

**ILMO SR. PREGOEIRO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº
157/ADNO/SBSL/2012**

Ref.: **RAZÕES RECURSAL**

PREGÃO PRESENCIAL Nº 157/ADNO/SBSL/2012

RESTAURANTE SÃO LUIS LTDA, empresa privada, inscrita no CNPJ sob o nº 06.272.801/0001-92, com inscrição estadual nº 12.050.698-0, com sede no Aeroporto Internacional Marechal Cunha Machado, em São Luis, neste ato representada por seu sócio administrador **ABRAÃO FREITAS VALINHAS JUNIOR**, vem, com fundamento nas disposições do inciso VII, do art. 11, do Regulamento Federal da Licitação na Modalidade de Pregão, instituído pelo Decreto nº 3555, de 8 de agosto de 2000, apresentar memorial contendo as razões do recurso formalizado no final da sessão de julgamento, nos seguintes termos:

1 AS MOTIVAÇÕES DO RECURSO FORMALIZADO

- 1.1 Atendendo expressa disposição do inciso XVIII, do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, a ora Recorrente ao formalizar a intenção de recorrer

da decisão que declarou vencedora do presente Pregão a licitante **RESTAURANTE VENEZA GOURMET LTDA.**, sintetizou os motivos do recurso, apontando 3 (três) argumentos: **a)** contradição entre as disposições editalícias sobre a forma de apresentação da proposta de preços; **b)** balanço que não atende aos requisitos do edital, contendo imperfeições técnicas que o desclassifica como instrumento de comprovação da capacidade financeira exigida pelo edital; **c)** contrato social alterado, consolidando todas as cláusulas do contrato original, mas excluindo qualquer menção à cláusula referente ao capital social.

1.2 Agora, por este memorial, a Recorrente apresenta as razões de Recurso com indicação dos seus fundamentos.

2 **AS DISPOSIÇÕES CONTRADITÓRIAS SOBRE A PROPOSTA DE PREÇOS**

2.1 Como já apontado na impugnação ao edital, apresentada pela ora Recorrente, existe contradição entre a estipulação expressa no subitem 6.3, alíneas **c** e **d** do edital e a contida no subitem 6.7. do mesmo ato convocatório,

2.2 Enquanto as citadas alíneas do subitem 6.3 exigem que a proposta de preços indique o preço mínimo mensal para a concessão do uso da área (alínea **c**) e também o percentual a ser aplicado sobre o faturamento bruto mensal auferido na exploração comercial (alínea **d**), esclarecendo o subitem 6.3.1, que mensalmente prevalecerá como

valor a ser pago pela concessionária o maior dos valores definidos na citadas alíneas **c** e **d**, já referidas, logo a seguir, no subitem 6.7, contraditoriamente, o edital impõe que a proposta de preços deverá conter oferta firme e precisa, sem alternativas de preços ou qualquer outra condição que induza o julgamento a ter mais de um resultado.

2.3 Embora inegável a contradição existente, nesta licitação com a presença de apenas dois licitantes – ambos admitidos na fase de oferta de lances – tal irregularidade não causou prejuízos, devendo pois ser desconsiderado tal argumento e tido por prejudicado, sob este fundamento, o recurso apresentado, tendo em vista a força do antigo brocardo: “sem prejuízo, sem nulidade”

3 A NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA

3.1 Para cumprimento das exigências contidas nos arts. 42, 44 e 45, do Regulamento das Licitações e Contratos da Infraero (RLCI), o subitem 8.4 do edital dispõe que, para as empresas inscritas no SICAF, a verificação dos níveis validados será feita mediante consulta “on line”, durante a audiência de abertura e julgamento da licitação.

