

À

ADAPS - AGÊNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO DA ATENÇÃO PRIMÁRIA À SAÚDE

**Ao ilustríssimo Senhor Diretor Presidente
Sr. Alexandre Pozza Urnau Silva**

**Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2022
PROCESSO Nº 020/2022/DGA/ADAPS**

ALLDAX SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 08.880.518/0001-79, com sede na Q CRS 502, Bloco B, Loja 59, Térreo, Subsolo, Asa Sul – Brasília/DF, CEP nº 70.330-520, neste ato representada por Eduardo Araújo Dias, brasileiro, empresário, solteiro, portador do CRC/DF nº 020198/O-8, e inscrito no CPF nº 725.894.341-20, com fulcro na RESOLUÇÃO Nº 3, DE 15 DE OUTUBRO DE 2021 que dispõe sobre o Manual do regulamento das licitações, compras e contratações da Agência de Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde – ADAPS e no que couber, o Decreto nº 10.024/2019, a Lei 8.666/93 e demais normas aplicáveis, apresentar

RECURSO HIERÁRQUICO

(PEDIDO DE REEXAME E RECONSIDERAÇÃO)

contra a decisão que JULGOU IMPROCEDENTE o recurso administrativo e manteve a habilitação e declaração de vencedora da empresa METROPOLE SOLUÇÕES EMPRESARIAIS E GOVERNAMENTAIS no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 003/2022, pelos motivos de fato e de direito que passamos a aduzir.

I – DOS FATOS QUE ALMEJAM RECONSIDERAÇÃO

Ao tomar conhecimento dos fundamentos que ensejaram a improcedência total do Recurso desta Recorrida, constatou-se que a ADAPS feriu de morte diversos princípios basilares que regem não só toda Administração Pública, mas também o Sistema S. Isso porque, em diversos pontos do relatório de julgamento é possível perceber uma confusão na interpretação de normas e um grande desrespeito pelos ditames do edital.

Ao sobrepor o formalismo moderado acima de todos os outros princípios indistintamente, a ADAPS acaba por macular o procedimento, colocando em cheque a isonomia, inclusive podendo gerar dúvidas sobre a predileção por empresa “X” ou “Z”.

Adiante, em respeito a douta autoridade, vamos sucintamente apresentar os pontos críticos que não podem ser respaldados por essa nobre autoridade, sob pena de perpetuar ato ilegal passível de responsabilização pela Corte de Contas.

II– ROMPIMENTO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

O edital previu que para se habilitar no certame, as empresas devem enviar, no ato do cadastro da proposta, os documentos listados no item 7, sendo a não apresentação de qualquer documento motivo de inabilitação automática:

7.11 A não apresentação dos documentos relacionados nos itens anteriores ou a sua apresentação em desacordo com a forma, prazo de validade e quantidades estipuladas, implicará na automática inabilitação da licitante. (grifamos)

Ocorre que a empresa METROPOLES não encaminhou Contrato social exigido no item 7.3.3 sendo impossível saneamento deste documento por parte do pregoeiro no molde

do item 7.14, por não perfazer os requisitos impostos para saneamento do documento, ou seja, estar disponível para consulta na internet. Nos ditames do edital, este fato que já implicaria na sua automática inabilitação, porém não foi o que ocorreu.

Em sede de diligência, contrariando os comandos dos itens 7.11, 7.14, 7.15 e 18.4, o Pregoeiro, sob pretexto de “erro formal”, solicitou o envio do documento faltante, aceitando a juntada de documento NOVO.

Conforme se extrai do relatório de julgamento, o pregoeiro utilizou o item 18.4 para fundamentar sua decisão, porém OMITIU a vedação explícita imposta no próprio item.

COM UMA SÓ DECISÃO FORAM DESCOMPRIDOS 04 ITENS DO EDITAL!! Prezados, isso não pode ser ignorado!

O edital existe por um motivo. Ele cria regra entre as partes e suas regras seguem os ditames legais impostos à entidade, neste caso à ADAPS. Antes da abertura das propostas a ADAPS pode alterar as regras, amenizar ou flexibiliza-las, mas descumpri-las ou ignora-las em plena luz do dia é rasgar a Constituição.

