



PREFEITURA DA CIDADE DE ARMAÇÃO DOS BUZIOS

Estrada da Usina, 600
Centro
Armação dos Búzios - RJ

Abaixo assinado a seguir, qualificando, vem requerer.

Data Abertura: **09/09/2022**

10625/2022

Procedência: **EXTERNA**

Assunto: **RECURSO**

Código da Taxa:

Nome Requerente: **COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS VIEIRA LTC**

CPF/CNPJ: **10866908000136**

Endereço:

Município:

Cep:

Bairro:

UF:

Telefone:

Email:

Setor Requerente:

Súmula: **PREGÃO PRESENCIAL 054/2022**

Assinatura Servidor / Carimbo

Assinatura Requerente

Consulte a posição do seu processo pelo site WWW.BUZIOS.RJ.GOV.BR - Tel.: (22) 2633-6000

DENIVALDO PEREIRA

10625/2022

10.625/22

PROCESSO Nº 10.625/22
RECURSO Nº 02

RECURSO ADMINISTRATIVO | VIEIRA ALIMENTOS | PREGÃO PRESENCIAL 054/2022

Ariana Dias <ariana.fradiadvogadas@gmail.com>

Sex, 09/09/2022 15:16

Para: Licitação Prefeitura de Búzios <licitacao@buzios.rj.gov.br>;vieira alimentos <vieiralimentos@gmail.com>;Flavia Vieira <flavia.fradiadvogadas@gmail.com>;MARIA PAULA X. <mpaula.fradiadvogadas@gmail.com>

Prezados,

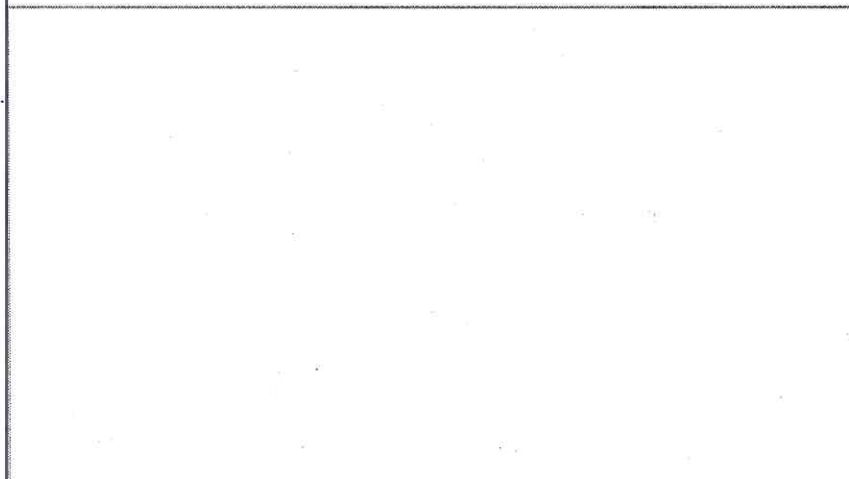
Na qualidade de advogada da **Comércio de Gêneros Alimentícios Vieira Ltda.**, venho, pelo presente, interpor, com base no art. 109, I, alínea "a", da Lei nº 8.666/93, **RECURSO HIERÁRQUICO** contra a decisão que inabilitou a RECORRENTE no certame em referência sob a justificativa de não apresentação do Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário junto ao Balanço Patrimonial, rogando, desde já, pela sua reforma.

Caso V.Sa. não se convença das razões formuladas e, "*spont propria*", não proceda com a reforma da decisão, requer-se seja o presente recurso dirigido à autoridade que lhe for imediatamente superior.

Peço, por gentileza, confirmar o recebimento.

Att.,

Ariana Dias Pereira



Esta mensagem é confidencial e privilegiada, dirigida apenas à(s) pessoa(s) acima identificada(s).

This message is privileged and confidential, intended only to the person(s) to whom it is addressed.



