

RESPOSTA AS RAZÕES DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA AUTO POSTO PIEDADE

PROCESSO ADMI N°. 003.2001/2021

PREGÃO PRESENCIAL N°. 003/2021

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS DIVERSAS SECRETARIAS E FUNDOS MUNICIPAIS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CURURUPU/MA.

RECORRENTE: AUTO POSTO PIEDADE

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Administrativo movido por **AUTO POSTO PIEDADE** em face de decisão do Pregoeiro que admitiu a classificação da empresa **POSTO GUARÁ COMÉRCIO E COMBUSTÍVEL**.
2. De acordo com o art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, as licitantes terão o prazo de 03 (três) dias úteis para interpor recurso contra a inabilitação:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.”

O item 10.1 do edital é claro: “Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, na Sessão Pública, manifestar imediata e motivadamente, a intenção de recorrer, cuja síntese será lavrada na Ata da Sessão, sendo concedido ao licitante Recorrente o prazo de 03 (três) dias para a apresentação das razões do Recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados a apresentar contra-razões, em igual prazo, que começará a contar a partir do término do prazo do Recorrente sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos na COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, no endereço indicado neste Edital”.

3. Embora o recurso seja dotado de 11 laudas, a alegação se pautou, em síntese, à seguinte:

6. A empresa **POSTO GUARÁ COMÉRCIO E COMBUSTÍVEL** não cumpriu o item 6.3, alínea I e subitens, vez que teria, supostamente, apresentado o Balanço Patrimonial com registro apenas na Junta Comercial, deixando de apresentar o comprovante de entrega da Escrituração Contábil Digital ao SPED Contábil.

4. Como fundamento, o recorrente realizou prequestionamento de normas infralegais, que regulamentariam a suposta obrigação:

1. Instrução Normativa n. 2003, de 2021, da RFB;
2. Instrução Normativa n. 787, de 2007, da RFB.

5. Embora tenha alegado que houve violação às cláusulas editalícias, o recorrente não demonstrou em qual cláusula constaria qualquer menção à obrigação de enviar o referido comprovante de remessa ao SPED Contábil, alegando que os atos normativos constituiriam a obrigação licitatória.

6. Não houve arrolamento de prova documental.

DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO PREFEITURA MUNICIPAL DE CURURUPU - MA

É GARANTIDA A AUTENTICIDADE DESTA DIÁRIO, DESDE QUE ACESSADO PELO ENDEREÇO:

<http://cururupu.ma.gov.br/transparencia/diario>

CÓDIGO DE AUTENTICIDADE: 835a2686672f42866d1ffe9f91defd4155161f95

PARA VERIFICAÇÃO DE AUTENTICIDADE, LEIA O QR CODE AO LADO



7. É o breve relatório.

1. DO MÉRITO

II.1. DA ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO EDITAL. NÃO OCORRÊNCIA. EMPRESA NÃO SUJEITA AO SPED. EMPRESA SUJEITA AO REGIME DA LEI COMPLEMENTAR 123 DE 2006.

8. Embora a recorrente tenha empreendido esforços para comprovar alguma suposta violação, vê-se que embora as alegações façam remissão à Instrução Normativa n. 2001, de 2003, a recorrente talvez tenha se esquecido de ler o art. 3º, § 1º, I, do mesmo ato normativo, no entanto, a relembremos:

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas e as entidades imunes e isentas, obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

- 1º A obrigação a que se refere o caput não se aplica:

I - às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

9. A licitação é ato **estritamente** vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias, não se afigurando possível a criação de critério não previsto pelo edital, para restringir a participação de licitantes, adotando, então, um formalismo exacerbado e, ainda, desprovido de fundamentação plausível.
10. O edital é elemento **fundamental** do procedimento licitatório, devendo haver por parte do poder público o interesse em se verificar a capacidade técnica dos licitantes, para que possa haver segurança nos serviços que serão contratados e executados pela empresa vencedora, motivo pelo qual deve ele fixar as condições de realização, fazendo-se lei inafastável no procedimento de contratação pública, determinando o seu objeto, discriminando as exigências e ainda, as garantias e os **deveres** de ambas as partes e regulando todo o certame público.
11. O edital é expresso em permitir a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, vide **item 2** do instrumento convocatório.
12. Saliente-se que a exigência de qualificação econômico-financeiro está prevista no art. 27, III, da Lei n. 8.666/93, e que o teor do **item 6.3** acima transcrito está em consonância como inciso I, do art. 31, dessa lei.
13. Ao examinar esse requisito, é oportuno mencionar a lição de Marçal Justen Filho:

