ILUSTÍSSIMO SENHOR

PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE PRIMAVERA DO LESTE – MT
PREGÃO PRESENCIAL Nº 135/2021 – SRP
Processo nº 2225/2021

EXPRESSO CARIBUS DE TRANSPORTES S/A, sociedade com sede e foro na cidade de Cuiabá/MT, na Avenida Doutor Meirelles, nº 4244, Bairro Tijucal, CEP: 78088-010, inscrita no Cadastro Nacional Pessoa Jurídica – CNPJ sob nº 35.231.338/0001-39, representada pelo Sr. **SÉRGIO IGLESIAS BORGES**, brasileiro, divorciado, administrador de empresas, devidamente inscrito no CRA/RJ sob o número 20-94238, portador da cédula de identidade RG nº 06939304-9 DIC/RJ e inscrito no CPF/MF sob o nº 809.424.317-15, com domicilio na Avenida Doutor Meirelles, nº 4244, sala 06, bloco 02 - Bairro Tijucal, Cuiabá-MT, CEP 78088-010, vem respeitosamente apresentar as **RAZÕES DO RECURSO** contra a habilitação de licitante **AVAL NEGOCIAÇÃO E INTERMEDIAÇÕES EIRELI**, o fazendo nos termos adiante expostos.

A licitante **AVAL NEGOCIAÇÃO E INTERMEDIAÇÕES EIRELI** desatendeu a exigência elementar contida no item 11.10 do edital, apresentando documentação insuficiente para a comprovação da qualificação econômico-financeira. O referido item do edital estabeleceu:

11.10. A documentação relativa à Qualificação Econômico-

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:24:31 -04'00'

> **Financeira consistirá na apresentação dos seguintes documentos:**
>
> **(...)**
>
> **Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:**
>
> **(...)**
>
> **3º Sociedade sujeita ao regime estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006 – Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (ME ou EPP): - Acompanhados por fotocópia dos Termos de Abertura e de Encerramento do livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante ou em outro órgão equivalente; ou; - declaração simplificada do último imposto de renda ou se cadastradas e optantes pelo "SIMPLES NACIONAL", deverão apresentar Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS/PGDAS-D.**

A licitante apresentou aquilo que o pregoeiro classificou como o PGDA-S da competência 04/2021, o que, como se verá adiante, não atendeu ao requisito de habilitação acima indicado, deveras mal interpretado.

Levantada dúvida, os autos seguiram para os órgãos internos da Administração, um deles (Departamento Contábil), optou por incomum abstenção de opinião sobre o assunto técnico, o outro (Procuradoria), lavrou parecer que indiretamente propõe espécie de *adendo* ao edital do pregão em fase inoportuna, ao classificar como dispensável, no curso da disputa, a documentação de qualificação econômica da licitante AVAL, fundamentando o entendimento em jurisprudência

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:24:55 -04'00'

especificamente vinculada a uma **lei estadual** que não serve de guia para licitação municipal. Não se aplica, e, quando aplicada, exige conclusão em sentido totalmente diverso (oposto) àquele exarado no parecer jurídico.

No entendimento do ilustre parecerista, citando jurisprudência do TCE-MT, os artigos 6º e 7º, inciso III, da **Lei Estadual 10.442/2016**, tornam despicienda a comprovação da qualificação mediante qualquer documento, ao passo em que a lei de outro ente da federação dispensa apenas do balanço e demonstrações, elegendo **sistemática especial** para as ME e EPP.

Registre-se que a lei em questão dispõe sobre a "concessão de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas destinadas às aquisições de bens e serviços no **âmbito da Administração Pública Estadual**".

Ora, de lado a incongruência lógica de aplicação de **norma especial** estadual em certame municipal (regras gerais só surgem de leis federais); o parecer interpreta como **exigência do balanço**, justamente a **dispensa do balanço**, prevista na referida lei estadual, que ao dispensar o balanço e demonstrações, propõe **substituição** por documentação própria das ME e EPP (Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS/PGDAS-D).

