
ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Pregão Presencial sob nº 141/2022

LABCENTER DIAGNÓSTICOS INTEGRADOS LTDA, já qualificado nos autos em epígrafe, por intermédio de sua procuradora, vem, mui respeitosamente, perante o Ilmo. Sr. Pregoeiro, com fulcro no inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/02, apresentar a **RAZÕES DE RECURSO** contra a decisão que declarou a empresa *Hope Medicina Diagnóstica e Saúde Ltda* vencedora do certame, em razão dos fatos e fundamentos jurídicos que passaremos a delinear-los:

I. DOS FATOS

Trata-se de procedimento licitatório, visando a contratação de laboratório especializado na prestação de serviços de análises clínicas histológicas e citológicas, compreendidos na Tabela SIA/SUS, grupo 2- Procedimentos com Finalidade Diagnóstica em Laboratório Clínico e Subgrupo 02 e 03 e exames estimados na Tabela AMB/99 e Tabela CBHPM conforme relação e condições constantes neste edital, pelo período de 12 (doze) meses, para atender os pacientes da Secretaria de Saúde do Município de São Vicente.

Após o encerramento da etapa competitiva, denota-se que a proposta ofertada pela empresa *Hope Medicina Diagnóstica e Saúde Ltda* restou classificada em primeiro lugar, pelo valor global de R\$ 4.655.065,67 (quatro milhões seiscentos e cinquenta e cinco mil sessenta e cinco reais e sessenta e sete centavos).

Ato contínuo, o Pregoeiro procedeu-se à verificação das documentações de habilitação da empresa “*Hope*”, declarando-a vencedora do certame, sob a alegação de que a mesma teria atendido às condições fixadas no edital.

Contudo, data venia ao posicionamento externado pelo eminente Pregoeiro e sua equipe de apoio, infere-se que após a análise das respectivas documentações, o Recorrente evidenciou a ausência de atendimento às condições inerentes à qualificação econômica financeira, razão pela qual, manifestou de modo imediato e motivado, a intenção de recurso.

Portanto, eis os fatos que abarcam a pretensão recursal trazida a baila, no qual eludicaremos adiante, as fundamentações jurídicas que alicerçaram a necessária modificação da decisão em debate, declarando a empresa *Hope Medicina Diagnóstica e Saúde Ltda* inabilitada no certame.

II. DO MÉRITO

Depreende-se que para o atendimento dos requisitos de habilitação, o edital preconiza que a empresa vencedora estará condicionada a apresentação de todos os documentos previstos nos sub itens 7.1, 7.2, **7.3**, 7.4 e 7.5.

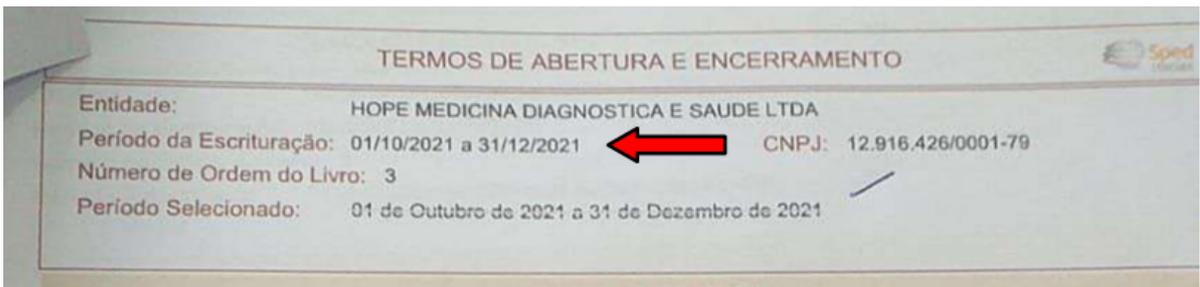
No caso em apreço, destacamos que a **qualificação econômica financeira** deverá ser comprovada através da apresentação dos documentos elencados nos subitens do item 7.3.

Neste viés, o subitem 7.3.2. dispõe que os licitantes deverão apresentar “o **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 substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta”.*

Para o atendimento do quesito alhures, a empresa “Hope” apresentou o balanço patrimonial e demonstrações contábeis expedido pelo Sistema Público de Escrituração Contábil Digital - Sped.

