

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO

Ref. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 019/2021 – UASG 225001

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 79.283.065/0001-41, com sede na Rua Dona Leopoldina, 26, Centro, Joinville/SC, CEP 89201-0959, por sua representante legal adiante assinada, vem, respeitosamente, à presença de V. Sa., nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 10.520/2002 apresentar **IMPUGNAÇÃO**, ao edital em epígrafe.

I – ESCLARECIMENTOS PRÉVIOS

De início, cumpre salientar que, ao formular a presente Impugnação, não tem a Impugnante a menor intenção de manifestar crítica ou desapreço por qualquer integrante da comissão licitatória, cuja qualificação técnica e competência profissional são por demais conhecidas.

Entretanto, alguns pontos do edital, se mantidos, podem acarretar sérios prejuízos para a Administração Pública, correndo-se o risco de anulação de todo o procedimento licitatório.

É sob esse prisma que a Impugnante passa a discorrer sobre os pontos que podem acarretar na nulidade do certame, em prejuízo para o erário Público e para o

Contribuinte do Município de Tijucas, merecedor de todo respeito e consideração.

Assim, com todo respeito e acatamento, comparece a Impugnante perante o/a Pregoeiro/a Oficial no intuito de ver expurgando do ato convocatório qualquer resquício de ilegalidade, com vistas à manutenção do Interesse Público.

II - DA TEMPESTIVIDADE E DA NECESSÁRIA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até três dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, que ocorrerá no dia 17 de maio de 2021. Desta feita, o prazo final para protocolo da Impugnação está previsto para o dia 12/05/2021.

Nesse sentido, aliás, prevê o item 10.1 do Instrumento Convocatório, vejamos:

10.1. Até 03 (três) dias úteis, antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o presente edital e seus anexos, **na forma eletrônica, através do e-mail selic@ceagesp.gov.br.** (grifamos)

Diante o exposto, atendidos os critérios de admissibilidade pertinentes ao prazo e forma de apresentação da Impugnação, **requer-se pelo recebimento dos pontos atacados, para no mérito acolhê-los.**

III - DOS VÍCIOS QUE MACULAM O EDITAL

A licitação na modalidade Pregão é regulada pela Lei nº 10.520/2002, que define em seu artigo 9º, que se aplicam subsidiariamente à modalidade pregão, as normas da Lei nº 8.666/93.

Com base nisso, devem os processos licitatórios na modalidade pregão obedecer às regras dispostas na lei específica relacionada a esta modalidade de licitação, bem como as dispostas na lei geral de licitações.

No tocante ao exposto, importa observar o que preleciona o art. 3º da Lei

8.666/93:

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 imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. ([Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010](#)) (grifamos)

Infere-se pelo teor do dispositivo acima relacionado, que a licitação na modalidade pregão está condicionada aos princípios básicos da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, os quais devem sempre primar pela segurança na contratação.

O art. 3º da Lei nº 10.520/2002 ao definir as regras relativas à fase preparatória do pregão assim delimitou:

Art. 3º - A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor. (grifamos)

Ocorre que ao se deparar com as regras especificadas no processo licitatório em questão, a Impugnante se deparou com as seguintes irregularidades:

A - DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - BALANÇO

PATRIMONIAL

O edital, ao trazer as exigências necessárias para a comprovação da Habilitação Econômico-Financeira, diz em seu item 8.2.4:

8.2.4. Habilitação Econômico-financeira

a) 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 encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, comprovando índices de Liquidez Geral - LG; Liquidez Corrente - LC, e Solvência Geral - SG, superiores a 1 (um).

a.1) Para fins de definição do “último exercício social” do Balanço Patrimonial a ser exigida, será considerado, na data de abertura da sessão pública, o prazo legal fixado pelo Código Civil, art. 1.078, qual seja, o dia 30/04/2020, inclusive para os casos em seja utilizado o sistema de Escrituração Contábil Digital - ECD (comprovada a transmissão desta à Receita Federal do Brasil, por meio da apresentação do Termo de Autenticação (recibo gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED). (grifamos)

Em razão da alteração na data máxima de envio do balanço patrimonial via SPED/ECD, que deixou de ser dia 30/04/2021 passando a ser dia 31/07/2021, e da consequente dubiedade na interpretação do item acima do edital, esta Impugnante protocolou pedido de esclarecimento, obtendo a seguinte resposta:

ESCLARECIMENTO-2 PROCESSO Nº 006/2021 - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2021

(...)

