



A Ilustríssima Senhora Doutora THAIS FERNANDES MACEDO
Mui Digna Pregoeira da Comissão Permanente de Licitação - CPL do
Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do
Estado do Amazonas

Órgão : TJ/AM
Documento Administrativo
Número : 2011/010575
Entrada : 18/05/2011
Recebido por: SMARQUES
Ass.:

**PREGÃO No. 013/2011
RECURSO ADMINISTRATIVO
(INTERPOSIÇÃO)**

ALDRI SERVIÇOS LTDA, empresa de direito privado, regularmente constituída, com sede na Avenida Ajuricaba no.763, Cachoeirinha, nesta cidade, inscrita no CNPJ sob no. 03.056.570/0001-91, por seu representante credenciado, que ao final subscreve, vem perante Vossa Excelência, com fulcro no artigo 109 da Lei 8.666/93 c/c a Lei 10.520/2002 e item subitem 8.2 do Edital de Licitação do Pregão Presencial no.013/2011-TJAM, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Altri Serviços Ltda.
Página 1 de 20



contra decisão da Ilustríssima Senhora Pregoeira, designada para atuar no Pregão Presencial no.013/2011-TJAM, que resolveu por:

- 1. Decidir credenciadas as empresas HIZZO LUXOR LTDA e FÊNIX EVOLUTION LTDA, e, por consequência, aceitar suas participações no certame.**
- 2. Considerar em conformidade com os requisitos editalícios as propostas das empresas:**
 - e) FÊNIX EVOLUTION LTDA e**
 - h) HIZZO LUXOR LTDA**
- 3. Tendo aceita a participação, decidido pela conformidade, classificado à fase de lances e ao final declarou vencedora para o Lote II a empresa HIZZO LUXOR LTDA.**

tendo, *em razão da ilegalidade das decisões* atingido o direito da recorrente em prosseguir participando em igualdade de condições e assim observar sua oferta analisada em situação de igualdade com as demais propostas, tendo sido desrespeitado de forma ímpar as determinações contidas no instrumento da convocação, o que, a rigor, invalida os procedimentos adotados a partir do credenciamento e conformidade das propostas ora guerreadas que não cumpriram as exigências editalícias e de seus anexos, conforme demonstraremos a seguir.

P R E L I M I N A R

ILEGALIDADE NO CREDENCIAMENTO DAS EMPRESAS FÊNIX EVOLUTION LTDA E HIZZO LUXOR LTDA QUE PERMITIRAM SUAS PARTICIPAÇÕES NO CERTAME

Insta salientar primeiramente que o Edital da licitação da referência não sofreu quaisquer ato irresignatório quanto ao teor das Cláusulas Segunda e Terceira, que tratam das condições de participação e do credenciamento, respectivamente.

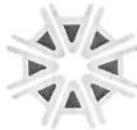
Assim estabelece a Cláusula Segunda, subcláusula 2.1:

"Poderão, participar desta licitação, *empresas especializadas no ramo de atividade compatível com o objeto ora licitado*, legalmente constituídas, desde que satisfaçam as exigências fixadas neste edital e apresentem, no dia, hora e local, fixados no preâmbulo deste instrumento, à pregoeira:

- a) Declaração Conjunta de cumprimento das condições de habilitação, de inexistência de impedimento legal para licitar ou contratar com a Administração Pública e ainda, de cumprimento do disposto no inciso V do art.27 da Lei 8.666/93 (Anexo II);
- b) Declaração de Enquadramento como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP) nos termos da Lei Complementar nº.123/06 (Anexo III);
- c) Declaração de Elaboração Independente de Proposta (Anexo IV);
- d) **Declaração de Vistoria Técnica do local de execução dos serviços (Apêndice V do Termo de Referência) ou declaração de que conhece as condições locais para a execução do objeto;**
(...)
(grifo nosso)

Tendo obtido cópia de todos os documentos juntados aos autos do procedimento administrativo, podemos verificar que:

- 1) O Senhor **RILDO BEZERRA GARCIA**, portador da Identidade nº.1.025.025-0 e **CPF nº.417.188.872-72** (fls.1364,doc.1), é quem realizou a vistoria técnica para as empresas **FÊNIX EVOLUTION LTDA-EPP** e **HIZZO LUXOR LTDA-EPP**, na qualidade de representante legal, conforme se infere das declarações de **fls.1363 (doc.2) e 1372 (doc.3)**, tendo havido distinção apenas na forma de identificação, pois na primeira consta o número de identidade civil e na segunda consta número de identidade profissional, porém, pelo número no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF é possível verificarmos tratar-se de uma só pessoa.