Ao Ilmo. Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Búzios/RJ

Ref.: Pregão Presencial nº 054/2022

Na qualidade de advogadas da **COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS VIEIRA LTDA.** ("Recorrente" ou "Vieira Alimentos"), sociedade com sede na Avenida Cotril nº 3.060, 4º Distrito – Jamapar, Sapucaia/RJ, CEP: 25887-000, inscrita no CNPJ sob o nº 10.866.908/0001-36, por intermédio de suas procuradoras ao final assinadas (**DOC. Nº 01 – PROCURAÇÃO**), com fundamento nos arts. 5º, incisos XXXIV e LV, alínea "a", e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666/93, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea "a" e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante V. Exa., interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO

contra a decisão que inabilitou a RECORRENTE no certame sob a justificativa de não apresentao do Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário junto ao Balanço Patrimonial, tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior caso V. Exa. não se convença das razões abaixo formuladas e, "*spont propria*", não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo-se, ao final, pela habilitação da RECORRENTE.

Além Paraíba/MG – Rio de Janeiro/RJ



.I.

TEMPESTIVIDADE:

O prazo para a apresentação do presente recurso é de 03 (três) dias úteis, nos termos da cláusula 11.4 do Edital de Licitação c/c art. 44, §1º do Decreto nº 10.024/2019. Considerando que a manifestação da intenção de recurso foi apresentada no dia 05/09/2022 e que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa apenas se dará em 09/09/2022, tendo em vista o feriado nacional da Independência do Brasil no dia 07/09/2022 ser, este recurso é plenamente tempestivo.

.II.

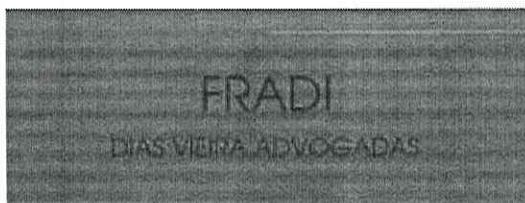
O MOTIVO DO RECURSO:

No certame em referência, a Recorrente foi inabilitada sob a justificativa de não apresentação do Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário junto ao Balanço Patrimonial.

Ocorre que o Termo de Abertura e Encerramento foi exigido pelo Edital especificamente em relação ao Livro Diário registrável na Junta Comercial e/ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, que se trata de documento físico.

Para aquelas licitantes optantes ou submetidas ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), cujo Livro Diário é digital, o Edital exigiu apenas e tão somente a apresentação do balanço patrimonial no formato ECD, acompanhado do respectivo recibo de entrega.

É o que se depreende da leitura conjunta das cláusulas 12.4.1 e 12.4.1.1 do Edital, *in verbis*:



12.4.1 - Apresentação do balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, acompanhados dos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário, o qual deverá estar devidamente registrado na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da sede ou domicílio da empresa, ou ainda, pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), 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.

(***)

12.4.1.1 - Serão considerados aceitos, como na forma da lei, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

d) Por fotocópia do Balanço Patrimonial extraído do Livro Diário, acompanhado dos Termos de Abertura e de Encerramento, devidamente registrados na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente; ou

f) As empresas optantes ou submetidas ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) apresentarão o balanço patrimonial na forma da lei e das Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, que tratam de Escrituração Contábil Digital (ECD), sendo que a autenticação do balanço patrimonial em formato digital será comprovada por meio do recibo de entrega emitido pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), quando do envio da Escrituração Contábil Digital (ECD), nos termos do §1o do art. 78-A do Decreto Federal no 1.800/96, incluído pelo Decreto Federal no 8.638/16, e art. 2o do Decreto Federal no 9.555/18."



Esse é o caso da Recorrente que, por se enquadrar no regime de Lucro Presumido, não mais registra o Livro Diário em formato físico na Junta Comercial, e do contrário, envia eletronicamente sua escrituração contábil em formato digital à Receita Federal (por meio do SPED).

Portanto, descabida e equivocada é a inabilitação da Recorrente, carecendo a decisão de reforma, conforme será demonstrado pormenorizadamente a seguir.

.III.

NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL:

De acordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o Edital faz lei entre as partes, sendo vedado formular exigências nele não previstas.