3.2 Dispõe ainda, no subitem 8.4.1.1 que a qualificação econômico-financeira será comprovada através dos Índices de Liquidez

Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), que deverão ser maiores que 1,00 (um inteiro), estipulando ainda que caso os referidos índices sejam iguais ou inferiores a 1,00 (um inteiro), a licitante deverá possuir capital igual ou superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

- 3.3 Por seu turno, o subitem 8.4.2 do edital, dispõe que as empresas não inscritas no SICAF deverão fazer a comprovação dos referidos índices mediante a apresentação no invólucro II dos documentos que especifica.
- 3.4 Assim, para a comprovação da qualificação econômico-financeira, as empresas não inscritas no SICAF deverão apresentar, nos termos das alíneas b.1 e b.2, a certidão negativa de falência, de recuperação judicial ou extrajudicial, expedidas pelo Distribuidor Judicial da sede da Licitante, Justiça Comum (b.1) e **balanço do último exercício social que evidencie os Índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), que deverão ser maiores que 1,00 (um inteiro).**
- 3.5 Estipula ainda que, caso os referidos índices sejam iguais ou inferiores a 1,00 (um inteiro), **a licitante deverá possuir capital igual ou superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).**
- 3.6 Portanto, não estando a licitante tida por vencedora inscrita no SICAF, teria de comprovar sua qualificação econômico-financeira apresentando, além da certidões exigidas, balanço do último exercício social evidenciando a existência dos Índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente maiores do que 1,00 (um inteiro) ou, não demonstrados os índices exigidos, a existência de capital social igual ou superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

- 3.7 Ocorre que, conforme a própria licitante declara em consulta formulada por sua contadora à Coordenação do Pregão, a abertura da empresa ocorreu em 13/08/2012, não havendo, pois, encerrado seu primeiro exercício de atividades.
- 3.8 Por tal motivo, declarando não ter balanço do último exercício (2011), formulou consulta perguntando se mesmo assim poderia participar da licitação, qual balanço deveria apresentar e se este balanço deveria ser registrado na Junta Comercial.
- 3.9 Em resposta o Sr. Pregoeiro esclareceu, transcrevendo entendimento do jurista Marçal Justen Filho, ser possível a participação no processo licitatório de empresa constituída no curso do próprio exercício, **mediante a exibição do balanço de abertura, devidamente registrado na Junta Comercial ou no órgão equivalente.**
- 3.10 **Assim, segundo o esclarecimento prestado, muito embora o edital exija, para a comprovação da qualificação econômico-financeira, a apresentação do balanço do último exercício – tornando viável a verificação dos índices econômicos requisitados – para as empresas fundadas há menos de doze meses, para participar da presente licitação bastaria a apresentação do balanço de abertura.**
- 3.11 Aparentemente tal resposta ensejaria intensa polêmica, tendo em vista a irrelevância dos valores consignados em balanços de abertura para a comprovação de índices de desempenho econômico de empresas que ainda não operaram.

3.12 No entanto, tal esclarecimento, no presente caso, se mostra correto, na medida em que mesmo não sendo possível verificar a existência dos índices econômicos exigidos com a apresentação de balanço de abertura – balanço que retrata a situação da empresa antes de iniciar suas operações – o próprio edital aponta como elemento alternativo para a verificação da qualificação econômico-financeira a existência de capital social superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

3.13 Assim, a inexistência de balanço do último exercício não impede a participação de empresas recém fundadas no processo licitatório, desde que demonstrem a existência de capital social integralizado superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

3.14 Tal conclusão é óbvia, tendo em vista que a finalidade da exigência, seja dos índices ou do capital mínimo, é a aferição da viabilidade do fiel cumprimento das obrigações assumidas pela futura contratada, acautelando-se a Administração Pública contra os riscos da má execução do contrato.

4 A APRESENTAÇÃO DE BALANÇO TOTALMENTE IRREGULAR

4.1 Surpreendentemente, a licitante tida por vitoriosa não apresentou o balanço do último exercício, como exige o edital, nem o balanço de abertura, como lhe facultou o esclarecimento prestado pela equipe encarregada do Pregão.