- 2) Na declaração de vistoria da empresa HIZZO LUXOR LTDA-EPP, afirma o próprio visitante, RILDO BEZERRA GARCIA, enquanto representante legal (Sócio-Diretor) ter comparecido perante a Divisão de Engenharia e vistoriado os locais onde serão executados os serviços, enquanto que no caso da empresa FÊNIX EVOLUTION LTDA-EPP, seu representante legal, Senhor Saullo Velame Vianna comunica conhecer as condições locais para a execução dos serviços, sem declinar ter comparecido à Divisão de Engenharia desse Tribunal, *mas que as condições locais foram verificadas pelo Senhor RILDO BEZERRA GARCIA.*

Condição de participação inserta na alínea “d” da Subcláusula 2.1 do instrumento da convocação é a comprovação de ter a licitante realizado vistoria técnica, devendo esta ser expedida pela Divisão de Engenharia do Tribunal de Justiça do Amazonas, ou, se for o caso, apresentar declaração de que conhece todas as condições locais para execução, suprindo esta forma à da comprovação emitida pela Divisão de Engenharia, conforme faculdade prevista na Subcláusula 2.4.

Assim, Excelência, tem-se que, uma das condições de admissão da interessada no certame é a comprovação de que compareceu aos locais de execução dos serviços através de declaração emitida pela Divisão de Engenharia dessa Corte e, outra condição, é de que, em substituição poderia a licitante declarar conhecer as condições locais, suprindo assim a exigência contida na Subcláusula 2.1, alínea “d”.

No caso concreto, verificamos que a empresa HIZZO LUXOR LTDA-EPP, declarou ter comparecido à Divisão de Engenharia para se desincumbir da obrigação contida na Subcláusula 2.1 “d” do edital, pois é o que se infere do texto declaratório, sem contudo ter apresentado e comprovado ter estado na Divisão de Engenharia, pois sua declaração de fls.1372 não é emitida ou visada pela Divisão de Engenharia, o que, ao entendimento da Subcláusula Segunda não autorizava participar do certame, pois restou ferida exigência do edital.

Mas não é só.



Evidente que a empresa FÊNIX EVOLUTION LTDA-EPP, tomou conhecimento das condições locais através da mesma pessoa que afirma ter comparecido à Divisão de Engenharia em nome de outra empresa, no caso, HIZZO LUXOR LTDA-EPP, pois a declaração de fls.1363 é categórica na afirmativa de que o Senhor RILDO BEZERRA GARCIA é quem conhece as instalações e na qualidade de representante legal da dita empresa FÊNIX.

Observou-se, Digno Presidente, que a aceitação do credenciamento nos moldes como operado, afrontou ao que estabelece a Cláusula Terceira, Subcláusula 3.1.2, à qual, permita-nos remetê-lo:

"3.1.2 – A falta ou apresentação dos documentos das alíneas "a", "b", "c" e "d" em desacordo com esta Cláusula impedem a participação da empresa licitante nesta licitação(...).
(g.n)

Ao verificar que tais declarações (vistoria) não atendiam as condições impostas pelo instrumento da convocação, deveria a Senhora Pregoeira, de pronto, não permitir a participação dessas empresas, porque evidente a ofensa ao caráter competitivo do certame, pois outra interpretação não nos é possível ao analizar-se a condição da Subcláusula 3.3, pois o fundamento consiste em não permitir a participação de duas ou mais empresas tendo um único representante.

A tese esposada pela Senhora Pregoeira, durante a sessão inaugural, de que a aceitação das propostas dessas empresas deveu-se a que supostamente não estariam concorrendo para os mesmos lotes, portanto, supostamente protegidas pela Subcláusula 3.2, não merece aceitação pacífica. É que, na sessão a Senhora Pregoeira indagou das empresas tais circunstâncias, tendo colhido a declaração de que não concorreriam para os mesmos lotes, e isto antecedeu à própria abertura dos envelopes contendo as propostas. Entretanto, a abertura dos envelopes com suas propostas, revelou exatamente o contrário, ou seja, que ambas as empresas ofertaram preços para todos os lotes da licitação, o que fez sucumbir a proteção da subcláusula 3.2. Vejamos suas ofertas iniciais:



EMPRESA	LOTE 1	LOTE 2	LOTE 3
(1) FÊNIX EVOLUTION LTDA	364.532,76	609.761,23	339.316,86
(2) HIZZO LUXOR LTDA	362.788,68	606.843,71	337.693,33

(1) Fls.1435/1445, doc.4

(2) Fls.1460/1471, doc.5

Ainda de se destacar que as propostas para os Lotes 1,2 e 3 apresentadas pelas empresas acima, coincidentemente, como que n'um passe de mágica, se apresentaram com diferença de 0,48% e isto, pasmem! para todos os lotes, absolutamente todos os lotes, o que, favorece a suposição de que ambas participaram combinando previamente suas ofertas, já que, as condições locais eram do conhecimento de ambas, porém por um único representante, *in casu*, o Senhor RILDO.