Pergunta 02 - “Sobre o item 8.2.4 Habilitação Econômico Financeira, subitem : a.1) Para fins de definição do “último exercício social” do Balanço Patrimonial a ser exigida, será considerado, na data de abertura da sessão pública, o prazo legal fixado pelo Código Civil, art. 1.078, qual seja, o dia 30/04/2020, inclusive para os casos em seja utilizado o sistema de Escrituração Contábil Digital - ECD (comprovada a transmissão desta à Receita Federal do Brasil, por meio da apresentação do Termo de Autenticação (recibo gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED).

Questionamos: Devido a pandemia teve prorrogação para entrega de balanços no ano de 2020 (exercício 2019), desta forma as empresas que apresentaram seus balanços após 30/04/2020 estarão atendendo ao item do edital acima mencionado, está correto nosso entendimento?”.

RESPOSTA: O DEPARTAMENTO CONTÁBIL DA CEAGESP EXPLICA QUE: A PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA ENTREGA DA ECD,

PREVISTA NA IN Nº 2023 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, APLICA-SE À ENTREGA DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA NAQUELE ÓRGÃO. A EXIGÊNCIA INSERIDA EM EDITAL É O PRAZO LEGAL FIXADO PELO CÓDIGO CIVIL PARA APRESENTAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS, OU SEJA, TRATA-SE DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E NÃO O PRAZO PARA ENTREGA DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. LEI FEDERAL Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002: "ART. 1.078. A ASSEMBLEIA DOS SÓCIOS DEVE REALIZAR-SE AO MENOS UMA VEZ POR ANO, NOS QUATRO MESES SEGUINtes À AO TÉRMINO DO EXERCÍCIO SOCIAL, COM O OBJETIVO DE: I - TOMAR AS CONTAS DOS ADMINISTRADORES E DELIBERAR SOBRE O BALANÇO PATRIMONIAL E O DE RESULTADO ECONÔMICO; II - DESIGNAR ADMINISTRADORES, QUANDO FOR O CASO; III - TRATAR DE QUALQUER OUTRO ASSUNTO CONSTANTE DA ORDEM DO DIA. § 1º ATÉ TRINTA DIAS ANTES DA DATA MARCADA PARA A ASSEMBLÉIA, OS DOCUMENTOS REFERIDOS NO INCISO I DESTE ARTIGO DEVEM SER POSTOS, POR ESCRITO, E COM A PROVA DO RESPECTIVO RECEBIMENTO, À DISPOSIÇÃO DOS SÓCIOS QUE NÃO EXERÇAM A ADMINISTRAÇÃO". São Paulo, 06 de maio de 2021. Maria Valdirene R. da Silva Carlos Pregoeira

Ocorre que, no que tange ao alegado pelo Órgão Contratante, de que o prazo para apresentação do balanço patrimonial é regido pelo art. 1078 do Código Civil, está totalmente equivocada, por inteligência do Acórdão 2293/2018 - TCU - Plenário, o qual **assentou que o prazo previsto no Código Civil (30 de abril), refere-se à deliberação da assembleia dos sócios e não a sua publicação.**

Na oportunidade, o Tribunal firmou que deveria ser adotado como parâmetro o último dia do mês de junho, conforme prevê a IN RFB 1.420/2013.

Contudo, em 2020, em razão da pandemia, o prazo foi prorrogado para o fim do mês de julho de 2020 (Medida Provisória Nº 931, de 30/03/20, convertida na Lei Federal nº 14.030/2020).

Frisa-se que a Lei 14.030/2020 veio com a finalidade de flexibilizar algumas disposições da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas) e da Lei nº 5.764/1971 (Lei da Política Nacional de Cooperativismo), em razão do atual cenário de pandemia do coronavírus no Brasil.