4.2 Assumindo seu próprio risco, a licitante apresentou um balanço, denominado patrimonial, encerrado em 31 de outubro de 2012, supostamente retratando suas atividades desde sua abertura até aquela data, inclusive apresentando índices econômicos fantásticamente superiores aos exigidos na licitação e aos índices alcançados no mercado por empresas do ramo, com maior tradição e

bem melhor capitalizadas.

- 4.3 A análise detalhada de cada elemento do balanço apresentado – ativo, passivo e DRE – revela claros indícios de irregularidades, tornando indispensável a realização de diligências para a apuração de possíveis erros, voluntários ou involuntários

- 4.4 Assim é que, segundo consta do passivo, em pouco mais de dois meses de atividade – de 18 de agosto a 31 de outubro – a empresa, cujo capital social integralizado seria de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), alcançou um patrimônio líquido de R\$ 502.856,61 (quinhentos e dois mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e sessenta e um centavos), estampando a impressionante cifra de lucro apurado de R\$ 402.856,61 (quatrocentos e dois mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e sessenta e um centavos).

- 4.5 Mais impressionante ainda é que tal lucro teria sido realizado de forma extraordinariamente rentável, isto é, com uma receita operacional bruta declarada de R\$ 669.320,73 (seiscentos e sessenta e nove mil, trezentos e vinte reais e setenta e três centavos), contra um custo de mercadorias vendidas de apenas R\$ 66.932,07 (sessenta e seis mil novecentos e trinta e dois reais e sete centavos)!

- 4.6 Por outro lado, segundo consta do balanço, o lucro bruto, de R\$ 571.265,25 (quinhentos e setenta e um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e vinte e cinco centavos), se transformou em lucro operacional líquido de R\$ 402.856,61 (quatrocentos e dois mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e sessenta e um centavos), e não havendo receitas não operacionais, nem impostos a serem provisionados, esta fabulosa quantia, de R\$ 402.856,61 (quatrocentos e dois mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e sessenta e um centavos), se converteu em lucro líquido das operações desenvolvidas em menos de três meses de existência da empresa!
- 4.7 E não é só isso: **o ativo aponta, além de R\$ 439.209,37 (quatrocentos e trinta e nove mil, duzentos e nove reais e trinta e sete centavos), como disponível, dividido entre caixas e banco conta movimento, a existência de estoques no montante de R\$ 342.518,43 (trezentos e quarenta e dois mil, quinhentos e dezoito reais e quarenta e três centavos)!**
- 4.8 Com referência aos números apontados no ativo permanente, o balanço apresenta números inconsistentes, indicando bens e direitos em uso, no total de R\$ 64.584,33 (sessenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e trinta e três centavos) e uma depreciação superacelerada, no valor de R\$ 78.653,33 (setenta e oito mil, seiscentos e cinquenta e três reais e trinta centavos), que, em menos de três meses, tornou negativo o imobilizado.
- 4.9 Na demonstração de resultados, abrangendo menos de três meses de atividades, entre outras perplexidades, deve se destacar a indicação de uma despesa tributária no valor de R\$ 82.597,00 (oitenta e dois mil quinhentos e noventa e sete reais), totalmente desproporcional ao montante da receita operacional bruta, esta no valor de R\$ 669.320,73 (seiscentos e sessenta e nove mil, trezentos e vinte reais e setenta e três centavos) !

4.10 Da mesma forma, os números indicados no passivo circulante são inverossímeis.

4.11 Finalmente é importante ressaltar que o referido balanço, além das imperfeições já apontadas, somente foi registrado na Junta comercial em 17/12/2012, bem depois da publicação no Diário Oficial da União do Ato Convocatório da presente licitação, descumprindo assim a exigência contida na alínea d, do subitem 8.3, do edital.