Outro aspecto que merece especial atenção, Senhor Presidente, é quanto ao caráter competitivo do certame, haja vista, que o Senhor RILDO BEZERRA GARCIA diz ter comparecido à Divisão de Engenharia para inteirar-se das condições locais para execução dos serviços, enquanto que a sua segunda representada – FÊNIX EVOLUTION LTDA, afirma ter conhecido as condições através do mesmo Senhor.

Não sem motivação que o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução no. 114 de 20.04.2010 que também norteia essa disputa, e nela o:

“Art. 17 A vistoria técnica do local da obra deve-se ser feita individualmente, com cada um dos licitantes, em data e horário previamente estabelecidos, *inviabilizando conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes*”.
(griffamos)

Alári Serviços Ltda.
Página 6 de 20

Ora, ao ter comparecido à Divisão de Engenharia para inteirar-se das condições locais para execução dos serviços representando a empresa HIZZO LUXOR LTDA-EPP (fls.1372, doc.3), e tendo a empresa FÊNIX EVOLUTION LTDA-EPP, declarado que tomou conhecimento das condições locais através da mesma pessoa, Senhor RILDO BEZERRA GARCIA, se afigura evidente que o caráter competitivo do certame restou ofendido pelas duas empresas, contrariando assim o disposto pelo Art. 17 da Resolução no.114 do Conselho Nacional de Justiça, o que, a rigor, e por si só, já seria motivo suficiente para a devida apuração em procedimento administrativo e a sumária exclusão de ambas.

Assim, parece-nos que a decisão da Senhora Pregoeira ao permitir ambas as empresas no certame, deveria ser de recusa à participação de ambas no certame, em estrito cumprimento da Cláusula Segunda, Subcláusula 2.1, “d” em consonância com a Subcláusula 2.4 e Cláusula Terceira, Subcláusula 3.1.2, todas do instrumento da convocação. Entretanto, a decisão ora atacada foi no sentido inverso, afrontando as cláusulas e condições, ferindo o disposto pelo Art.41 do Estatuto das Licitações e o preceituado pela Resolução no.114 do Conselho Nacional de Justiça, posto que, restou patente a quebra do caráter competitivo pelos procedimentos adotados pelas empresas susencionadas.

Mas também não é de se abandonar a preocupação do Conselho Nacional de Justiça ao editar a Resolução no.114/2010, buscando impor, quando necessária a visita técnica, que esta se faça de forma à evitar que os interessados tomem conhecimento prévio dos potenciais licitantes, o que, frusta o caráter competitivo exigido em tais procedimentos.

Evidente que a realização de vistoria para duas empresas por uma única pessoa, feriu o caráter de competição afeito a tais procedimentos, notadamente, porque em sendo uma única pessoa a representar 02(duas) empresas – FÊNIX e HIZZO, convergindo os interesses para um único objetivo, qual seja, de quer uma, quer outra fossem favorecidas no certame aumentando suas oportunidades na disputa em detrimento das demais licitantes, que acorreram de forma íntegra e ofertaram seus preços respeitando a competitividade imposta por força da Lei de Licitações.

E mais.

Insta observar o fundamento da exigência de apresentação da declaração de que trata a Cláusula Segunda, subcláusula 2.1, “c”, vejamos:

“c – Declaração de Elaboração Independente de Proposta (Anexo IV)”.
(griffamos)

O anexo IV (fls.1090) exige que a empresa interessada em acorrer ao chamamento editalício, declare, sob as penas da lei, em especial o art.299 do CPB, que:

“(...)

b) *a intenção de apresentar* a proposta anexa não foi informada, discutida ou recebida de qualquer outro participante potencial ou de fato do Pregão Presencial no.013/2011, por qualquer meio ou por qualquer pessoa".

(g.n)

Ao que nos parece, a empresa FÊNIX EVOLUTION LTDA-EPP ao declinar conhecer as condições locais através do Senhor RILDO BEZERRA GARCIA, obteve a informação de que a empresa HIZZO LUXOR LTDA-EPP intencionava participar do certame ofertando seu preço, e vice-versa, pois ambas, em 28.04.2011, tiveram aceitas suas participações e credenciamentos, tendo ofertado suas propostas, o que, ao nosso entendimento, feriu de morte o caráter competitivo protegido pelas Cláusulas Segunda e Terceira e pelo Art.17 da Resolução no.114 do CNJ.

Corrobora ainda esse entendimento Excelênci, o fato de que a mesma pessoa mencionada, figura no Contrato Social da Empresa HIZZO LUXOR LTDA-EPP como um de seus sócios (fls.1366, doc.6), ao mesmo tempo em que atua como profissional de contabilidade, elaborando e subscrevendo o Balanço Patrimonial – 2010 da empresa FÊNIX EVOLUTION LTDA-EPP, conforme se comprovou com a juntada aos autos de cópia do Balanço Patrimonial 2010, revelando estreita e umbilical relação, eis que, um dos sócios da empresa FÊNIX EVOLUTION LTDA – EPP, não é outra pessoa senão o seu próprio irmão, CLEZIO BEZERRA GARCIA, conforme fls.1354/1357 (doc.7).

