

RECEBIDO

18/06/2014

09

Ao
Excelentíssimo Senhor
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
MUNICÍPIO DE HERVAL D' OESTE
Herval d'Oeste/SC
Nesta

Referente: CONCORRÊNCIA PÚBLICA
N.º 001/2014 - MANIFESTAÇÃO A
RECURSO DA PLANATERRA -
TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO
LTDA.

SETEP CONSTRUÇÕES S.A., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no presente certame, por meio de seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, para em relação ao processo licitatório de número em epígrafe, apresentar sua **Manifestação ao Recurso Administrativo** interposto pela licitante PLANATERRA - TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA., o que faz pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

DO MÉRITO:

Insurge-se a recorrente frente a decisão que a inabilitou do certame licitatório de número em epígrafe.

Para tanto aduz que equivocado o entendimento de inabilitá-la, eis que por ter optado pelo lucro real, segundo dispõem os artigos 3º e 5º da Instrução Normativa RFB n.º 787/2007, seu balanço e demonstrações contábeis deve respeitar o prazo de

30 de junho de 2.014.

Com a devida vénia, totalmente equivocada a insurgência da licitante recorrente. Veja-se.

Eminente Presidente, merece ser mantida a correta decisão de inabilitação da recorrente, isto porque respeitou a Ordem Constitucional vigente, aplicando a Lei Federal, leia-se, o Código Civil Brasileiro, que se sobrepõe a mera Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil evocada pela recorrente.

O art. 59 da CF/88 traz as denominadas fontes legislativas primárias, as quais encontram-se pois, com sua área de atuação definida, cada uma operando em seu campo. Vê-se:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Nota-se, que o Código Civil, por ser Lei Ordinária Federal e fonte legislativa primária prevalece sobre a Instrução Normativa da Receita Federal apresentada pela recorrente.

A análise sob o prisma constitucionalista não deixa a menor dúvida, a dizer-se, a Lei Federal se sobrepõe à norma de hierarquia inferior (no caso a pinçada Instrução Normativa da Receita Federal).

Oportuno trazer-se esclarecimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade



n.º 365/DF, que teve como Relator o Min. Celso Mello, *in verbis*:

"As instruções normativas, editadas por órgão competente da administração tributária, constituem espécies jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis, tratados, convenções internacionais, ou decretos presidenciais de que devem constituir normas complementares. Essas instruções nada mais são, em sua configuração, jurídico-formal, do que provimentos executivos cuja normatividade está diretamente subordinada aos atos de natureza primária, como as leis e as medidas provisórias, a que se vinculam por um claro nexo de acessoria e dependência."

Salta aos olhos que a Instrução Normativa RFB evocada pela recorrente é inapta, devendo prevalecer a Lei Ordinária Federal, *in casu*, o Código Civil Brasileiro (art. 1.078, inciso I).

Nesse mesmo sentido, colhe-se o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), precisamente da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, no TC - 1507.989.13-5, manifestou-se:

"De fato, conforme consta no artigo 5º da Instrução Normativa RFB nº 787/2007 da Secretaria da Receita Federal, principal fundamento indicado pela representante para suas

pretensões, expõe a obrigação de encaminhamento da escrituração contábil de forma digital ao SPED - Sistema PÚblico de Escrituração Digital, conforme transcrevo abaixo:

Art. 5º - A ECD será transmitida anualmente ao SPED até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte do ano calendário a que se refira a escrituração.

Já a obrigação legal de apresentação do balanço patrimonial de um determinado exercício é exigível a partir do 1º de maio do ano posterior, nos termos do artigo 1078 da Lei Federal nº 10406/02 (Código Civil), que assim dispõe:

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;

Ou seja, o termo final para elaboração do balanço é 30 de abril do exercício subsequente". (Grifou-se).

E o Poder Judiciário de São Paulo foi ainda mais contundente:

Processo n° 0028626-
50.2012.8.26.0053 - Mandado de
Segurança - 2ª Vara de Fazenda
Pública - SP;

"Porém, por se tratar de licitação, deve a Administração garantir as mesmas regras a todos os participantes, sob pena de grave ofensa ao princípio da isonomia.

Portanto, no caso, deve prevalecer a regra geral, disciplinada no art. 1.078, do Código Civil, de modo a que todos os participantes, independentemente de seu regime tributário, estejam submetidos aos mesmos critérios de julgamento.

O que o Edital exigia, aliás, era a apresentação do balanço patrimonial do último exercício social, ou seja, do exercício do ano de 2.011, que seria válido até 30 de abril de 2.012, conforme disciplina do Código Civil". (Grifou-se).

Processo nº 0019063-66.2011.8.26.0053 - Mandado de Segurança - 7ª Vara de Fazenda Pública - SP:

"Ocorre que o pregão ocorreu em maio de 2011, razão pela qual caberia a imetrante ter apresentado o balanço patrimonial de 2010, juntamente com as cópias dos termos de abertura e encerramento do livro diário, registrado e assinado, o que não ocorreu.

Como afirmado pelo membro do Ministério Público, cujas razões reitero:

'O artigo 5º da Instrução Normativa RFB nº 787/2007, não tem o condão de gerar a prorrogação da validade do balanço patrimonial da imetrante. Quando essa norma dispõe que "a ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração", faz menção, apenas, à data limite de envio da escrituração contábil à Secretaria da Receita Federal.'

Portanto, não se deve confundir o comando da instrução normativa, que é referente a mero ato instrumental, de envio da escrituração à Receita Federal, com a data de encerramento e de término da validade do balanço patrimonial, que está fixada em lei'." (Grifo-se)

Com efeito, sob a luz do Direito Constitucional, tanto as empresas optantes pelo **Lucro Real** como **Presumido** deverão formalizar e registrar suas escriturações contábeis (Livro Diário, com o Balanço Patrimonial, Demonstração de Resultados e Notas Explicativas) até o último dia útil do mês de abril, o que não fez assumidamente a recorrente.

A verdade é que a insurgência da recorrente, além de vergastar a Constituição e a Lei Federal, afronta nitidamente o previsto no edital, o que é absolutamente vedado, em respeito aos Princípios da Legalidade e Vinculação ao Instrumento Convocatório.

A propósito de reforçar-se que Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, 23 ed. p. 239) entende que "**a vinculação ao edital é princípio básico de toda a licitação. Nem**

se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu". (Grifou-se).

Constata-se, com nitidez, que a decisão recorrida contemplou princípios básicos de toda licitação.

Agiu-se em sintonia com pacífica jurisprudência do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina ao respeitar-se a vinculação ao edital. Vê-se:

"APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRELIMINARES DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" E PRECLUSÃO AFASTADAS. MODALIDADE CONCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ADJUDICAÇÃO DE LICITANTE QUE NÃO CUMPRIU COM AS EXIGÊNCIAS DO CERTAME. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NULIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO."
(TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2009.015024-7, de Joaçaba, rel. Des. Cláudio Barreto Dutra, j. 08-09-2011). (Grifou-se).

Destarte, porque não apresentados pela recorrente os exigidos documentos, de ser mantida a decisão de inabilitação hostilizada.

IV - DOS PEDIDOS:

Em face das razões expostas, a recorrida SETEP Construções S.A. requer desta Comissão Permanente de Licitação o julgamento pelo