

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) CHEFE DA SEÇÃO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ALAGOAS

Sr(a). Pregoeiro(a)

REF. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 20/2022.

LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o número 35.708.427/0001-23, vem mui respeitosamente, ante a presença de Vossa Senhoria, na forma da legislação vigente para tempestivamente, interpor IMPUGNAÇÃO AO EDITAL Nº 20/2022, para que seja retirada a exigência de nutricionista contratado pela empresa como condição de habilitação, que seja exigido a apresentação do balanço patrimonial registrado na junta comercial e que seja retirado a dispensa da apresentação do balanço para bens de pronta entrega.

DA EXIGÊNCIA DE NUTRICIONISTA PARA ATIVIDADE DE BAIXA COMPLEXIDADE.

Ao tomar conhecimento do edital em epígrafe observamos que no Termo de referência, ITEM 5 PG, 59 do edital disponibilizado no portal do BB trouxe a exigência de que a empresa possua um nutricionista contratado para a execução das atividades de lanchonete e restaurante.

Tal medida não é comum, justamente porque restringe a participação de micro e pequenas empresas. Na verdade, é praticamente impossível encontrar um nutricionista contratado em um bar, em um restaurante ou uma lanchonete. Isso porque manter um profissional como este onera muito os custos operacionais de uma ME.

A ausência deste profissional não impede da licitante que vier a ser contratada preste o serviço e forneça os bens de acordo com o exigido pelo edital. Acreditamos que o mais importante é a comprovação da capacidade técnica operacional por meio da apresentação dos atestados, ou a realização de diligências junto a órgãos onde o licitante já executou outros contratos.

Neste sentido, o STJ já se manifestou sobre esta temática, vejamos:

STJ: bares e restaurantes não são obrigados a contratar nutricionistas nem manter registro no Conselho de Nutrição

Em julgamento ocorrido em 20/11/2014 e divulgado na última edição de seu Informativo de Jurisprudência (11/02/2015) o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento que bares e restaurantes não são obrigados a contratar nutricionistas nem manter registro no Conselho de Nutrição.

Segundo a Corte, o critério determinante para a necessidade de registro em conselho de fiscalização do exercício profissional, bem como da necessidade de contratação de responsável técnico, é a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços por ela prestados.

Para o STJ, o serviço prestado por bares e restaurantes encontra-se associado ao comércio de alimentos e bebidas, além do oferecimento à população de verdadeiras opções de lazer e entretenimento, como apresentações musicais e de dança, transmissão televisiva, entre outros. Da interpretação da legislação que regula o tema (art. 10 da Lei 6.839/1980; art. 15, parágrafo único, da Lei 6.583/1978; art. 18 do Decreto 84.444/1980), não se pode aferir que a atividade básica que bares, restaurantes e similares desempenham esteja ligada à fabricação de alimentos destinados ao consumo humano. A atividade que tais

estabelecimentos desempenham tampouco se aproxima do conceito de saúde versado na legislação trazida a lume, não se imiscuindo aí preocupação relativa à área de nutrição e dietética, mas sim conceitos voltados à arte culinária e à gastronomia, associados, não raras vezes, a outras formas de expressão cultural.

E que, muito embora haja liberalidade na contratação de técnicos em nutrição em tais estabelecimentos, tal prática não pode ser entendida como exigência, principalmente porque não há previsão legal nesse sentido. De outro norte, é certo que a atividade desempenhada por bares e restaurantes já se encontra submetida ao controle e fiscalização do Estado, no exercício de seu poder de polícia, notadamente através da atuação da vigilância sanitária, responsável por tomar medidas preventivas em termos de saúde pública, atestando as boas condições de funcionamento dos estabelecimentos, inclusive no que concerne à higiene e preparação de gêneros alimentícios. Assim, o acompanhamento de profissional de nutrição, embora aconselhável, não se mostra estritamente obrigatório nesses casos.

(Fonte: Informativo Jurisprudência 0553 STJ - REsp 1.330.279-BA, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 20/11/2014, DJe 10/12/2014 - Compilação da notícia pela equipe da Teixeira Filho Advogados Associados, Joinville, www.teixeirafilho.com.br)

Sabemos que administração sempre busca a melhor proposta, e para que isso seja alcançado é recomendado por diversas instituições que a quantidade de participantes nos pregões eletrônicos sejam ampliadas e não mitigadas. Manter tal exigência vai de encontro com este entendimento.

Com todo respeito, acreditamos que exigir o alvará da vigilância sanitária é suficiente para trazer uma garantia mínima de cuidado com os produtos que serão comercializados.