Parece-nos não restar dúvidas de que houve, desde a presença da empresa HIZZO LUXOR LTDA-EPP para realização de vistoria técnica até a declaração da empresa FÊNIX EVOLUTION LTDA-EPP, clara intenção de se verem beneficiadas com o certame, buscando assim afastar outros interessados, possivelmente combinando preços já que diferem em apenas 0,48% uma da outra e haja vista que se apresentaram para o mesmo certame concorrendo para todos os lotes.

É necessário esclarecer também que a licitação para o particular se inicia com a divulgação do edital, inaugurando assim a fase externa, e não somente a partir da primeira sessão pública, pois o certame se inicia com sua divulgação, e a partir dai é que as interessadas se manifestam para acorrer ao chamamento e isto pode ser considerado a partir do momento que a empresa obtém o instrumento da convocação ou a partir da data que formalmente se dirige à Administração para obter maiores informações a respeito do certame, inteirando-se das condições para dimensionar suas ofertas.

Resta evidente que a ofensa ao Art.41 da Lei de Licitações impõe a reforma da decisão, fazendo invalidar os atos praticados pela Senhora Pregoeira e Equipe de Apoio, em relação a aceitação de participação das empresas FÊNIX EVOLUTION LTDA e HIZZO LUXOR LTDA, quer pela duplicidade de representação do Senhor RILDO BEZERRA GARCIA, quer pela quebra do caráter competitivo praticado por ambas as empresas aqui guerreadas, o que, inclusive, autoriza a Administração adotar os procedimentos necessários para apuração da possível prática do comportamento previsto no artigo 90 da Lei no. 8.666/93, pois ressalta a intenção da obtenção, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação desejada.

Assim é que vimos à presença de Vossa Excelência, no sentido de que determine seja a decisão da Senhora Pregoeira reformada, anulando a participação das empresas FÊNIX EVOLUTION LTDA-EPP e HIZZO LUXOR LTDA-EPP, por ofensa ao caráter competitivo, vez que, apresentaram declaração de vistoria que informam uma única pessoa – RILDO BEZERRA GARCIA, ferindo as disposições contidas no Edital, conforme Cláusula Segunda, Subcláusula 2.1 “d”, Subcláusula 2.4 c/c Cláusula Terceira, Subcláusula 3.1.2 e 3.2 e Art.17 da Resolução no.114 do CNJ e ainda, por analogia, a Subcláusula 3.3.

Entretanto, e apenas por apego as argumentações que sempre nos enriquece, cumpre-nos combater a proposta da empresa ora guerreada, para o fim devê-la desclassificada por desatendimento aos requisitos de conformidade e aceitabilidade, como bem se comprovará a seguir:

DESRESPEITO AO EDITAL NO EXAME DE CONFORMIDADE DAS PROPOSTAS

“A administração pública deve obediência à lei e ao direito”

A Pregoeira, como bem ensina Joel de Menezes Niebuhr, é responsável pela fase externa do pregão, que se inicia com a publicação do edital e finda com a adjudicação do objeto do certame ao vencedor. Entretanto, para o exercício de suas atribuições, deve observar os princípios insertos no artigo 3º. da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

(grifamos)

A interpretação das disposições contidas no edital não poderá ser contrária ao que expressamente está disposto em lei, e, sabido e consabido que o instrumento convocatório é a lei interna da licitação, vinculando tanto Administração quanto licitantes.

O dever de observar as disposições legais está estabelecido pelo princípio da legalidade, que vincula toda a Administração, não podendo o agente público criar mecanismos ou formas para se afastar do ordenamento jurídico, mas que, infelizmente foi o que ocorreu ao se utilizar de subjetivismo ao adotar frágil argumentação para simplesmente ignorar o exigido pelo edital a quando do exame de conformidade das propostas apresentadas, atingindo de forma insofismável o direito da recorrente em participar de certame com integral obediência ao edital, resguardado, por óbvio, o desapego ao formalismo exacerbado.

A análise das propostas pela Senhora Pregoeira e Equipe de Apoio, ignorou a essência das exigências trazidas pelo edital, impondo aos interessados as regras não previstas no edital, portanto, ilegais e abusivas, às quais reclamam a retomada da ordem emanada do instrumento da convocação.

DO RITO DETERMINADO PELO EDITAL

Diz a Cláusula Quarta do Edital:

“(...)

4.2 – O envelope proposta, devidamente fechado e identificado, deverá conter o formulário de proposta de preços (anexo V), preenchido de acordo com o item anterior e a planilha de custos e formação de preços, conforme modelo do Termo de Referência (anexo I)”.

