

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CPL DA COMPANHIA DE
SANEAMENTO DE SERGIPE - DESO

Ref. nº Concorrência nº 022/2017

, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ
sob o nº , com sede na , Bairro
, CEP nº
, neste ato representado por seu sócio administrador,
, inscrito no CPF sob o nº
e RG nº , residente e domiciliado na
, nº , Bairro , CEP nº
@ .com, vem à presença de Vossa
Excelência, respeitosamente, apresentar sua

IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

ao edital do **certame de concorrência pública nº 022/2017**, pelas razões
de fato e de direito adiante expostas.

I - DOS FATOS

Como é cediço fora lançado o certame licitatório na modalidade
de **concorrência pública nº 022/2017**, cujo objeto é a contratação de
empresa para a **LOCAÇÃO DE VEÍCULO ESCAVADEIRA, CAMINHÃO MUNCK,**

Ocorre, porém, que, especificamente, o item 8.2.3 do referido edital apresenta um conflito com disposições legais e, inclusive, editais, que merece ser sanado, para o fim de se manter a transparência e objetividade do certame licitatório, conforme se verá abaixo.

Eis os fatos.

II – DO MÉRITO

2.1. Concorrência Pública - Requisitos da Qualificação Econômico-financeira - Exigência de Contabilidade Simplificadas das ME's/EPP's – Violação do disposto no art. 27 da LC nº 123/06 – Restrição ao caráter competitivo do Certame – Precedentes do STJ.

Nobre julgador, como é cediço, a Lei nº 8.666/93, seguindo preceito da Carta Magna, determinou a subordinação ao regime licitatório das entidades controladas direta e indiretamente pelo Estado, como é o caso da Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO.

Por esse jaez, na sistemática do processo licitatório encartado pela Lei de Licitações, faz-se necessário que a Administração somente aprecie as propostas formuladas daqueles a quem reconheceu o direito de licitar. Isto é, há o momento em que o ente público verifica a presença das condições do direito de licitar; e, em fase posterior, aprecia as propostas formuladas para selecionar a mais vantajosa.

Assim, a verificação dos requisitos do direito de licitar perpassa pela fase denominada **habilitação**, a qual sujeita-se à lei, não sendo informada por qualquer juízo de conveniência.

Os requisitos de habilitação consistem nas exigências relacionadas com a determinação da idoneidade do licitante, cujo elenco está delineado nos arts. 27 a 32 da Lei de Licitações e são: *habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e a comprovação da utilização regular do trabalho de menores.*

Feita a digressão acima, observa-se que o item 8.2.3.1 do edital vergastado apresenta os requisitos para que o licitante demonstre a disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto licitado. Nessa linha, prescreve as alíneas "b" e "c" do referido item, verbis:

"b) O Balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão ser apresentados da seguinte forma:

(...)

• Para as demais empresas, cópias legíveis e autenticadas das páginas do Livro Diário, onde foram transcritos o balanço patrimonial e a documentação do resultado do último exercício social, com os respectivos termos de abertura e encerramentos registrados na Junta Comercial ou no Cartório de Títulos e Documentos;

(...)"

c) No caso de ME/EPP, desde que optante pelo simples, será exigido contabilidade simplificada;

Nesta arquitetura, observa-se que para a apuração da qualificação econômico-financeira o edital exigiu, na linha do art. 31, I, da Lei nº 8.666/93, a apresentação das principais peças do balanço patrimonial e demonstrações contábeis.

Todavia, fora exigido, além do referido documento contábil, das empresas enquadradas como **ME ou EPP**, a contabilidade simplificada, causando evidente restrição ao caráter competitivo do certame licitatório.

Pois, como é cediço, a LC 123/06 (Estatuto da Microempresa) prevê que o modelo de contabilidade simplificada é **facultativo** para as ME's e EPP's, e, além disso, depende de regulamentação do Comitê Gestor do Simples Nacional.

Dessa forma, a previsão contida na alínea "c" do **item 8.2.3.1** (obrigatoriedade da apresentação da contabilidade simplificada) **constitui exigência que restringe o caráter competitivo do certame licitatório**, na medida em que as eventuais empresas enquadradas no SIMPLES NACIONAL que desejem participar do referido processo deverão apresentar documento as quais, **por lei**, não estão obrigadas a possuir.

Em verdade, deve o ente público responsável, no que diz respeito à apuração da qualificação econômico-financeira, observar apenas os documentos dispostos nos incisos I a III do art. 30 da Lei nº 8.666/93, sem necessidade de esgotá-los, haja vista que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que **"não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei nº 8.666/1993"** (Resp. 402.711/SP).

Corroborando com o argumento acima, observa-se, ainda, que as instruções que seguem anexas ao edital vergastado, não fazem a exigência da contabilidade simplificada (vide item 5), fato que demonstra o conflito das disposições editalícias não só com a lei, mas também com suas próprias instruções, cujo valor hierárquico vem previsto no **item 3.11** do referido edital.

Destarte, imperioso se faz reconhecer que a exigência de contabilidade simplificada prevista na alínea "c" do **item 8.2.3.1** do edital em comento, sob pena de inabilitação da licitante, viola o disposto no art. 27 da LC 123/06 e no art. 31 da Lei nº 8.666/93, constituindo exigência que restringe o caráter competitivo do certame licitatório e ao princípio da instrumentalidade das formas.