Neste contexto, ao menos dois equívocos guiaram a conclusão lançada no parecer: 1. A aplicação de uma lei especial estadual como se fosse uma norma federal (geral) de licitações, a uma licitação municipal; 2. A transgressão da lei em questão, que mesmo no caso de aplicação a uma licitação municipal, **trata justamente da dispensa** que o edital do pregão defere em favor das ME e EPP, e,

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:25:15 -04'00'

dispensando o balanço e demonstrações (exigidos no item 11.10, “a”), permite a substituição por DEFIS/PGDAS-D (item 11.10, “a” – 3º).

Neste contexto, tem-se que o edital nunca exigiu das ME e EPP o balanço e as demonstrações contábeis, estando rigorosamente de acordo com a referida lei de aplicação limitada. O edital não impôs a apresentação das peças contábeis, e, ao torná-las facultativas às ME e EPP, adotou com clareza a **conjunção alternativa** “**ou**”, até mesmo em **negrito**, na substituição por DEFIS/PGDAS-D (item 11.10, “a” – 3º).

> - Acompanhados por fotocópia dos Termos de Abertura e de Encerramento do livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante ou em outro órgão equivalente; **ou**;

A **conjunção alternativa** “ou” torna clara a existência de dois sistemas de comprovação da qualificação econômico-financeira pelas microempresas e empresas de pequeno porte: a primeira para as empresas que desejam fazê-lo através do balanço e demonstrações contábeis; a segunda para empresas que não possam ou não desejam apresentar ambos os itens, cabendo, neste caso, exibirem a **DEFIS/PGDAS-D**, não apresentada pela AVAL.

A AVAL não possuía a DEFIS de 2020 porque foi constituída em 2021? Então deveria apresentar o BALANÇO DE ABERTURA, nos termos do item 4º:

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:25:35 -04'00'

4º) Sociedade criada no exercício em curso ou inativa no exercício anterior:

- Fotocópia do Balanço de Abertura, devidamente registrado ou autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio das licitantes nos casos de sociedades anônimas;

A situação pessoal da licitante AVAL não lhe confere a benesse de fuga à apresentação de **um ou outro** comprovante (balanço de abertura ou DEFIS), pois não existe legislação (comercial) que desobriga as ME ou EPP da elaboração de balanços contábeis, dispensados somente para fins fiscais e tributários. Neste sentido:

> APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - MICROEMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO/FINANCEIRA - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL - PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL- RECURSO NÃO PROVIDO.
>
> **- A dispensa de obrigatoriedade de formular o balanço patrimonial para MEs e EPPs optantes pelo Simples Nacional é para fins fiscais e não se estende necessariamente para outros cenários**
>
> - O princípio da vinculação ao edital regulamenta o certame licitatório e é princípio administrativo que prevê que a

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:25:55 -04'00'

Administração Pública deve respeitar as regras previamente estabelecidas no instrumento que convoca e rege a licitação, como medida de garantia e de segurança jurídica a ela e aos licitantes - Não sendo questionado o ato administrativo, a tempo e modo, é de se concluir que a empresa anuiu com as regras do Edital, restando preclusa a oportunidade do licitante de questionar suas cláusulas e de apresentar novos documentos (TJ-MG - AC: 10000170604367002 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de Julgamento: 28/09/2021, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/10/2021)

Portanto, nem jurisprudência do TCE-MT, tampouco a lei estadual indicadas no parecer jurídico, se aplicam à solução da dúvida levantada pelo pregoeiro, não só diante do princípio da separação de poderes conjugado com a hierarquia de normas, somados ao princípio da especialidade das leis, tudo desabonando o *empréstimo* de uma lei estadual pelo município em matéria de licitações; como diante da incongruência lógica na aplicação da regra disciplinada pelo TCE-MT, pautado especificamente na multicitada lei, que dizem justamente daquilo que o edital do pregão cuidou fazer: **não impor** às ME e EPP o balanço e demonstrações contábeis do ano anterior, não tornando impositivas, mas ***facultativa*** as apresentações, a através de modo alternativo e simplificado de comprovação da qualificação para ME e EPP (DEFIS ou balanço de abertura).