A partir da nova Lei, as Sociedades Anônimas, Sociedades Limitadas e Sociedades Cooperativas podem realizar suas assembleias da seguinte forma:

- Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do

exercício social anterior, as sociedades anônimas e sociedades limitadas devem realizar uma Assembleia Geral Ordinária ou Assembleia/Reunião Ordinária, respectivamente, para (i) tomar as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras, balanços patrimoniais e correspondente destinação do resultado econômico, e (ii) eleger os membros dos órgãos da administração. **Nos termos da Lei 14.030/20, as Assembleias Gerais Ordinárias e Assembleias/Reuniões Ordinárias, poderão, em caráter excepcional, ser realizadas dentro de até 7 (sete) meses contados do término dos seus respectivos exercícios sociais, desde que estes tenham se encerrado entre 31 de dezembro de 2019 e 31 de março de 2020 (ou seja, até julho de 2020 e outubro de 2020, respectivamente);**

Da leitura do acima colacionado, tem-se que a alteração em questão estendeu o prazo para deliberação dos sócios sobre o balanço, prorrogando para sete meses subsequentes ao término do exercício social.

Portanto, resta evidente o desconhecimento da Contratante sobre a lei vigente, no que tange, tanto ao prazo para a realização das assembleias por parte das sociedades limitadas (originalmente previsto conforme do Código Civil e, posteriormente prorrogado, em caráter excepcional, pela Lei Federal 14.030/2020), como também desconhece o prazo para apresentação do balanço Patrimonial via SPED/ECD, normatizado pela Receita Federal do Brasil, a qual prorrogou o prazo de apresentação do documento também para o último dia do mês de julho de 2021, vejamos:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2.003, DE 18 DE JANEIRO DE 2021

DISPÕE SOBRE A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD).

O SECRETÁRIO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 350 do Regimento Interno da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, e tendo em vista o disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, resolve:

(...)

Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, **ATÉ O ÚLTIMO DIA ÚTIL DO MÊS DE MAIO DO ANO SEGUINTE AO ANO-CALENDÁRIO A QUE SE REFERE A ESCRITURAÇÃO.**

§ 1º O prazo para entrega da ECD será encerrado às 23h59min59s (vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, do dia fixado para entrega da escrituração.

§ 2º A ECD transmitida no prazo previsto no caput será considerada válida depois de confirmado seu recebimento pelo Sped.

§ 3º Nos casos de extinção da pessoa jurídica, cisão parcial, cisão total, fusão ou incorporação, a ECD deve ser entregue pela pessoa jurídica extinta, cindida, fusionada, incorporada e incorporadora, observados os seguintes prazos:

I - se o evento ocorrer no período compreendido entre janeiro a abril, a ECD deve ser entregue até o último dia útil do mês de maio do mesmo ano; e

II - se o evento ocorrer no período compreendido entre maio a dezembro, a ECD deve ser entregue até o último dia útil do mês subsequente ao do evento.

§ 4º A obrigação prevista no § 3º não se aplica à incorporadora nos casos em que esta e a incorporada estavam sob o mesmo controle societário desde o ano-calendário anterior ao do evento. (grifamos)

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 2.023, DE 28 DE ABRIL DE 2021

Prorroga o prazo de entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao ano-calendário de 2020.

O SECRETÁRIO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 350 do Regimento Interno da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria ME nº 284, de 27 de julho de 2020, e tendo em vista o disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, no art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, no art. 2º do Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, e no art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de 2021, resolve:

ART. 1º O PRAZO FINAL PARA TRANSMISSÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD) PREVISTO NO ART. 5º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 2.003, DE 18 DE JANEIRO DE 2021, REFERENTE AO ANO-CALENDÁRIO DE 2020, FICA PRORROGADO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, PARA O ÚLTIMO DIA ÚTIL DO MÊS DE JULHO DE 2021.

Parágrafo único. Nos casos de extinção, incorporação, fusão e cisão total ou parcial, a ECD prevista no § 3º do art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 2021, referente ao ano-calendário de 2021, deverá ser entregue:

I - se o evento ocorrer no período compreendido entre janeiro a junho, até o último dia útil do mês de julho de 2021; e

II - se o evento ocorrer no período compreendido entre julho a dezembro, até o último dia útil do mês subsequente ao do evento.

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

JOSÉ BARROSO TOSTES NETO (grifamos)

Desta feita, temos que os termos do item 8.2.4, alínea a.1, é ILEGAL, devendo o edital ser alterado, sob pena de nulidade de todo o certame, por afronta aos princípios da legalidade e da moralidade.