Contudo, as referidas peças contábeis referem-se à escrituração **parcial** do último exercício social, contemplando tão somente, o período de 01/10/2021 a 31/12/2021, senão vejamos:



TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO	
Entidade:	HOPE MEDICINA DIAGNOSTICA E SAUDE LTDA
Período da Escrituração:	01/10/2021 a 31/12/2021
Número de Ordem do Livro:	3
Período Selecionado:	01 de Outubro de 2021 a 31 de Dezembro de 2021

Após os questionamentos durante a sessão, a exímia representante da empresa “Hope” justificou que no período de 01/01/2021 à 30/09/2021, a empresa estava enquadrada como empresa de pequeno porte e, por derradeiro, optante pelo regime tributário do Simples Nacional, razão pela qual, apresentou a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) em substituição ao período faltante no respectivo balanço e DRE.

Data venia à sobreeminente atuação da representante da empresa “Hope”, infere-se que suas justificativas não merecem prosperar, uma vez que a DEFIS não substitui o balanço patrimonial e DRE e, tão pouco, o desobriga de apresentá-lo na forma da lei, nos termos do subitem 7.3.2. do edital.

Para elucidar a diferença dos documentos alhures, trazemos a lume, o disposto no art. 72 da Resolução expedida pelo Comitê Gestor do Simples Nacional sob nº 140, de 22 de maio de 2022, no qual assevera que “a ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional apresentará a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (Defis)”.

No mesmo sentido, o §1º dispõe que “a Defis será entregue à RFB por meio de módulo do aplicativo PGDAS-D, até 31 de março do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos tributos previstos no Simples Nacional”.

Portanto, a DEFIS possui, tão somente, a finalidade de informar à Receita Federal, os dados econômicos, sociais e fiscais das empresas optantes pelo Simples Nacional, além de comunicar e comprovar ao Governo Federal quais tributos foram recolhidos, não se confundindo com a obrigatoriedade de possuir o balanço patrimonial e demonstrações contábeis.

Neste viés, imperioso destacar que a DEFIS **somente** substituirá o *Livro de Registro dos Serviços Prestados*, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços prestados sujeitos ao ISS, caso seja contribuinte do ISS e o *Livro Registro de Serviços Tomados*, destinado ao registro dos documentos fiscais relativos aos serviços tomados sujeitos ao ISS, nos termos do art. 75 da citada norma, senão vejamos:

“Art. 75. A declaração a que se refere o art. 74 substitui os livros referidos nos incisos IV e V do art. 63, e será apresentada ao Município ou ao Distrito Federal pelo prestador, pelo tomador, ou por ambos, observado o disposto na legislação de sua circunscrição fiscal”.

Portanto, resta cristalino que a DEFIS não possui o condão para comprovação do atendimento à qualificação econômica financeira, nos termos do item 7.3.2. do edital.

Noutro ponto, com relação à suposta ausência de obrigatoriedade para apresentação do balanço patrimonial e DRE, o inciso I do art. 31 da Lei nº 8.666/93, deverá ser apresentado “*o 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*”.

Nesta linha, o Código Civil estabelece, em seu art. 1.065, que “*ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico*”.

A despeito das benesses conferidas à microempresa e empresa de pequeno porte, o art. 27 da lei nº 123/06 preconiza que “*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*”.

Quando do advento da Lei Complementar nº 123, de 14/12/1996, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, estabeleceu, entre outras, a “*contabilidade simplificada*”, definida na Resolução nº 1115, de 14/12/2007, do Conselho Federal de Contabilidade, a qual aprova a NBC T 19.13 – Escrituração Contábil Simplificada para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

A citada resolução dispõe em seu item 7 que a ME e a EPP devem elaborar, ao final de cada exercício social, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do resultado, em conformidade com as NBC T 3.1, NBC T 3.2 e NBC T 3.3.

