarrazões.

RAZÕES DE DIREITO

FASE DE DILIGÊNCIAS E ESTRITO CUMPRIMENTO DO EDITAL

Não houve descumprimento do edital quanto à entrega dos documentos do pregão. O edital permitia expressamente, nos itens 11.5.1 e 19.3, que o pregoeiro diligenciasse à empresa para que eventuais ajustes na documentação apresentada fossem realizados, esclarecendo-a ou complementando-a, a fim de garantir o melhor aproveitamento do processo administrativo.

A norma posta do edital inclusive é uma decorrência do permissivo legal do art. 43, § 3º, da Lei nº. 8.666/93, ratificado pelo art. 28, § 3º, da IN nº. 02/2008 SLTI/MPOG.

Neste sentido houve solicitações, por parte do Pregoeiro, para que a empresa complementasse a sua documentação, a fim de subsidiar a sua decisão. A empresa enviou a documentação, que, contudo, ainda não atendia ao solicitado pelo Pregoeiro, que em resposta reprisou a necessidade de envio de esclarecimentos e documentos; até que definitivamente a empresa enviou os documentos necessários ao prosseguimento dos trabalhos.

A insurgência da Recorrente não merece prosperar uma vez que, a Lei e o edital não informam em lugar algum que o Pregoeiro só poderá diligenciar a empresa uma única vez.

Não há nenhuma espécie de preclusão para o caso de a empresa não ter, ao primeiro chamado, apresentado a documentação ajustada ao que foi solicitado pelo Pregoeiro.

Trata-se de uma fase, incidental, de ajustes, em que é legalmente permitido que o Pregoeiro envie esforços conjuntos com a empresa para sanear o processo administrativo, buscando o melhor aproveitamento dos atos administrativos.

O que vai determinar o momento em que o Pregoeiro irá desistir da fase de diligências e desclassificar, ou inabilitar, a licitante é o seu juízo discricionário de racionalidade, balizado pelas noções de conveniência e oportunidade.

No caso concreto, a Recorrida enviou durante as diligências toda a documentação solicitada pelo Sr. Pregoeiro, tendo atendido fielmente as disposições editalícias, o que está devidamente comprovado nos autos.

Não houve, como alegado pela Recorrente, o desrespeito ao item 11.4 do certame. A empresa Recorrida enviou todos os documentos solicitados, como pode ser verificado através do chat. Tivesse algum documento faltante, o Sr. Pregoeiro – que se mostrou bastante rigoroso no aspecto formal, teria reiterado a solicitação ou inabilitado a empresa. Qualquer prova em contrário cabe à Recorrente.

Portanto, veja que o que a Recorrente busca neste tópico é discutir atos de natureza puramente discricionária, praticados pelo Pregoeiro, que respeitaram todo o conjunto normativo que cerca a matéria.

ACERCA DAS ALEGADAS INCONSISTÊNCIAS NO BALANÇO

Quanto às alegadas inconsistências no balanço financeiro, a Recorrente só levantou conjecturas, baseadas no seu achismo. De acordo com a legislação a empresa pode fechar o seu balanço financeiro sempre que lhe for necessário, sendo necessário apenas que respeite a anualidade. Afora esta isso, a empresa poderá registrar seu balanço todo mês, inclusive, se assim desejar. Portanto, a alegação da recorrente em nada acrescenta e apenas demonstra qual a tônica do seu recurso administrativo.

Quanto às supostas diferenças entre os balanços, não há que se cogitar de irregularidade. A diferença de valores entre um balanço e outro ocorre em razão de que nos períodos apurados o quadro econômico-financeiro da empresa se alterou, principalmente se levado em consideração a conjuntura econômica que tem se mostrado dinâmica, sendo comum à diversas empresas um quadro de instabilidade.

Quanto à apresentação do Balanço Financeiro, o edital de licitação determinava, no item 12.3.2, a, que a licitante deveria apresentar: balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, extraídos do Livro Diário, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, que comprovem a boa situação financeira da empresa, mediante os seguintes critérios: [omissis]

Veja que a empresa apresentou seu balanço em total conformidade com o que previa a lei e o edital. A uma, porque a lei não exige que a empresa o Balanço Financeiro apresente aprovisionamentos para o pagamento de IR e CSLL.