Por sua vez, a Cláusula Sexta, dita os procedimentos e julgamento, pela Subcláusula 6.2, determina:

“6.2 – Após, serão abertos os envelopes proposta de preço, ocasião em que será procedida a verificação da conformidade das propostas e planilha de custos e formação de preços com os requisitos estabelecidos no edital e, a posterior a divulgação dos preços cotados pelos licitantes”.



A própria Resolução no.01/2011-DVEXPED/TJ-AM, que reestruturou a Comissão Permanente de Licitação desse Tribunal, editada em 02.02.2011 e publicada no DJ-e de 18.02.2011, define como atribuição do Pregoeiro, a realização de abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes, demonstrando consonância com o rito determinado pelo Edital.

E não sem razão, diz a Subcláusula 6.2.1:

“6.2.1 – Para análise das planilhas de custos e formação de preços apresentadas, serão considerados as alíquotas-padrão de impostos, tributos e contribuições, conforme legislação vigente. Caso a licitante goze de isenção, benefício ou se enquadre em condição que lhe permita recolhimento(s) com alíquota(s) diferenciada(s) deverá informá-lo em sua planilha, justificando assim, percentuais diferentes daqueles usuais na composição de custos”.

(grifamos)

Já a Subcláusula 6.2.2, que a exemplo das subcláusulas 6.2 e 6.2.1 foram enxovalhadas, determina:

“6.2.2 – As empresas cujas propostas ou planilhas de custo e formação de preços não atenderem ao exigido no edital e seus anexos, sejam omissas ou apresentem irregularidades ou defeitos capazes de dificultar o julgamento serão desclassificadas”.

(g.n)

Por sua vez, vem a Subcláusula 6.3 para determinar:

“6.3 – A Pregoeira classificará, para a fase de lances verbais, a(s) proposta(s) que oferecer(em) o menor valor por lote e as propostas com valores de até 10% (dez por cento) superiores àquela(s) de menor valor, desde que apresentadas em conformidade com o edital”.

(g.n)

Outra conclusão não resta senão a de que somente poderiam participar da fase de lances verbais as empresas que atenderam aos requisitos de conformidade estampadas no edital e seus anexos. Entretanto, não foi o que se verificou no presente caso.

Abandonando as exigências de conformidade, a Senhora Pregoeira, limitou-se a considerar os preços exequíveis e que todas as propostas tiveram suas conformidades consideradas válidas para os efeitos de classificação, ofendendo as cláusulas e subcláusulas mencionadas, impondo julgamento subjetivo, não previsto no instrumento da convocação, ferindo assim direito líquido e certo da recorrente, de que os procedimentos licitatórios sejam pautados, sempre pautados, nas regras contidas na Lei das Licitações, na Lei 10.520/02 e, especialmente nas condições contidas no Edital, enquanto lei interna à obrigar quer a Administração quer o particular interessado no objeto.

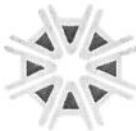
Ao considerar que as propostas atenderam às exigências de conformidade, feriu de forma absoluta a previsão de que trata a subcláusula 6.2, que somente admite prosseguir no certame as propostas em conformidade com o edital e seus anexos, conforme também se confirma pela Subcláusula 6.3.

A subcláusula 6.4, ratifica o entendimento de que somente poderiam participar da fase de lances verbais as empresas classificadas, ordenando-as na ordem crescente de preços, de forma que somente após tal exame viesse ser inaugurada a fase de lances verbais, esta obedecendo a ordem inversa. Em outras palavras, a fase de lances verbais somente seria composta pelas empresas que apresentaram suas ofertas nos limites permitidos pelo edital e anexos e respeitando suas exigências, e dentre estas identificada a de menor preço e todas àquelas com até 10% (dez por cento) superior.

Desnecessário dizer que a Pregoeira não estava autorizada à proceder ao seu alvedrio, pois ao contrário do particular que pode praticar aquilo que a lei não o proíbe, o Agente Público somente pode efetivar aquilo que a lei lhe autoriza expressamente.

Observando as propostas e as exigências de conformidade, temos que, não deveriam terem sido classificadas para a fase de lances e, embora tenham sido, merecerem agora a reforma para o fito de considerá-las inaceitáveis quanto aos estritos termos do edital, seus anexos e legislação específica aplicada à espécie.

Alári Serviços Ltda.
Página 13 de 20



Assim é que, vimos à sua ilustre presença no sentido de apontar as impropriedades contidas na proposta da empresa HIZZO LUXOR LTDA, desde sua inicial até a adequada ao lance final ofertado, demonstrando cabalmente que a sua inaceitação se impõe, por força do edital e da legislação em vigor.