Como visto, no certame em referência, foi exigido o Termo de Abertura e Encerramento exclusivamente em relação ao Livro Diário em formato físico, registrável na Junta Comercial e/ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

No que tange às empresas optantes ou submetidas ao SPED, como é o caso da Recorrente, exigiu-se apenas e tão somente a apresentação do balanço patrimonial no formato ECD, acompanhado do respectivo recibo de entrega.

É o que se depreende da leitura conjunta das cláusulas 12.4.1 e 12.4.1.1 do Edital, *in verbis*:

12.4.1 - Apresentação do balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa,



acompanhados dos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário, o qual deverá estar devidamente registrado na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da sede ou domicílio da empresa, ou ainda, pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), 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.

(***)

12.4.1.1 - Serão considerados aceitos, como na forma da lei, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

d) Por fotocópia do Balanço Patrimonial extraído do Livro Diário, acompanhado dos Termos de Abertura e de Encerramento, devidamente registrados na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente; ou

f) As empresas optantes ou submetidas ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) apresentarão o balanço patrimonial na forma da lei e das Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, que tratam de Escrituração Contábil Digital (ECD), sendo que a autenticação do balanço patrimonial em formato digital será comprovada por meio do recibo de entrega emitido pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), quando do envio da Escrituração Contábil Digital (ECD), nos termos do §1º do art. 78-A do Decreto Federal no 1.800/96, incluído pelo Decreto Federal no 8.638/16, e art. 2º do Decreto Federal no 9.555/18.”

A diferenciação encontra justificativa no fato de que a autenticação por meio do SPED dispensa a autenticação de livros em papel, razão pela qual,



atualmente, a Recorrente, que opéra pelo Lucro Presumido, não mais efetua a sua escrituração contábil através de livro diário em formato físico, mas sim através de ECD via ambiente SPED.

Isso porque, o Decreto nº 8.683/2016, visando a simplificação das obrigações acessórias, inovou ao estabelecer que a autenticação dos livros contábeis das empresas poderá ser feita por meio do SPED, mediante a transmissão da ECD.

Nessa modalidade, a autenticação dos livros contábeis digitais é comprovada pelo recibo de entrega emitido pelo SPED, sendo esse o documento essencial de sua validade e veracidade.

Se o órgão requisitante desejasse que o Termo de Abertura e Encerramento fosse também apresentado em relação ao Livro Diário em formato digital, deveria expressamente ter feito tal exigência, assim como estipulou para o Livro Diário em formato físico.

Como assim não o fez, a Administração Pública deve agora cumprir com as condições impostas, sem aplicar critérios diferentes daqueles expressamente especificados no instrumento convocatório.

Não sendo permitido, portanto, o debordamento do instrumento convocatório que contempla as regras do certame e orienta a conduta dos licitantes, deve ser afastada a exigência não expressamente prevista no edital.

.IV.

CONFIGURAÇÃO DE FORMALISMO EXAGERADO:

Ainda que, hipoteticamente, o Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário em formato digital tivesse sido exigido no instrumento convocatório, seria



tido como formalismo exagerado, a perder relevância e o condão de justificar a inabilitação de licitante que deixasse de apresentá-lo.

De certo, a Administração deve se ater a alcançar a tripla finalidade da licitação, que é *"proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes preordena-se a isto), assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares e concorrer para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável"* (Celso Antonio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 29ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012, p. 534).

Nessa medida, o formalismo do procedimento deve ser compatibilizado com os demais princípios norteadores das licitações, sendo vedado consagrar a forma em detrimento da finalidade.

Em outras palavras, o fato de se tratar de procedimento formal não pode importar na imposição de formalismos exagerados, já que o procedimento não é um fim em si mesmo e, do contrário, tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e propiciar a todos os interessados igual oportunidade de contratar com o Poder Público.

Nesse sentido, evidente que a exigência de apresentação de Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário, com a conseqüente inabilitação de licitante que ofertou a melhor proposta, se traduz como formalismo exagerado que não privilegia o interesse público.

Inquestionavelmente, a ausência de exibição do Termo de Abertura e Encerramento do livro diário não é bastante a conduzir à desclassificação de proponente quando a perfeita aferição de seu potencial financeiro pode ser verificada da entrega da documentação que comprova a sua boa saúde financeira, como é o caso da Vieira Alimentos que apresentou o balanço



patrimonial no formato ECD via SPED, acompanhada do respectivo recibo de entrega.