SUPOSTAS INCONSISTÊNCIAS NOS RESULTADOS ECONÔMICO-FINANCEIROS

Primeiramente é necessário consignar que o link indicado pela Recorrente não leva a local nenhum, sendo impossível de aferir o mínimo lastro de confiança dos dados indicados.

O ônus probatório é daquele que formula as alegações, sendo desleal fazer ilações num procedimento licitatório desta monta sem que haja ao menos um indício substancial de prova. Os documentos apresentados pelos licitantes serão considerados presumivelmente verdadeiros até que haja prova em contrário.

Ponto importante! O portal da transparência só demonstra os valores efetivamente recebidos da União. Contudo, a receita da Recorrida é formada, além dos valores recebidos da União, de contratos públicos firmados com o GDF - como pode ser visto na sua declaração de compromissos – e pela prestação de serviços eventuais.

O valor da receita obtida no portal da transparência jamais irá coincidir com o valor da receita total da empresa. E mais, o edital não requer a contraposição entre a o portal da transparência e a DRE, mas entre a DRE e a relação de compromissos firmados. E neste ponto a empresa justificou perfeitamente os valores apresentados. Tanto que sequer foram objeto de impugnação por parte da Recorrente.

Outro ponto que merece atenção é que a Recorrente sequer possui capacidade técnica para fazer apontamentos sobre a documentação contábil da Recorrida. Isto porque o Balanço Contábil não traz demonstrações de receita bruta, como indicado no recurso. Está havendo uma confusão conceitual que prejudica toda a análise do mérito recursal.

O que a empresa Recorrida declarou em seu balanço foi possuir um patrimônio líquido de R\$ 10.510.370,82 (dez milhões, quinhentos e dez mil, trezentos e setenta reais e oitenta e dois centavos), o que está de acordo com o exigido no edital, que impõe que o patrimônio líquido seja superior a 1/12 avos do valor dos contratos assumidos com a Administração e com o setor privado, que no caso é igual a R\$ 45.150.632,75 (quarenta e cinco milhões, cento e cinquenta mil, seiscentos e trinta e dois reais e setenta e cinco centavos).

Quanto ao valor declarado na DRE, também não há qualquer incongruência. A empresa possui R\$ 45.150.632,75 de contratos em execução. Contudo, deste valor, apenas cerca de R\$ 29 milhões foram faturados durante o exercício de 2015.

Não existe motivos para persistir qualquer dúvida acerca da veracidade da receita da empresa, no ano de 2015. A relação de contratos firmados apresentada pela Recorrida demonstra o exato valor dos seus compromissos em execução, estando todos lastreados pelos respectivos contratos administrativos, juntados aos autos.

Portanto, se analisado com cuidado, ver-se-á que a receita dos contratos firmados é superior à receita buta apurada, e não inferior, como alegado pela Recorrente, o que por si desqualifica suas ilações.

DIVERGÊNCIAS NAS RELAÇÕES DE COMPROMISSO

Quanto às supostas divergências entre as relações de contratos apresentadas no TST e na Câmara Legislativa do Distrito Federal está havendo uma utilização oportunista de um equívoco – que foi devidamente sanado – e que não comprometeu nem aqueles e nem este certame.

Explica-se. Primeiro, a relação de contratos apresentada neste Pregão nº. 34/2016 está fielmente compatível com a realidade da empresa, não havendo qualquer divergência a ser apontada.

Segundo, na licitação do TST houve um equívoco formal na organização da planilha que fez perder a correspondência entre o nome do órgão e o valor do contrato. Ao acionar o botão “classificar de A a Z” o operador da planilha deveria ter escolhido a opção expandir seleção, de forma que não só os nomes dos órgãos listados fossem organizados de A a Z, mas que também seus respectivos valores também os acompanhasse.

Contudo, a opção “expandir seleção” não foi acionada, fazendo com que perdesse a correspondência entre a coluna “órgão” e as colunas “valores”.

Este equívoco pode ser simplesmente verificado a partir da somatória dos valores dos contratos numa e outra planilha, donde se verificará que não houve omissão de valores.

Os mesmos valores mensais de contratos citados na relação entregues à CLDF estão na relação entregue ao TST e na relação entregue ao Senado, neste pregão. À exceção apenas dos contratos firmados e extintos entre novembro e abril.

E tanto se tratou de um equívoco que a empresa foi declarada habilitada nos dois certames (CLDF e TST).