4.12 Diante de tantas imperfeições, suficientes para a desclassificação do balanço apresentado como instrumento de comprovação dos índices econômicos exigidos, para esclarecer os indícios de cometimento de fraude, visando a obtenção de vantagens indevidas – o que configura crime licitatório (art. 90, da Lei nº 8.666/93) – **se torna indispensável a realização de diligências, conforme autorizam os arts. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, requisitando-se a apresentação de cópia autenticada, entre outros documentos, do Diário, do Livro Razão, das DIEF referentes ao período abrangido pelo balanço, dos Livros de Entrada, Saída e Apuração dos ICMS, bem como das Notas Fiscais de Entrada de Mercadoria.**

4.13 Tais providências, no caso presente, se revelam absolutamente necessárias, até porque poderão transformar os indícios de conduta ilícita, já apontados, em prova de crime licitatório, sujeito a ação penal pública incondicionada, conforme dispõe o art. 100, da citada

lei 8.666/93.

- 4.14 Diante do exposto, requer a desclassificação do balanço apresentado pela licitante, tendo em vista as irregularidades que o tornam inservível para a comprovação dos índices econômicos exigidos, com a consequente desclassificação da proposta de preços apresentada, em virtude da insuficiência do capital social integralizado, inferior ao R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) exigidos pelo sub item 8.4.1.1, do edital.

5 O CONTRATO SOCIAL IRREGULAR

- 5.1 A licitante tida por vencedora apresentou para comprovação de sua habilitação jurídica o contrato original de constituição da sociedade e o instrumento de alteração do contrato, celebrado em 19 de outubro de 2012.

- 5.2 Ocorre que, no ato constitutivo da empresa consta, na cláusula segunda que o capital social será de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) – valor grafado numericamente.

Contudo o valor do capital grafado por extenso é de apenas R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)!

- 5.3 Diante da discrepância entre o valor indicado numericamente e o valor grafado por extenso, prevalece este último, como bem esclarece a alínea c.1. do subitem 7.1, do edital.**

5.4 Assim, considerando-se o que consta do ato constitutivo da licitante, o seu capital social seria de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor bastante inferior ao mínimo exigido pelo subitem 8.4.1.1, provocando a inabilitação daquela licitante

5.5 Já a situação inscrita no instrumento particular de alteração do contrato social da referida licitante é ainda pior, tendo em vista que alterando integralmente todas as cláusulas do contrato social original, sem ressaltar a permanência em vigor de nenhuma das cláusulas originais, consolidou todo o ato constitutivo da empresa, **sem contudo explicitar o valor de seu capital social, pois a cláusula segunda, do contrato original, foi suprimida, sem ter sido substituída por nova cláusula, nem ter sido conservada por ressalva expressa na alteração da continuidade de sua vigência.**

5.6 Assim, se o capital social de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), indicado no contrato original já era insuficiente, o que dizer agora da inexistência de capital social, em decorrência da completa omissão do instrumento de alteração contratual a respeito do capital social da empresa.

6 OS REQUERIMENTOS FINAIS

6.1 Diante de todo o exposto, requer a desclassificação da proposta de preços apresentada pela referida licitante, com a consequente declaração da ora Recorrente como vencedora da licitação.

6.2 Tendo em vista a existência de indícios de irregularidades configuradoras de ilícito penal, requer seja determinada a realização de diligência para total comprovação dos valores indicados no balanço apresentado, mediante exame dos documentos necessários, entre os quais **do Diário, do Livro Razão, das DIEF referentes ao período abrangido pelo balanço, dos Livros de Entrada, Saída e Apuração dos ICMS, bem como das Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias.**

6.3 **É importante ainda salientar que as irregularidades apontadas no ato constitutivo da empresa e na sua posterior alteração, a transformam em sociedade irregular, sem qualquer limitação de responsabilidade e sem condições de participar na licitação, por falta de habilitação jurídica.**

Nestes Termos

Pede Deferimento

São Luis, 21 de dezembro de 2012.

RESTAURANTE SÃO LUIS LTDA

Abraão Freitas Valinhas Junior

Sócio Administrador