Afinal, o que se busca aferir no momento da licitação é se o futuro contratado, com base na qualificação-econômico-financeira, possui boa situação financeira para suportar a execução do objeto contratual, sendo o termo de abertura e encerramento do livro diário irrelevante para esse fim.

Confira-se, nesse sentido, o posicionamento dominante dos Tribunais Pátrios em casos análogos:

“REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO BALANÇO PATRIMONIAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - EXCESSO DE FORMALIDADE.

A exigência de requisito que exorbita a previsão da Lei nº 8.666/93 representa excesso de formalidade que não privilegia o interesse público, mormente quando comprovada a saúde financeira da empresa licitante através de SPED (Sistema público de escrituração digital) e de Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS).”¹

(***)

“Ação mandamental. Inabilitação em pregão eletrônico em virtude da falta de apresentação de cópias autenticadas do Livro Diário registrado na JUCESP. Segurança denegada. Inconformismo autoral. Acolhimento. Qualificação econômico-financeira bem evidenciada

¹ (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.20.577725-3/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Henrique Perpétuo Braga, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/01/2021, publicação da súmula em 03/02/2021)

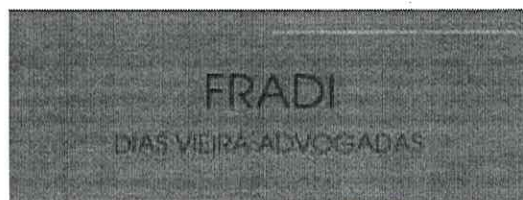


no caso vertente. Vinculação ao instrumento convocatório que deve ser compatibilizada com os demais princípios norteadores das licitações. Ausência de exibição de documento requerido no edital, mas não previsto na Lei n.º 8.666/93, que, por si só, não é bastante a conduzir à desclassificação de proponente quando a regular aferição de seu potencial financeiro pôde ser verificada da entrega da documentação exigida na legislação para tal finalidade. Precedentes. Sentença reformada. Recurso provido.²

(***)

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. BALANÇO PATRIMONIAL. Causa de pedir informa o descumprimento de edital. Ilegalidade não configurada. Caráter instrumental atribuído para o dever de apresentar o balanço patrimonial na forma estabelecida pelo Edital, de modo a permitir a verificação da situação econômico-financeira da licitante. A ausência de apresentação dos termos de abertura e fechamento do balanço não impediram a verificação dos dados necessários para esse fim. A licitação não pode ser convertida em gincana, que submete os interessados a inadequado grau de formalismo exacerbado, sem adstrição às finalidades que a lei estabelece. A regra que impõe a observância do instrumento convocatório pretende apenas impedir o comportamento violador do direito à impessoalidade, e deve ser interpretada à luz das finalidades da licitação. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. Falta certeza jurídica para a alegação de que a execução de serviços de varrição manual de vias, de limpeza, manutenção de praças, parques e jardins e de roçada e capina manual em próprios

² (TJSP; Apelação Cível 1030707-37.2021.8.26.0053; Relator (a): Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 06/07/2022; Data de Registro: 06/07/2022)



*municiais depende de responsabilidade técnica de engenheiro ambiental, agrônomo ou florestal. RECURSOS NÃO PROVIDOS.*³

Na mesma linha e há longa data são os julgados do Tribunal de Contas da União, sendo exemplo o Acórdão 755/2010 – Plenário, *in verbis*:

“Cabe lembrar que o Tribunal de Contas da União não se furta de aplicar o princípio do formalismo moderado quando se depara com situações em que o prejuízo à verdade material impõe a flexibilização da rigidez da norma legal.”

Portanto, sendo o balanço patrimonial no formato ECD, via ambiente SPED, acompanhada do respectivo recibo de entrega, considerado documento idôneo para preencher o requisito de comprovação de qualificação econômico-financeira inserto no artigo 31, I da Lei de Licitações, requer-se seja a VIEIRA ALIMENTOS habilitada e declarada vencedora do certame.