O que a Recorrente está fazendo é um estelionato jurídico, onde busca, por meio de artifícios, ludibriar outrem em benefício próprio. Por que nem citou o fato de que a planilha apresentada junto ao TST foi corrigida e a empresa não teve qualquer problema em se justificar perante aquele órgão.

E mais, ainda que tenha se tratado de um erro, sanável, nesta licitação (Pregão nº. 34/2016), a Recorrida apresentou corretamente sua relação de contratos, inclusive com os respectivos contratos, a fim de que pudesse ser verificada a veracidade das informações.

Portanto, não há que se falar em motivo para a inabilitação da Recorrida, que apresentou sua documentação no mais estrito cumprimento da Lei e do edital.

PAGAMENTO DE IRPJ

Quanto ao recolhimento do IRPJ também não há qualquer irregularidade. A empresa Recorrida demonstrou documentalmente que está com suas obrigações fiscais adimplidas, não havendo quaisquer irregularidades quanto a este.

Ademais, a tabela apresentada pela Recorrente para fins de apuração dos tributos devidos pela empresa É TOTALMENTE IMPRESTÁVEL, POIS A EMPRESA RECORRIDA APURA OS SEUS TRIBUTOS PELO REGIME DE CAIXA.

No Regime de Competência, o registro do documento se dá na data que o evento aconteceu. Este evento pode ser uma entrada (venda) ou uma saída (despesas e custos). A contabilidade define o Regime de Competência como sendo o registro do documento na data do fato gerador (ou seja, na data do documento, não importando quando vou pagar ou receber).

A Contabilidade utiliza o Regime de Competência, ou seja, as Receitas ou Despesas tem os valores contabilizados dentro do mês onde ocorreu o fato Gerador, isto é, na data da realização do serviço, compra do material, da venda, do desconto, não importando para a Contabilidade quando vou pagar ou receber, mas sim quando foi realizado o ato.

Já o Regime de Caixa é diferente do regime de competência. No Regime de Caixa, consideramos o registro dos documentos na data que foram pagos ou recebidos, como se fosse uma conta bancária.

Por tal razão, a tabela utilizada pela Recorrente para apurar os supostos valores de tributos devidos pela

Recorrida NÃO TEM QUALQUER VALIDADE, na medida em que se utilizou do regime de competência para elaborar o cálculo.

Vale ainda considerar que a Recorrente não considerou a figura das retenções, dos contratos administrativos, em que os órgãos da Administração Pública já retêm os valores a título de IRPJ e CSLL, quando do faturamento dos serviços prestados. Logo, parte dos tributos já foram pagos quando do recebimento dos valores pelos serviços prestados.

Registra-se, ainda, que a Recorrida recolheu todos os tributos, estando em plena regularidade fiscal, como pode ser notado nos documentos acostados aos autos.

Quanto ao provisionamento de valores, é necessário consignar que a empresa não poderia ter provisionado o valor indicado pela Recorrente, pelas razões já explicitadas acima, uma vez que não devia tal montante de tributos.

A Recorrida não apura seus tributos sobre o valor da expectativa de faturamento, e sim sobre o ingresso efetivo. Diante de tal sistemática recolheu em favor da Receita Federal apenas o valor que era devido, e não o valor indicado pela Recorrente.

Por fim, cabe mencionar que a finalidade da exigência de apresentação deste conjunto documental é a de verificação da regularidade fiscal da empresa e a sua saúde financeira.

Pois bem, a empresa demonstrou, a partir de documentos fornecidos pela RFB, que está adimplente com todos os seus tributos, e demonstrou a sua saúde financeira a partir dos índices contábeis exigidos.

Portanto, improcedentes as alegações formuladas pela Recorrente que apenas buscou criar um ambiente de confusão, utilizando-se de premissas sabidamente incorretas para inabilitar a Recorrida.

CONCLUSÃO

Portanto, necessário que sejam honradas as disposições consignadas no instrumento convocatório, mantendo a Recorrida na condição de vencedora habilitada, sob pena de violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

PEDIDOS

Com base nos fatos narrados e calcada nas razões de direito expendidas, bem como na doutrina e jurisprudência consultada, a recorrida pugna pelo julgamento de total improcedência do recurso que ora contra-arrazoa-se.

Nestes termos, pede e aguarda o vosso deferimento.

Brasília-DF, 29 de abril de 2016.

FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP.

Voltar