*A qualificação econômico-financeira não é um conceito absoluto. Depende do vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação e será apurada em função das necessidades concretas, de cada caso. Não é possível supor que 'qualificação econômico-financeira' para executar uma hidrelétrica seja idêntica àquela exigida para fornecer bens de pequeno valor. Por isso, o edital deverá discriminar os **requisitos concretos**, tomando em vista o elenco legal constante dos incisos do art. 31. - (Curso de Direito Administrativo. 8a ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Forum. 2012, p. 462).*

14. Outrossim, é cediço que a própria Constituição prevê, no art. 170, inciso IX, que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros princípios, o **tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País**".
15. E assim preconiza o art. 179 da Carta Magna:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

16. Dentre os tratamentos diferenciados dispensados a esses tipos de empresas estão as previstas nos arts. 27, 44 e 45, da Lei Complementar n. 123/2006 -o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte:

DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO PREFEITURA MUNICIPAL DE CURURUPU - MA

É GARANTIDA A AUTENTICIDADE DESTA DIÁRIO, DESDE QUE ACESSADO PELO ENDEREÇO:

<http://cururupu.ma.gov.br/transparencia/diario>

CÓDIGO DE AUTENTICIDADE: 835a2686672f42866d1ffe9f91defd4155161f95

PARA VERIFICAÇÃO DE AUTENTICIDADE, LEIA O QR CODE AO LADO



Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

- 1º O MEI fará a comprovação da receita bruta mediante apresentação do registro de vendas ou de prestação de serviços na forma estabelecida pelo CGSN, ficando dispensado da emissão do documento fiscal previsto no inciso I do caput, ressalvadas as hipóteses de emissão obrigatória previstas pelo referido Comitê.
- 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.
- 3º A exigência de declaração única a que se refere o caput do art. 25 desta Lei Complementar não desobriga a prestação de informações relativas a terceiros.
- 4º As microempresas e empresas de pequeno porte referidas no § 2º deste artigo ficam sujeitas a outras obrigações acessórias a serem estabelecidas pelo Comitê Gestor, com características nacionalmente uniformes, vedado o estabelecimento de regras unilaterais pelas unidades políticas partícipes do sistema.
- 4º É vedada a exigência de obrigações tributárias acessórias relativas aos tributos apurados na forma do Simples Nacional além daquelas estipuladas pelo CGSN e atendidas por meio do Portal do Simples Nacional, bem como, o estabelecimento de exigências adicionais e unilaterais pelos entes federativos, exceto os programas de cidadania fiscal.
- 4º-A. **A escrituração fiscal digital ou obrigação equivalente NÃO poderá ser exigida da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional**, salvo se, cumulativamente, houver:

I - autorização específica do CGSN, que estabelecerá as condições para a obrigatoriedade;

II - disponibilização por parte da administração tributária estipulante de aplicativo gratuito para uso da empresa optante.

- 4º-B. A exigência de apresentação de livros fiscais em meio eletrônico aplicar-se-á somente na hipótese de **substituição** da entrega em meio convencional, cuja obrigatoriedade tenha sido prévia e especificamente estabelecida pelo CGSN.

17. Enfatize-se, ainda, que o artigo mencionado (art. 26) elenca as obrigações desse tipo de empresa, sendo certo que, dentre elas, **não há previsão de obrigatoriedade de entrega ou escrituração digital, ainda que pelo SPED**, quanto menos, consta da Lei 8.666, de 93, ou, até mesmo, do edital de licitação na qual foi classificada a empresa.