Noutras palavras, ***uma coisa*** (jurisprudência do TCE-MT + Lei Estadual 10.442/2016) pouco tem nada a ver com a ***outra*** (edital + situação documental da licitante AVAL).

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:26:16 -04'00'

Fosse pouco, tem-se como inadmissível a violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório mediante dispensa e mudança da regra do edital no *meio do caminho*, em favor da licitante que não cumpriu com o requisito por ela não contestado a tempo e modo. Nisso, os próprios princípios da legalidade e moralidade também são colocados em xeque, por algo que soa deveras inusitado, diga-se.

Porque não anotar, ainda, que o art. 28 da LINDB estabelece que "**o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro**".

O parecer que recomendou a habilitação da AVAL contém graves desacertos, a começar pela confusão conceitual entre o que seja a **DEFIS** e o que seja **PGDAS-D**, aludidos no item 11.10, "a" – 3º, desabonando a conclusão de que a licitante AVAL, "**apresentou PGDAS-D, cumprindo o disposto no item 3º) da alínea 'a' do item 11.10 do edital**".

Ao estabelecer que as ME e EPP "**deverão apresentar Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS/PGDAS-D**" é evidente que a **exigência foi da DEFIS gerada através do Sistema PGDAS-D**.

A barra (/) entre DEFIS e PGDAS-D não significa outra coisa senão a indicação de que a DEFIS é **gerada** pelo Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D).

Não se exige esforço para semelhante compreensão, bastando consulta às informações até antigas públicas da Receita Federal do Brasil, como no

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:26:36 -04'00'

seguinte exemplo: (http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/noticias/NoticiaCompleta.aspx?id=0493c820-e688-483e-9cc0-ba0623ca552):

> PGDAS-D ESTARÁ DISPONÍVEL EM 05/03/2012 ÀS 8 HORAS - 02/03/2012
>
> O Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratório (PGDAS-D), estará disponível em 05/03/2012 às 8:00 h.
> (...)
> 1 - O que é PGDAS-D? PGDAS-D é um aplicativo disponível no Portal do Simples Nacional na internet. Serve para o contribuinte efetuar o cálculo dos tributos devidos mensalmente na forma do Simples Nacional e imprimir o documento de arrecadação (DAS).
> (...)
> A partir do ano-calendário 2012, as informações socioeconômicas e fiscais - de caráter anual, que antes eram prestadas na DASN, passam a ser declaradas anualmente por meio da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS.
>
> A DEFIS será um módulo do PGDAS-D.

Neste contexto, descabia até mesmo a dúvida levantada pelo pregoeiro, ("QUANDO DA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS HABILITATÓRIOS, PAIUROU DÚVIDAS QUANTO DA ANÁLISE DO ITEM 11.10 RELATIVO A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA. QUAL SEJA O BALANÇO

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:26:55 -04'00'

PATRIMONIAL APRESENTADO APENAS (PGDAS) COMPETÊNCIA 04/2021"), pois a desatualizada "(PGDAS) COMPETÊNCIA 04/2021", conquanto insuficiente pela própria desatualização (o ano de 2021 está próximo do fim...a guia é de abril...), não supre a apresentação da "**Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS**", informada até mesmo **por extenso** no edital:

> - declaração simplificada do último imposto de renda ou se cadastradas e optantes pelo "SIMPLES NACIONAL", **deverão apresentar Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS/PGDAS-D**.

Evidente, porque a questão é de natureza técnica e objetiva, que o edital exigiu a **DEFIS do ano anterior ao da licitação**, o que não foi cumprido pela licitante AVAL, que não trouxe ao processo DEFIS nenhuma. E não possuindo porque aberta em 2021, cabia a exibição do balanço de abertura (4º).

Inexistente a documentação do ano anterior, cabia a AVAL apresentar o balanço de abertura, primeiro porque o edital não dispensou esse comprovante para as empresas abertas no ano em curso (item 4º), depois porque a multicitada lei estadual se aplica somente às "licitações públicas destinadas às aquisições de bens e serviços no **âmbito da Administração Pública Estadual**", e, ademais disso, DEFIS não se confunde ou equivale a Declaração de apuração do imposto de abril de 2021.