HIZZO LUXOR LTDA-EPP

PROPOSTA PARA OS LOTES 1,2 e 3 (FLS.1460/1471, doc.5)

Observa-se primeiramente que na sessão de 28.04.2011, a empresa se disse enquadrada como “LUCRO PRESUMIDO”, pois é o que se pode verificar da expressão: “o regime de tributação é o lucro presumido” conforme fls.1460. Entretanto, nas planilhas de composição de custos e formação de preços, apresentadas com base no Apêndice II do Edital, é possível verificarmos que as alíquotas tributárias foram de: ISS a 5,00%, COFINS a 7,60% e PIS a 1,65%, sendo que estas últimas aplicáveis única e exclusivamente para empresas com tributação com base no lucro real. Então ocorreu que se disse enquadrada no LUCRO PRESUMIDO e na proposta indicou percentuais de LUCRO REAL.

É de indagar qual afinal o regime tributário dessa recorrida para fins de possibilitar julgamento igualitário? Seria LUCRO PRESUMIDO como afirmou em sessão pública ou será LUCRO REAL como constava de seus percentuais a título tributário?

Como podemos constatar, Senhor Presidente, às fls.1463/1469 revelam que a recorrida apresentou-se para o Lote II – Manutenção Predial utilizando-se das mesmas alíquotas que constam da proposta para o Lote I e Lote III, isto é, apresentou percentuais condizentes com empresas enquadradas como LUCRO REAL.

Após as fases de lances verbais e tendo ofertado o menor lance, prevalecendo-se da qualidade de empresa de pequeno porte – EPP, então veio a recorrida declarar-se optante do simples nacional, e nesta condição fez apresentar planilha de preços de que tratam as fls.1696/1705 (doc.8), isto já em 13.05.2011.

Destas últimas planilhas, que readequarem os valores para o lance final ofertado é possível verificarmos o seguinte:



1. No Grupo de Encargos Sociais, *não apresentou alíquota para as obrigações referentes a SESI/SESC, SENAI/SENAC, INCRA, SEBRAE e Salário Educação;*
2. Apresentou para INSS e FGTS os percentuais de 20,00% e 8,00%, respectivamente.
3. *Para Riscos Ambientais do Trabalho, ofereceu o percentual de 6,00%, revelando assim, de forma indireta que o FAP utilizado é 2,00.*
4. *Nas parcelas tributárias apresentou o percentual de 10,76% dizendo-se optante do simples nacional com faturamento situado na faixa de R\$ 840.000,00 a R\$ 960.000,00.*

Nesse contexto, Senhor Presidente, urge esclarecer que o cerne da questão ora posta é saber se a recorrida está ou não devidamente enquadrada nas condições de opção pelo simples nacional, o que seria capaz de atrair os benefícios de não incluir no Grupo A – Encargos Sociais as despesas com SESI/SESC, SENAI/SENAC, SEBRAE e Salário Educação.

Outro destaque é saber que a recorrida pode ou não se utilizar da alíquota de 10,76% (tributos), como indicado em suas planilhas de readequação de valores.

Para análise mais aprofundada, necessário, se assim permitir-nos, remetê-lo ao texto da Lei 123 de 14 de dezembro de 2006, vejamos:

a) Nos termos do Art.13, § 3º. da Lei 123/06, as empresas optantes do simples nacional encontram-se desobrigadas das contribuições para entidades privadas de serviço social e de formação profissional, o que protegeria a não inclusão de tais despesas nas planilhas apresentadas pela recorrida, desde que cumprida a possibilidade legal de seu enquadramento nessa opção tributária.

Aldri Serviços Ltda.
Página 15 de 20

b) Entretanto, a mesma situação não se aplica ao percentual de 10,76% indicado na planilha da recorrida, pois a base de cálculo para efeito de se determinar a alíquota correta é a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao período de apuração, conforme Art.18, § 1º, da Lei 123/06.

Assim é que, tendo sido o faturamento de R\$ 2.314.706,00 conforme Balanço Patrimonial 2010 (fls.1800, doc.9), a alíquota a ser utilizada para todo o ano-calendário deve corresponder a 16,85% conforme Anexo IV, com redação dada pela LC no.128/08, que produziu efeitos a partir de 01.01.2009, que permita-nos aqui incluir:

"ANEXO IV
Partilha do Simples Nacional – Serviços

Receita Bruta em 12 meses (em R\$)	ALÍQUOTA	IRPJ	CSLL	COFINS	PIS/PASEP	ISS
Até 120.000,00	4,50%	0,00%	1,22%	1,28%	0,00%	2,00%
De 120.000,01 a 240.000,00	6,54%	0,00%	1,84%	1,91%	0,00%	2,79%
De 240.000,01 a 360.000,00	7,70%	0,16%	1,85%	1,95%	0,24%	3,50%
De 360.000,01 a 480.000,00	8,49%	0,52%	1,87%	1,99%	0,27%	3,84%
De 480.000,01 a 600.000,00	8,97%	0,89%	1,89%	2,03%	0,29%	3,87%
De 600.000,01 a 720.000,00	9,78%	1,25%	1,91%	2,07%	0,32%	4,23%
De 720.000,01 a 840.000,00	10,26%	1,62%	1,93%	2,11%	0,34%	4,26%
(*) De 840.000,01 a 960.000,00	10,76%	2,00%	1,95%	2,15%	0,35%	4,31%
De 960.000,01 a 1.080.000,00	11,51%	2,37%	1,97%	2,19%	0,37%	4,61%
De 1.080.000,01 a 1.200.000,00	12,00%	2,74%	2,00%	2,23%	0,38%	4,65%
De 1.200.000,01 a 1.320.000,00	12,80%	3,12%	2,01%	2,27%	0,40%	5,00%
De 1.320.000,01 a 1.440.000,00	13,25%	3,49%	2,03%	2,31%	0,42%	5,00%
De 1.440.000,01 a 1.560.000,00	13,70%	3,86%	2,05%	2,35%	0,44%	5,00%
De 1.560.000,01 a 1.680.000,00	14,15%	4,23%	2,07%	2,39%	0,46%	5,00%
De 1.680.000,01 a 1.800.000,00	14,60%	4,60%	2,10%	2,43%	0,47%	5,00%
De 1.800.000,01 a 1.920.000,00	15,05%	4,90%	2,19%	2,47%	0,49%	5,00%
De 1.920.000,01 a 2.040.000,00	15,50%	5,21%	2,27%	2,51%	0,51%	5,00%
De 2.040.000,01 a 2.160.000,00	15,95%	5,51%	2,36%	2,55%	0,53%	5,00%
De 2.160.000,01 a 2.280.000,00	16,40%	5,81%	2,45%	2,59%	0,55%	5,00%
(**) De 2.280.000,01 a 2.400.000,00	16,85%	6,12%	2,53%	2,63%	0,57%	5,00%

(*) alíquota constante da proposta readequada, conforme doc.08

(**) alíquota prevista na Lei 123/06 (Tabela Anexo IV) para faturamento informado no Balanço Patrimonial da recorrida.

Aldri Serviços Ltda.
Página 16 de 20



Tem-se que, caso a empresa recorrida detenha condições de estar enquadrada como optante pelo simples, então a base de cálculo para aplicação do percentual de que trata o Anexo IV da Lei 123/2006, com nova redação pela LC no.128/08, é o faturamento dos últimos 12 (doze) meses e, conforme se pode confirmar pelo Balanço Patrimonial 2010 o faturamento da empresa somente lhe permite enquadramento com 16,85% sobre faturamento.

É de se concluir, por óbvio, que a indicação de 10,76% não atende ao disciplinado por força do Anexo IV da Lei 123/06, mas sim a alíquota de 16,85%, contaminando todas as planilhas de forma a torná-las inaceitáveis, impondo-se, por força do edital e da legislação tributária, sua desclassificação.

Voltamos ao cerne da questão.

HIZZO LUXOR LTDA-EPP ESTÁ IMPEDIDA DE SER OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL

A Resolução CGSN no.77 de 13 de setembro de 2010 (doc.11), editada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, deu nova redação aos anexos I e II constantes da Resolução CGSN no.6, de 18 de junho de 2009, que trata de declarar as atividades econômicas impedidas de adesão ao simples nacional.

Dentre tantas outras atividades, a mencionada Resolução indica que as atividades constantes do CNPJ da recorrida, conforme fls. 1791 (doc.10) encontram-se impedidas de optarem pelo simples nacional:

CNAE	DENOMINAÇÃO
7810-8/00	Seleção e Agenciamento de Mão-de-Obra
7820-5/00	Locação de Mão-de-Obra Temporária
7830-2/00	Fornecimento e Gestão de Recursos Humanos para Terceiros
7112-0/00	SERVIÇOS ENGENHARIA



Observe que as atividades de SERVIÇOS DE ENGENHARIA, CNAE 7112-0/00, constante no CNPJ como sendo a principal atividade econômica da recorrida encontra-se vedada de inclusão no simples nacional, daí porque, a opção da recorrida sucumbiu a partir de 1º. de dezembro de 2010, por força da Resolução CGSN no.77, de 13.09.2010, portanto, em 13.05.2011 não poderia ter apresentado valores com apoio da opção pelo simples nacional, exatamente pelo fato incontroverso de que sua principal atividade é serviços de engenharia, conforme se infere dos documentos de fls.1791 (doc.10).

Considerando-se ainda que as informações para enquadramento ou desenquadramento devem ser firmadas até 31.01 de cada ano-calendário, por óbvio que para este exercício a empresa não pode se beneficiar das condições reservadas aos optantes pelo simples nacional, vez que, sua principal atividade econômica e outros de seus objetivos sociais, encontram-se vedados por força da Resolução susomencionada.

As atividades de engenharia, como tantas outras que impedem a opção pelo simples, foi ratificada pela própria empresa em 15.04.2011, ao arquivar na Junta Comercial do Estado do Amazonas - JUCEA a sua 4a. Alteração Contratual, conforme se infere da Cláusula Quinta constante das fls.1366 (doc.6).