18. Em situação análoga, o Superior Tribunal de Justiça determinou a anulação de edital de licitação, confirmando acórdão de Tribunal Estadual, na ocasião de exigências licitatórias além do que estabelecido pela Lei Complementar n. 123, de 2006:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTES PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...) Ou seja, embora a Constituição da República determine tratamento diferenciado e favorável às microempresas e empresas de pequeno porte, e a legislação estabeleça vários critérios e várias formas como esse tratamento deva ocorrer, e, ainda, tenha o Edital previsto a participação dessas empresas na concorrência, **a imposição de apresentação de documentação não exigida e nem obrigatória na leis infraconstitucionais, por óbvio, dificulta, senão impede, a participação delas no certame, não pode o Edital impor-lhes, para fins de habilitação e critério de desempate, documentação que não lhe é obrigatória**, pois implicaria dificultar suas atividades e desestimular a participação em licitações, sobretudo em face do serviço público licitado na espécie, que não é de natureza complexa e nem de custos elevados" (...) V. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no AREsp: 1543937 MG 2019/0210193-7, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 29/04/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2020)

19. Aliás, a respeito das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, a própria legislação infraconstitucional apresenta a documentação de SPED como caráter meramente facultativo ou substitutivo, **podendo a pequena empresa aderir ou não**, o que é bem confirmado pela expressa desobrigação promovida pelo art. 3º, § 1º, I, da Instrução Normativa n. 2001, de 2003, já transcrito acima.

20. Acerca do prequestionamento da IN RFB. 787, de 2007, desnecessários maiores apontamentos, pois já revogada por diversos atos normativos posteriores^[1], até o advento da IN RFB n. 2001, de 2003, cujo teor já fora debatido in

II.2. DA ALEGAÇÃO DE CONFUSÃO ENTRE DADOS DE MATRIZ E FILIAL. NÃO OCORRÊNCIA. UNIDADE DE PESSOAS. FILIAIS

DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO PREFEITURA MUNICIPAL DE CURURUPU - MA

É GARANTIDA A AUTENTICIDADE DESTA DIÁRIO, DESDE QUE ACESSADO PELO ENDEREÇO:

<http://cururupu.ma.gov.br/transparencia/diario>

CÓDIGO DE AUTENTICIDADE: 835a2686672f42866d1ffe9f91defd4155161f95

PARA VERIFICAÇÃO DE AUTENTICIDADE, LEIA O QR CODE AO LADO



ABRANGIDAS PELO PRÓPRIO CONTRATO DA MATRIZ.

21. Inicialmente, matriz e filial nada mais são do que estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, como se demonstrará.
22. A matriz é o estabelecimento principal, a sede, aquela que dirige as demais empresas que são as filiais, sucursais ou agências; a filial é o estabelecimento mercantil, industrial ou civil, sendo subordinada a matriz (Decreto 3.000, RIR/99, art. 252, art.1179, Código Civil).
23. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é vinculante em relação às licitações da União, Estados e Municípios, na forma da Súmula n. 222 da Corte de Contas, revelando, a esse respeito, o entendimento:
15. Destaca-se, ainda, que há certos tributos, especialmente em relação ao INSS e ao FGTS, cuja arrecadação é feita de forma centralizada, abrangendo, portanto, matriz e filiais. Se assim o for, tais certidões, mesmo as apresentadas pelas filiais, são expedidas em nome da matriz, sem que nisto haja qualquer ilegalidade. (...)
16. **Pelo exposto, tanto a matriz, quanto a filial, podem participar de licitação e uma ou outra pode realizar o fornecimento, haja vista tratar-se da mesma pessoa jurídica.** 21. Caso comum, por força da necessidade de comprovação da regularidade fiscal, prevista no inciso IV do art. 27 da Lei n.º 8.666/93, é o de diversas empresas (filiais) apresentarem, para esse fim, documentos emitidos sob o CNPJ de suas matrizes, em razão de suas certidões estarem vencidas. Desse modo, são válidas tais certidões, uma vez que o recolhimento dos tributos e das contribuições federais é realizado de forma centralizada **pela matriz, abrangendo, portanto, suas filiais.**” (TCU. Acórdão nº 3056/2008 - Plenário. Min. Rel. Benjamin Zymler. Julgado em 10/12/2008)
24. Observa-se, portanto, que matriz e filial **NÃO** são pessoas distintas, cujas diferenças, na verdade, são apenas para fins tributários, vide Código Tributário Nacional.

“Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(-)

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento”

25. O Tribunal de Contas da União também reiterou a tese, como bem citado pelo Ministro Marcos Bemquerer:

“Em termos práticos e guardando as devidas proporções, da mesma forma que **a distinção entre ‘matriz’ e ‘filial’ só tem sentido para fins tributários (responsabilidade tributária)**, a distinção entre a personalidade jurídica da sociedade empresária e a pessoa física do sócio administrador só tem relevância sob a ótica patrimonial (responsabilidade civil).” (TCU - RP: 01291920128, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 10/07/2019, Acórdão nº 1593/2019 - Plenário)

26. Pelo exposto, registrando que não há individualização de pessoas, mas **unidade**, já que o Contrato (Alteração Contratual n. 02) é consolidado, possuindo, em seu teor, todas as filiais; e considerando ser vinculante a jurisprudência do TCU, sendo que esta, como já demonstrado, regula a plena possibilidade de participação de empresas em licitações, pouco importando se será pela matriz ou filial a habilitação, **carece de fundamentação a alegação pautada em sessão**, embora, aliás, tenha se operado a **decadência**, por não expor as razões e fundamentos em peça recursal, como exige o art. 4º, XVIII e XX, da Lei 10.520, de 2002.

27. Por fim, em relação à alegação de apresentação de Certidão de Falência e Concordata diferente da sede do município, o art. 31, II, da Lei 8666, de 93, regula que será o *documento expedido pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica*, o que, como bem explicitado acima, tanto faz a apresentação por **matriz (apresentada)** ou filial, considerando que são uma única pessoa, tendo se operado também a **decadência**, por não expor as razões e fundamentos em peça recursal, como exige o art. 4º, XVIII e XX, da Lei 10.520, de 2002.

III - DA DECISÃO

28. Por tudo o que foi exposto, considerando que a Recorrente não logrou êxito em demonstrar a alegada inobservância às normas, e por entender que os requisitos e princípios que permeiam os atos da Administração Pública foram devidamente observados pela área, decidimos:

DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO PREFEITURA MUNICIPAL DE CURURUPU - MA

É GARANTIDA A AUTENTICIDADE DESTES DIÁRIO, DESDE QUE ACESSADO PELO ENDEREÇO:

<http://cururupu.ma.gov.br/transparencia/diario>

CÓDIGO DE AUTENTICIDADE: 835a2686672f42866d1ffe9f91defd4155161f95

PARA VERIFICAÇÃO DE AUTENTICIDADE, LEIA O QR CODE AO LADO



2021. CONHECER DO RECURSO para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a HABILITAÇÃO da empresa POSTO GUARÁ COMÉRCIO E COMBUSTÍVEL no Pregão Presencial nº 003/2021.

Cururupu, 10 de março de 2021.

Subprocuradora Geral do Município

DECISÃO

De acordo com o Parecer emitido pela Subprocuradora do Município, decidimos:

MANTER a HABILITAÇÃO da empresa POSTO GUARÁ COMÉRCIO E COMBUSTÍVEL no Pregão Presencial nº 003/2021.

SECRETÁRIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO,

FAZENDA E PLANEJAMENTO

GENILDE MATOS MAIA

[1] <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action-idAto=15739&visao=anotado>

DIÁRIO OFICIAL ELETRÔNICO PREFEITURA MUNICIPAL DE CURURUPU - MA

É GARANTIDA A AUTENTICIDADE DESTA DIÁRIO, DESDE QUE ACESSADO PELO ENDEREÇO:

<http://cururupu.ma.gov.br/transparencia/diario>

CÓDIGO DE AUTENTICIDADE: 835a2686672f42866d1ffe9f91defd4155161f95

PARA VERIFICAÇÃO DE AUTENTICIDADE, LEIA O QR CODE AO LADO