III. DOS REQUERIMENTOS

A par de todo o exposto, baseado nas argumentações supracitadas, REQUER:

- a) Que a presente impugnação administrativa seja conhecida e regularmente processada, com a observância das normas legais atinentes à espécie;
- b) Que seja **PROVIDA** a presente impugnação para que o ente público licitante determine e/ou esclareça que a não apresentação da contabilidade simplificada pelas ME's ou EPP's, consoante previsto na alínea "c" do item 8.2.3.1, não constitui fator de inabilitação/desclassificação no presente certame licitatório.

Termos em que,

Pede e Espera Deferimento.

Aracaju/SE, 15/12/2017.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 14613/2017

INTERESSADO: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - CPL

ASSUNTO: EXIGÊNCIA CONTABILIDADE SIMPLIFICADA PARA ME/EPP, QUANDO OPTANTE PELO SIMPLES

DESPACHO JURÍDICO MOTIVADO

I- RELATÓRIO

1. A empresa _____, CNPJ n. _____, apresentou impugnação ao edital, conforme protocolo 14613/2017, alegando em apertada síntese, que o item 8.2.3 do edital conflita com as disposições legais, vez que a exigência para microempresa e empresa de pequeno porte, quando optante pelo simples, será exigido contabilidade simplificada. Fundamenta sua pretensão na interpretação da lei complementar 123/2006, donde prevê que o modelo de contabilidade simplificada é facultativa para as microempresas e empresas de pequeno porte, além disso, depende de regulamentação do comitê gestor do simples nacional¹.
2. Ao fim requer que a impugnação seja conhecida e processada, para no mérito que o ente público licitante esclareça/determine que a **não apresentação da contabilidade simplificada pelas ME's ou EPPs, não constitui fator de inabilitação/desclassificação no presente certame.**

É o que se tem de importante a relatar.

II. FUNDAMENTO JURÍDICO

3. Impende ressaltar que as exigências de qualificação econômico-financeiro encontra-se respaldada na legislação ordinária, a uma, a lei 8.666/6, no art. 27 prevê a possibilidade de ser requisitado para habilitação a apresentação de balanço patrimonial e a demonstração contábil, devendo pelo disposto no art. 27 da LC nº 123/2006, microempresa e empresa de pequeno porte apresentar a comprovação de sua saúde e boa situação financeira, uma vez que tal demonstração poderá se dar através de sua escrituração simplificada, caso tal empresa seja optante pelo simples.
4. Criou-se esta controvérsia devido a Lei 9317/96 dispensar as pequenas empresas na elaboração do balanço patrimonial e a Lei 8666/93 regram sobre a exigibilidade da apresentação do balanço como condição para participação nas licitações públicas, vejamos:

Dispõe o § 1º do artigo 7º da Lei 9317/96:

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

Dispõe o inciso I do artigo 31 da Lei 8666/93:

¹ O Comitê Gestor do Simples Nacional, através da Resolução CGSN nº 28/2008, estabeleceu que a contabilidade simplificada deve atender as disposições previstas no Código Civil e nas Normas Brasileiras de Contabilidade editadas pelo Conselho Federal de Contabilidade. Por meio da Resolução CFC nº 1.418/12, foi aprovada a ITG 1000 - Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, que trata dos critérios e procedimentos simplificados a serem observados por ME/EPP.

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 ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

5. Neste cenário, criou-se o entendimento que do ponto de vista tributário as microempresas e empresas de pequeno porte tem a **faculdade** de elaborar o balanço patrimonial. Porém, do ponto de vista Administrativo, como regra de licitação, as pequenas empresas **deverão** apresentar o balanço em cumprimento ao inciso I do artigo 31 da Lei 8666/93. Apesar de que a Lei 9317/96 foi revogado pela Lei 123/2006.

6. Assim, o intitulado Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte não reproduziu o aludido na lei anterior. O referido diploma legal, em seu artigo 27, regrou da seguinte forma:

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

7. Destarte, diante do exposto acima, concluímos que não há dispositivo legal que dispense as microempresas e empresas de pequeno porte da apresentação do balanço patrimonial.

8. Acerca do assunto, o jurista Sidney Bittencourt leciona:

(...) Situação sui generis ocorre no caso de microempresa, principalmente em função do tratamento diferenciado a ela conferido pelo art. 175 da Constituição Federal, vigido, para essa, o Estatuto das Microempresas, que afasta a necessidade de possuírem demonstrações contábeis, o que não impede que o edital exija essas demonstrações referentes ao último exercício social, de modo a permitir uma avaliação das condições financeiras para arcar com o compromisso. (in Licitação passo a passo. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Temas & idéias Editora, 2002, p. 158)(destacou-se)

9. Portanto, verifica-se que, “na forma da lei”, as Microempresas e Empresas de pequeno porte poderão adotar a escrituração simplificada, o que significa dizer que, feita tal opção, não poderá a Administração exigir, inexoravelmente, a forma tradicional de escrituração contábil e fiscal aplicável às sociedades empresárias não enquadradas como ME/EPP, não admitindo outra forma de escrituração.

III. CONCLUSÃO

10. Pelo exposto, deve-se conhecer a impugnação ao edital, por ser tempestiva, mas no mérito negar provimento, mantendo a obrigação do item 8.2.3.1 do edital, por não haver ilegalidade que impeça a sua exigência.

É a manifestação.

Aracaju(SE), 19 de dezembro de 2017

EMERSON DANTAS DE MENEZES

ADVOGADO – OAB/SE 3.172

Assessoria Licitação e Contratos