Veja que o edital não deixa qualquer margem para dúvida ou flexibilização:

18.4 É facultado ao Pregoeiro ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a sanar, esclarecer ou complementar a instrução do processo, que não alterem a substância das propostas, fixando-se prazos para atendimento pela licitante, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar no ato da sessão, salvo o disposto no item 7.14.** (grifamos)

Inclusive, a própria regra já vem seguindo o movimento de formalismo moderado que vem ocorrendo nos últimos anos na administração pública, mas mesmo este princípio não pode ser usado discriminadamente para quebrar a isonomia entre as licitantes.

A ausência de documentos de apresentação obrigatória não pode ser considerado erro formal, pois gera distorção no conceito do erro, justificando todas as falhas da licitante em detrimento as demais que cumpriram todas as obrigações editalícias.

Na mesma senda, foram aceitos atestados de capacidade técnica **NOVOS** emitidos após a abertura das propostas, mais uma vez sob pretexto do formalismo moderado em detrimento à legalidade e isonomia.

Por fim, pasmem, foi sumariamente ignorado pelo Pregoeiro as falhas nos documentos contábeis da empresa de contabilidade a ser contratada.

Na esteira da discricionariedade o pregoeiro não se preocupou em confirmar a auto declaração de METROPOLES em optante pelo Regime do Lucro Real, mesmo esta Recorrida apontando a falha na forma de apresentação do Balanço Patrimonial. Falhas essas tão gritantes que nos fazem questionar a imparcialidade deste julgamento.

O edital é absolutamente claro sobre as empresas apresentarem o balanço NA FORMA DA LEI:

7.4.3 Balanço patrimonial acompanhado das demais demonstrações contábeis do exercício social de 2021 e apresentadas na forma da lei, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta, tomando como base a variação ocorrida no período do Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna – IGP-DI, publicado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV ou de outro indicador que o venha substituir.

7.4.3.1 Entenda-se por “na forma da lei”:

(...)

7.4.3.1.2 Quando outra forma societária: **balanço patrimonial consolidado**, assinado por titular da empresa e pelo contador, devendo ser apresentado comprovante de registro na Junta Comercial ou em Cartório de Títulos e Documentos, conforme sua natureza jurídica, **ou autenticado por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – Sped (Decreto nº 8.683/2016).**

Temos que por ser optante pelo Lucro Real, a Recorrida é obrigada a enviar SPED Contábil, conforme o art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.420/2013, estão obrigadas a adotar a ECD, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2014:

I - as pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Imposto sobre a Renda com base no lucro real;

Neste ponto o Pregoeiro se limitou a prender-se no “OU” da redação sem, contudo, sem observar o comando legal imposto pela Instrução Normativa. NESTE CASO, para o pregoeiro a vinculação ao instrumento convocatório está acima da legalidade, ao contrário das justificativas dos outros itens: “... A empresa apresentou o balanço registrado na junta comercial do DF. Entendo que isso a qualifique uma vez que o item não diz que devem ser apresentadas acumuladamente e sim oferece uma condição alternativa de escolha, ou seja, indica possível substituição de uma coisa por outra.”

A discricionarieidade com que os pesos e medidas foram utilizados em cada justificativa chega a causar arrepios mesmo aos mais moderados!!

Ora, com o advento do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) e da ECD (Escrituração Contábil Digital), originalmente instituído nos termos da Instrução Normativa da Receita Federal nº 787/07, as empresas enquadradas no regime de "Lucro Real", não mais registram o Livro Diário na Junta Comercial, como faziam anteriormente. Atualmente, as empresas enviam eletronicamente sua escrituração contábil à Receita Federal (por meio do SPED e ECD) e esta (Receita Federal) fica responsável pelo envio à Junta Comercial.

Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007

“Art. 1º Fica instituída a Escrituração Contábil Digital (ECD), para fins fiscais e previdenciários, de acordo com o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. A ECD deverá ser transmitida, pelas pessoas jurídicas a ela obrigadas, ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e será considerada válida após a confirmação de recebimento do arquivo que a contém e, quando for o caso, após a autenticação pelos órgãos de registro.

Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I - livro Diário e seus auxiliares, se houver;

II - livro Razão e seus auxiliares, se houver;

III - livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos”.

Parágrafo único. Os livros contábeis emitidos em forma eletrônica deverão ser assinados digitalmente, utilizando-se de certificado de segurança mínima tipo A3, emitido por entidade credenciada pela

Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), a fim de garantir a autoria do documento digital.

Art. 3º Ficam obrigadas a adotar a ECD, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007:

I - em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2008, as pessoas jurídicas sujeitas a acompanhamento econômico-tributário diferenciado, nos termos da Portaria RFB nº 11.211, de 7 de novembro de 2007, e sujeitas à tributação do imposto de renda com base no lucro real;

II - em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, as demais pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real.

§ 1º Fica facultada a entrega da ECD às demais pessoas jurídicas não obrigadas nos termos do caput, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2008.

§ 2º As declarações relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) exigidas das pessoas jurídicas que tenham apresentado a ECD, em relação ao mesmo período, serão simplificadas, com vistas a eliminar eventuais redundâncias de informação.

Todas as empresas que se enquadrarem nas Instruções Normativas RFB nº. 787 e DNRC nº. 107 não poderão apresentar o balanço patrimonial registrado na Junta Comercial e devidamente assinados pelo administrador da empresa e profissional habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC, pois a obrigação legal é a escrituração digital.

Assim como previsto nos termos da Instrução Normativa da Receita Federal nº 2003/21, são obrigadas a apresentar a ECD as pessoas jurídicas obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

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;

II - aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;

III - às pessoas jurídicas inativas, assim consideradas aquelas que não tenham efetuado qualquer atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais, durante todo o ano-calendário, as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica;

IV - às pessoas jurídicas imunes e isentas que auferiram, no ano-calendário, receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados cuja soma seja inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) ou ao valor proporcional ao período a que se refere a escrituração contábil;

V - às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que cumprirem o disposto no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; e

VI - à entidade Itaipu Binacional, tendo em vista o disposto no art. XII do Decreto nº 72.707, de 28 de agosto de 1973.

O balanço patrimonial, Escrituração Contábil Digital (ECD), através do SPED – Serviço Público de Escrituração Digital possui todas as informações previstas nas Instruções Normativas, como dados do Administrador da empresa e Contabilista, termos de abertura e de encerramento; todas estas informações de forma eletrônica.

A Junta Comercial não mais registra os Livros (Balanços), a impor para os mesmos, a ECD perante a Receita Federal. Nesse sentido, a Instrução Normativa DNRC nº 107/08 é clara:

“Art. 16. A geração do livro digital deverá observar quanto à:

I - escrituração e incorporação dos Termos de Abertura e de Encerramento, as disposições contidas no Manual de Orientação do Leiaute da Escrituração Contábil Digital – LECD, aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007;

(...)

Art. 18. O livro digital será enviado pelo empresário ou sociedade empresária ao Sped com o respectivo requerimento de autenticação à Junta Comercial, ficando o livro disponível naquele Serviço para ser visualizado pelo autenticador da Junta Comercial.

(...)

Art. 19. O Sped remeterá à Junta Comercial arquivo contendo os Termos de Abertura e de Encerramento do livro digital, respectivo Requerimento, assim como outros dados necessários à análise daqueles instrumentos pelo mencionado Órgão, complementada pela visualização do livro no ambiente daquele Serviço”.

Portanto, conforme art.19, é a RECEITA FEDERAL, por meio do SPED, que remeterá à Junta Comercial os livros digitais. Havendo dúvida, controvérsia ou omissão, a Junta Comercial emite uma notificação à empresa titular do Livro Diário (e Balanço) para as devidas retificações, na forma os artigos 19 e 20 da Instrução Normativa DNRC (Departamento Nacional de Registro do Comércio) nº 107/08.