IV – DA NECESSÁRIA REPUBLICAÇÃO DO EDITAL

Considerando os princípios da isonomia e da publicidade, e em virtude da necessidade de deferimento da presente impugnação, o que consequentemente culminará em alteração ao edital, este deve ser republicado, com reinício do prazo para apresentação da proposta, nos termos da Lei 8.666/1993, em seu art. 21, § 4.º, que assim disciplina:

§ 4º - Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A necessidade de republicação do edital vem promover a observância aos princípios da publicidade, legalidade e isonomia ao permitirem que os potenciais interessados tenham devolvido o tempo necessário para estudarem a melhor proposta para ser apresentada.

A jurisprudência pátria já teve a oportunidade de se debruçar sobre a matéria, tendo sido rigorosa ao **declarar a nulidade de procedimentos licitatórios** onde se processam **alterações no edital** sem que as mesmas sejam tornadas conhecidas aos potenciais licitantes, com a efetiva reabertura do lapso temporal para o oferecimento das propostas:

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. PEDIDO DE REPUBLICAÇÃO DE EDITAL. DIVERGÊNCIA ENTRE NORMA EDITALÍCIA E ESCLARECIMENTOS DO PREGOEIRO. DIREITO DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL COM CORREÇÃO OU MANUTENÇÃO DA REGRA IMPOSTA NO EDITAL. ART. 20 DO DECRETO 5.450/2005. REMESSA IMPROVIDA. 1. Os esclarecimentos prestados pelo pregoeiro não podem contrariar o que está

previsto no edital de licitação. 2. O Decreto nº 5.450/2005, que regula o pregão, dispõe que: "Art. 20. Qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas." 3. A ação do pregoeiro de afirmar que a declaração, constante do item 8. 2.3, deverá ser expedida pelo INSEG - Instituto Profissional de Segurança Privada do Estado da Bahia-, violou as normas do edital, que previa que referida declaração fosse prestada pelo CRA - Conselho Regional de Administração. 4. Constatase prejuízo para as licitantes, tendo em vista que a modificação, sob discussão, altera a formulação das propostas. 5. Correta a sentença que concedeu a segurança para determinar a republicação do edital com as modificações efetuadas, bem como a reabertura do prazo, consoante previsto no art. 4º, V da Lei 10.520/2002. 6. Remessa oficial improvida. (TRF-1 - REOMS: 5927 BA 2007.33.00.005927-0, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 02/04/2008, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 25/04/2008 e-DJF1 p.350) (grifamos)

Dessa forma, em virtude da modificação significativa quanto às novas exigências de habilitação, mais precisamente quanto à qualificação econômico-financeira das proponentes, é necessário que o presente edital seja republicado, para que possa se adequar aos moldes da lei. Nesse sentido colhe-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PEDIDO LIMINAR PARA SUSPENSÃO DO CERTAME INDEFERIDO PELO JUÍZO SINGULAR - DECISÃO QUE DEVE SER REFORMADA - MODIFICAÇÃO DO EDITAL SEM NOVA PUBLICAÇÃO - AFRONTA AO ART. 21, § 4º da Lei 8.666/93 - QUALQUER ALTERAÇÃO DO EDITAL ENSEJA SUA REPUBLICAÇÃO - MODIFICAÇÃO QUE PODE AFETAR A FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS - DEVER DE OBSERVÂNCIA DA GARANTIA DA PUBLICIDADE E DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - RECURSO PROVIDO. (TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 9307557 PR 9307557-7 (Acórdão), Relator: Wellington Emanuel C de Moura, Data de Julgamento: 26/03/2013, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1074 08/04/2013) (grifamos)

Sendo assim, uma vez alterado o edital, impõe-se a republicação, com abertura de nova oportunidade aos interessados.

V - DOS PEDIDOS

Destarte, requer o conhecimento da impugnação para, diante da demonstração das ilegalidades acima apontadas, dar total provimento, determinando-se a retificação do edital, consoante fundamentação.

Não sendo esse o entendimento, requerer a remessa à autoridade superior competente com a necessária retificação do edital;

Outrossim, informa que temos elevado respeito por esta r. entidade, comissão e seus membros, entretanto, pretendemos sempre com o máximo de zelo defender nossos interesses comerciais e econômicos.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 12 de maio de 2021.

Harriett C. de Mello
OAB/RS 86.052