Igualmente errou a recorrida quanto a indicação de RAT a 6,00%, pois não restou devidamente comprovada.*Em verdade, fez apresentar oferta indicando FAP de 2,00, maculando sua proposta e ferindo o princípio da igualdade e da vinculação aos termos do edital, pois é perfeitamente possível aferir-se que a comprovação de FAP se daria pela apresentação de GFIP ou outro documento capaz de satisfazer tal exigência, pois é o que fez observar o edital conforme Apêndice IV:

“Observação – O licitante deve preencher o item A.08 das planilhas de composição de custos e formação de preços com o valor de seu FAP, a ser comprovado no envio de sua proposta adequada ao lance vencedor, mediante apresentação de GFIP ou outro documento apto a fazê-lo”.



DA INABILITAÇÃO DA EMPRESA HIZZO LUXOR LTDA - EPP

Apesar de ter sido considerada habilitada, portanto, vencedora para o Lote II, tal julgamento deve ser reformado, porquanto, a empresa encontra-se irregular perante o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA-AM.

Vejamos o motivo:

A comprovação de estar registrada junto ao CREA-AM encontra-se às fls.1802 (doc.12), tendo sido expedida em 17.01.2011. Entretanto, às fls.1365/1368 (doc.6), verifica-se que a empresa procedeu com alteração em seu contrato social elevando o capital social de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para o valor de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), não tendo se desincumbido de suas obrigações perante o CREA-AM, pois é o que se verifica da prova de registro, invalidando assim a certidão de fls.1802 e, por consequência, desatendendo a exigência editalícia, impondo-se sua inabilitação.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, presentes as razões fáticas e de direito aqui aduzidas, vimos à presença de Vossa Senhoria, para:

- 1) Reforme a decisão que considerou credenciadas as empresas HIZZO LUXOR LTDA - EPP e FENIX EVOLUTION LTDA;
- 2) Caso entenda improcedente a argumentação contrária ao credenciamento, reforme a decisão que resolveu por aceitar a participação das empresas HIZZO LUXOR LTDA e FENIX EVOLUTION LTDA, em razões dos fatos aqui postos ;
- 3) Caso entenda manter a decisão quanto a participação das mencionadas empresas no certame, reforme sua decisão que resolveu por considerar em conformidade a proposta da empresa HIZZO LUXOR LTDA, por desatendimento das condições determinadas pelo Edital e seus anexos, passando a considerar sua proposta em desconformidade com as exigências do instrumento da convocação;



4) Se permanecer a decisão de que a proposta inicial atendeu às exigências de conformidade, então reforme a decisão que julgou classificada e aceita a proposta final, por desrespeito a Lei 123/06, notadamente por utilização de alíquotas incompatíveis com seu regime tributário e faturamento dos últimos 12 (doze) meses, e ainda por não atender aos requisitos de ser optante pelo simples nacional, a teor da Resolução CGSN no.77/2010

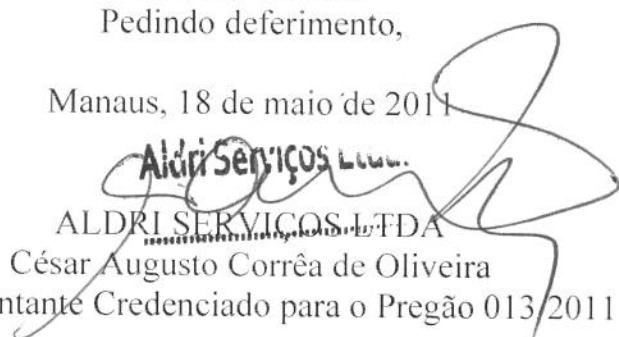
5) Se eventualmente, entender improcedente todas as argumentações de desclassificação aqui postas, então, resolva por inabilitar a empresa HIZZO LUXOR por não ter apresentado regular prova de inscrição junto ao CREA-AM.

6) Requer ainda, sejam realizadas diligências, tantas quantas necessárias, para o deslinde de todos os fatos aqui expostos, para o fim de que, sejam apuradas todas as possíveis infringências ao caráter competitivo da licitação.

7) Ao fim, caso resolva por manter todas as suas decisões que se chocam com as argumentações do presente recurso administrativo, faça-o subir para a autoridade superior, já devidamente informado, para que mantenha ou reforme, em juízo de segunda instância, a decisão de Vossa Senhoria, atendendo aos requerimentos aqui formulados e, ao final, resolva por considerar classificada em primeiro lugar para o Lote II a ora recorrente e, ao fim, seja habilitada e declarada vencedora do Lote II.

É como recorre.
Pedindo deferimento,

Manaus, 18 de maio de 2011


ALDRI SERVIÇOS LTDA
César Augusto Corrêa de Oliveira
Representante Credenciado para o Pregão 013/2011