Explicitamente, a Junta Comercial não pode protocolar o Livro Diário (com o Balanço) uma vez que é matéria e obrigatoriedade exclusiva da Receita Federal. Da mesma forma, não teria cabimento autenticar uma via impressa do Livro Diário perante a Junta Comercial até 30/04 e depois requerer o registro do mesmo Livro Diário (digital) à Receita

Federal até 30/06. Como é cediço, “não podem existir duas escriturações relativas ao mesmo período”. Em consulta ao site da Receita Federal, consta a seguinte orientação:

“São formas alternativas de escrituração: em papel, em fichas, em microfichas ou digital. Assim, elas não podem coexistir em relação ao mesmo período. Ou seja, não podem existir, ao mesmo tempo, dois livros diários em relação ao mesmo período, sendo um digital e outro impresso. Em resumo, os livros digitais não precisam ser impressos”.
(g.n.)(<http://www1.receita.fazenda.gov.br/faq/sped-contabil.htm>)

Ou seja, não podem coexistir duas formas de escrituração para o mesmo período, confirmando que o balanço entregue não é válido e desta forma, impossível de ser aceito.

Para finalizar a confusão entre regras, princípios, normas e jurisprudências finaliza seu relatório reconhecendo sua insubordinação à lei 8.666, mesmo tendo fundamentado suas decisões na malfadada lei durante todo o julgamento.

Veja que todos os pontos elencados acima tornam indubitável a necessidade de reforma da decisão para que haja a inabilitação de Recorrida, uma vez que os documentos faltantes não podem ser supridos pelo pregoeiro em sede de diligência por afronta ao determinado no subitem 7.14, 7.15 e 18.4, *in verbis*:

III - DA INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA SOBRE O ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS - TCU

Afim de respaldar sua decisão o Pregoeiro utilizou recentíssima jurisprudência do TCU que, em primeira análise, flexibiliza, e muito, a inserção de documentos novos nos certames após abertura e até dá brechas para que sejam suprimidas regras pré definidas no edital.

Preliminarmente, tem-se que essa é uma decisão isolada, não configurando ainda um entendimento pacificado da Corte de Contas. Motivos que ao utiliza-la o julgador deve entender o caso concreto ali julgado, sobe pena de replicar decisão que não cabe a questão em comento.

A jurisprudência consolidada do Tribunal, apesar de prezar pelo Formalismo moderado, julga essencial, sobretudo, que os órgãos contratantes assegurem a Isonomia entre as licitantes mitigando o risco de qualquer ato ilícito que possa gerar dano ao erário e configurado como atos de fraude à licitação.

É possível ainda se extrai do acórdão 1211/2021 – Plenário – TCU o seguinte entendimento:

*Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta“, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. **Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame** não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).”*

Ou seja, aceitar atestados de capacidade técnica emitidos após a abertura da sessão pública viola todas as regras impostas seja na lei, no edital e para a própria jurisprudência fere a Isonomia entre as licitantes.

Por todo exposto, conclui-se que a ADAPS tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo instrumento editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas. O edital cria regra entre as partes se tonando o verdadeiro diploma legal da licitação e sua inobservância cria favorecimento ferindo a Isonomia entre as licitantes, o que não pode ser perpetuado com a declaração de vencedora da METROPOLE no certame.

IV – CONCLUSÃO E PEDIDO

Portanto, ante aos fatos e os elementos aqui lançados, em observância aos termos do edital, legislação e jurisprudência dominante sobre a matéria aqui tratada, esta Recorrente, REQUER:

a) Seja o presente recurso recebido e processado reconhecida sua tempestividade na forma da lei;

b) Seja reapreciada a questão pela autoridade superior para reforma da decisão que julgou improcedente o Recurso Administrativo declarando a inabilitação da empresa METROPOLE para o do Pregão Eletrônico nº 03/2022;

Nestes termos
Pede e espera deferimento

Brasília/DF, 21 de julho de 2022.

ALLDAX SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA,
Eduardo Araújo Dias