.V.

HABILITAÇÃO DA RECORRENTE QUE PRESTIGIA O PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE:

Conforme já adiantado, a lei de licitações tem como uma das suas premissas mais basilares a busca pela proposta mais vantajosa.

É o que se retira do art. 3 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

*“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da*

³ (TJSP; Apelação Cível 1010193-81.2018.8.26.0566; Relator (a): José Maria Câmara Junior; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de São Carlos - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 27/05/2019; Data de Registro: 27/05/2019



moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

A economicidade consiste em considerar a atividade administrativa sob o prisma econômico. Como os recursos públicos são extremamente escassos, é imperioso que a sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo.

Indubitavelmente, a exigência que resultou na inabilitação da Recorrente fere o princípio da economicidade, no âmbito do certame em comento, tendo-se em conta que o lance final apresentado pela VIEIRA ALIMENTOS para o item 26 (Patinho em Cubos), no valor de R\$ 26,38, se revela bem mais vantajoso que o lance no valor de R\$ 29,30 apresentado pela segunda colocada.

Manter a inabilitação da Recorrente fará com que a Administração Pública deixe de firmar contratação mais vantajosa economicamente, sendo notório que a habilitação da Vieira Alimentos melhor atenderá o interesse público.

Portanto, em prestígio os princípios da economicidade e da razoabilidade, requer-se seja a Recorrente habilitada e declarada vencedora do item 26 do certame em referência.

.VI.

CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, requer-se, sob pena de adoção das medidas judiciais cabíveis, que V.Sa. se digne de:

- (i) **rever e reformar a decisão exarada**, concluindo pela habilitação da Recorrente, em prestígio aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do formalismo moderado, da



economicidade e da razoabilidade;

- (ii) não sendo acatado o pedido acima formulado, realizar a remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito; e
- (iii) intimar as demais licitantes para, querendo, impugnam o presente recurso administrativo.

Termos em que,
Pede deferimento.

Sapucaia, 09 de setembro de 2022.

Ariana Dias Pereira
OAB/RJ nº 221.360

PROCESSO Nº: 10.625/12
RUBRICA: 0 Fls: 15



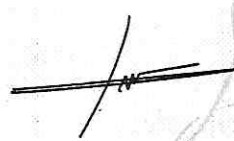
DOC. Nº 01

PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento particular de mandato, **COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS VIEIRA LTDA.**, sociedade com sede na Cidade de Sapucaia, Estado do Rio de Janeiro, na Avenida Cotril nº 3.060, 4º Distrito, Jamapará, CEP: 25.887-000, inscrita no CNPJ sob o nº 10.866.908/0001-36 ("Outorgante"), nomeia e constitui como suas legítimas procuradoras, podendo agir em conjunto ou isoladamente, ARIANA DIAS PEREIRA e MARIA PAULA FRANÇA OLIVEIRA VIEIRA, brasileiras, solteiras, advogadas, a primeira inscrita na OAB/RJ sob o nº 221.360 e a segunda inscrita na OAB/MG sob o nº 197.242, ambas com escritório na Rua Dr. Tavares nº 241, Praça da Bandeira, Além Paraíba/MG, CEP: 36660-000, tendo como endereço eletrônico ariana.fradiadvogadas@gmail.com e mp.fradiadvogadas@gmail.com ("Outorgadas"), as quais confere os poderes de representação perante quaisquer entidades, órgãos ou departamentos governamentais, sociedades abertas ou fechadas e quaisquer agências governamentais, podendo, para tanto, assinar e protocolizar formulários e requerimentos, acompanhar quaisquer procedimentos ou processos administrativos perante os referidos órgãos, interpor recursos, firmar e retirar documentos, bem como praticar todo e qualquer ato necessário ao fiel cumprimento do presente mandato

Sapucaia, 1º de fevereiro de 2021.

COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS VIEIRA LTDA.

 Assinado de forma digital
por COMERCIO DE GÊNEROS
ALIMENTICIOS VIEIRA
LTDA:10866908000136
Dados: 2021.03.04 15:14:50
-03'00'