Ainda na linha de potencial configuração da hipótese do art. 28 da LINDB, tem-se o equívoco ao se **confundir a exceção** cumpridora da exigência da lei estadual (inaplicável ao certame municipal), **com a regra**, afastada das ME e EPP

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:27:15 -04'00'

através de ***alternativa*** apresentação de documentos especiais, havendo, pois, ao contrário do que informa o parecer, verdadeira **adequação do edital para com jurisprudência do TCE-MT e a lei *emprestada***, adequação perceptível **literalmente**, e até **gramaticalmente**, considerando a sobredita conjunção alternativa ("**ou**").

Não contando a licitante com um ou outro dos itens exigidos, porque aberta em 2021, cabia avanço com o cumprimento do item 4º - balanço de abertura. Aplica-se o seguinte entendimento, exarado no âmbito de Tribunal de Contas: "**As microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos pelo art. 31, I, da Lei n. 8.666 /93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de inabilitação**" (TCE-MG - DEN: 911600, Relator: CONS. MAURI TORRES, Data de Julgamento: 22/05/2018, Data de Publicação: 15/06/2018).

Não existe legislação dispensando a licitante AVAL de suprir a falta de documentos do ano de 2020 com o balanço de abertura, porque é um problema dela, enquanto incidente em situação pessoal especial por ela gerada (abertura em 2021). É antiga a jurisprudência neste sentido, citando-se outro exemplo:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO ANUAL. EXIGÊNCIA DO

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:27:36 -04'00'

EDITAL. INABILITAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A agravante aprticipou do Processo Pregão Presencial nº 068/2011, objetivando a contratação para prestaão de serviços de esgotamento de fossas séticas e limpeza com desinfecção de reservatórios de água das unidades escolares da Secretaria de Educação de Pernambuco. 2. Acontece que foi inabilitada do procedimento licitatório pela falta de apresentação do balanço anual de empresa, conforme exigido no edital. **3. É cediço que as microempresas e empresas de pequeno porte são detentoras de tratamento diferenciado e favorecido em conformidade com o mandamento constitucional, com o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e a CC nº 123/06, todavia, não restou verificado qualquer dispositivo legal que determine expressamente a desnecessidade da exigência de apresentar referido balanço anual nas licitações pelas EPP, apensar de entender que a entidade federativa licitante poderá efetivar tal dispensa. 4. Nesse passo, observo, que a agravante não preencheu os requisitos exigidos pelo Edital do Pregão Eletrônico nº 068/2011, posto que foi determinada apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis das empresas, item não cumprido por ela e não dispensado expressamente pelas normas que tratam do tratamento diferenciado para as EPP.** 5. Recurso improvido por unanimidade de votos. (TJ-PE - AI: 60870420128170001 PE 0002533-64.2012.8.17.0000, Relator: Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Data de Julgamento: 12/04/2012, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 77)

HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:27:59 -04'00'

Impossível, nesta fase, diligência que coloque documento novo no certame, bem assim, decisão que altere o edital depois da entrega de envelopes, *arrancando* do seu texto regra de clara interpretação.

A inabilitação da licitante AVAL é medida que se impõe por Justiça, pela de verdadeiro *aval* ilícito à desídia da concorrente na formação do caderno de habilitação, violando princípios elementares da Administração, aproximando o ato àqueles que se enquadram como de improbidade administrativa.

Diante de todo o exposto, requer-se seja dado provimento ao presente recurso, com a consequente inabilitação da licitante **AVAL NEGOCIAÇÃO E INTERMEDIAÇÕES EIRELI**.

Termos em que pede deferimento.

Cuiabá, 26 de outubro de 2021.

HELIO PESSOA SOARES:51376636115

Assinado de forma digital por HELIO PESSOA SOARES:51376636115
Dados: 2021.10.27 11:23:58 -04'00'

EXPRESSO CARIBUS DE TRANSPORTES S/A

SÉRGIO IGLESIAS BORGES

Administrador-Executivo