Para corroborar a obrigatoriedade da apresentação do balanço patrimonial devidamente registrado na JUCESP ou cartório, correlacionamos o entendimento jurisprudencial acerca da matéria, *in verbis*:

*DENÚNCIA. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO NATALINA E SHOW PIROTÉCNICO. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. 3. As microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos pelo art. 31, I, da Lei n. 8.666/93, **deverão elaborá-lo e apresentá-lo**, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de **inabilitação**. (TCE-MG - DEN: 911600, Relator: CONS. MAURI TORRES, Data de Julgamento: 22/05/2018, Data de Publicação: 15/06/2018).*

Outrossim, o prof. Carlos Pinto Coelho Motta versou:

“As microempresas e empresas de pequeno porte devem, igualmente, elaborar o balanço patrimonial, considerando que, nesse aspecto, a LNL não foi derogada pela LC 123/06. (in Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 389)”.

Destarte, diante do exposto acima, não há dispositivo legal que dispense as pequenas empresas da apresentação do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis.

Ademais, conforme elucidado, denota-se que a empresa “Hope” apresentou o balanço de modo incompleto, ou seja, somente referente aos meses de outubro a dezembro de 2021, tratando-se, portanto, de um balanço provisório, uma vez que não foi apresentado as peças do balanço referente aos meses de janeiro a setembro.

Nesta toada, o Tribunal de Contas da União corrobora a impossibilidade de apresentação de balanço provisório, senão vejamos:

*“131. Embora suficientemente coerente a argumentação tecida, faz-se necessária a citação ao posicionamento de Marçal Justen Filho sobre o tema, já que, no exame deste caso concreto, interpretação equivocada poderia ser dada ao trecho ora transcrito: **‘Não se admitem balancetes ou balanços provisórios** – que seriam aqueles levantados extra-oficialmente ou para fins especiais. O motivo reside em que esses documentos não gozam da confiabilidade dos balanços de término de exercício. A diferença entre a correção monetária do balanço e o balanço provisório é clara. Com a correção monetária de balanço ocorre simples atualização monetária dos valores constantes no documento elaborado ao final do exercício. Retrata, portanto, a situação existente no último dia do exercício social. O balanço provisório funda-se na situação existente em um dado momento do exercício social, com previsão de que os dados serão posteriormente conciliados e consolidados”.¹*

Nesses termos, entende-se que o emprego de balancetes ou balanços provisórios como meio de aferição da qualificação econômico-financeira de uma empresa não é permitido pela legislação brasileira. O inc. I do art. 31 da Lei nº 8.666/93 veda expressamente essa prática. Portanto, em regra, se o licitante não

¹ Acórdão nº 484/2007-Plenário

atende aos requisitos do edital por meio de seu balanço patrimonial, deve ser inabilitado.

Partindo dessa premissa, data venia à posição externada pelo Douto Pregoeiro e sua equipe, infere-se que os atos administrativos devem ser praticados em estrita observância aos princípios que norteiam o procedimento licitatório, como o da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e da isonomia.

No caso em apreço, apesar da ilibada e notória idoneidade dos servidores que integram a equipe do pregão, denota-se que não houve o atendimento aos princípios alhures, tendo em vista que optou por habilitar a empresa “Hope”, mesmo tendo sido apresentado documentação de modo incompleto, em desacordo com as disposições editalícias.

Neste viés, é cediço que o ente licitante deverá conduzir os procedimentos de contratações públicas em observância aos princípios que os norteiam, como o da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

O art. 41 da Lei no 8.666/1993 dispõe que *“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”*.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, *“o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)”*.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): *“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”* (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). *O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”*.

Portanto, considerando a previsão editalícia, disposta no subitem 7.3.2., no qual prevê que os licitantes deverão apresentar o balanço patrimonial na forma da lei, resta indubitável que a empresa “Hope” deixou de atender esse item, razão pela qual, deverá ser inabilitada.

III. DOS PEDIDOS

Em razão de todo o exposto, requer-se ao Ilmo. Sr. Pregoeiro, o recebimento e processamento do presente recurso e, em seu mérito, julgá-lo totalmente **PROCEDENTE**, a fim de determinar a **inabilitação** da empresa *Hope Medicina Diagnóstica e Saúde Ltda.*

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Araçoiaba da Serra, 20 de outubro de 2022.

LABCENTER DIAGNÓSTICOS INTEGRADOS LTDA

Daiane Tacher Cunha

OAB/SP nº 389.126