DO ITEM 9.5.2 - DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA - DA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL

9.5.2. 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;

A questão aqui que gera dúvida e está na expressão "na forma da lei", e assim questionamos, na forma de que lei? Em suma existe o prazo do código civil, existe o prazo do SPED e existem as prorrogações da entrega da escrituração eletrônica que nos últimos anos passou a ser prorrogada pela secretaria da Receita Federal.

O art. 1078 da Código Civil estabelece que:

Art. 1.078. A assembléia 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;

Deste dispositivo originou um entendimento de que o prazo do balanço seria o último dia útil de abril, considerando ser este o quarto mês seguinte ao término do exercício social, ou seja, nas licitações realizadas de maio em diante deve-se exigir o balanço atualizado do exercício anterior.

Ocorre que com o avanço tecnológico a Receita Federal criou a possibilidade da escrituração contábil ser realizada digitalmente, o chamado SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, e a Lima e Gonçalves faz a escrituração contábil via SPED.

E recorrentemente alteram-se os prazos para envio do Balanço Patrimonial Digital (SPED), inclusive recentemente foi publicada a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 2.082, DE 18 DE MAIO DE 2022, estabelecendo que:

Art. 1º Esta Instrução Normativa prorroga, em caráter excepcional, o prazo final para transmissão da:

I – 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 2021, para o último dia útil do mês de junho de 2022; e

Neste sentido, o edital precisa ficar claro de modo a fixar qual será a "forma da lei" da apresentação do balanço, a ausência dessa informação compromete o julgamento objetivo por parte do pregoeiro, comprometendo assim a segurança jurídica do pregão eletrônico já que ficará a cabo do pregoeiro aplicar a lei que melhor lhe convier.

DO REQUISITO DE ARQUIVAMENTO DO BALANÇO PATRIMONIAL NA JUNTA COMERCIAL

O balanço patrimonial exigível na forma da lei compreende o balanço patrimonial do último exercício social assinado por contador e representante legal da empresa, devidamente acompanhado do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário, este registrado na Junta Comercial.

Vejamos alguns passos que devem ser seguidos pelas empresas licitantes no cumprimento da formalidade contida no art. 31, inciso 1, da Lei 8.666/1993:

- a) Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo – §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Res. CFC 563/83); NBC T 3.1.1 (Res. CFC 686/90);
- b) Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE – §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Resolução CFC 563/83);
- c) Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta ou chancela da Junta Comercial) – art. 1.181, Lei 10.406/02; Resolução CFC Nº 563/83; §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02.

Dessa maneira, um balanço sempre tem que ser registrado na Junta Comercial, porquanto o registro do balanço na Junta pressupõe que todos os demais eventos exigíveis foram cumpridos.(grifo nosso).

Por fim, essa é a nossa sugestão para ajuste a este ponto do edital, exigir que a apresentação na forma da Lei é a apresentação do Balanço Patrimonial registrado na junta comercial da sede do licitante e o prazo conforme as orientações da Receita Federal do Brasil, que foi até 30 de junho.

DO ITEM 9.5.2.1 - DOS BENS PARA PRONTA ENTREGA

9.5.2.1 No caso de fornecimento de bens para pronta entrega, não será exigido da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, a apresentação de balanço patrimonial do último exercício financeiro. (art. 3º do Decreto no 8.538, de 2015);

Pois bem, este é outro ponto do edital que compromete o julgamento objeto por parte do pregoeiro, O que é um bem para pronta entrega? certamente cada um terá uma interpretação sobre este questionamento e não é um ponto simples de firmar entendimento.

Ao nosso olhar, os bens de pronta entrega são aqueles que possuem entrega imediata, ou seja, já estão produzidos ou fabricados e a Administração já recebe de imediato. Exemplificando, são aqueles itens industrializados comumente encontrados em supermercados. Ou seja, basta o interessado se dirigir ao local, "pegar" o item, pagar e consumir.

No caso em tela, o objeto é a cessão de uso de espaço para operação de uma lanchonete. Com isso, é possível inferir que menos de 15% dos itens a serem comercializados na operação são bens de pronta entrega, em suma apenas as bebidas industrializadas como água mineral, refrigerantes e sucos industrializados.

Quanto às bebidas, todas as demais dependem da aquisição dos insumos, manipulação e produção manual e no momento do consumo, como água de coco, cafés, chás, sucos de fruta naturais ou de polpas.

Quanto aos alimentos, praticamente todos precisam de preparação: os doces, os salgados, os sanduíches, as saladas de fruta, as composições para as refeições. Ou seja, existe todo um processo de produção para a entrega desses itens, desde a aquisição dos insumos, da manipulação dos alimentos, da embalagem até que o consumidor final possa consumir. E assim, com todo respeito, entendemos que estes itens não podem ser considerados como bens de pronta entrega.

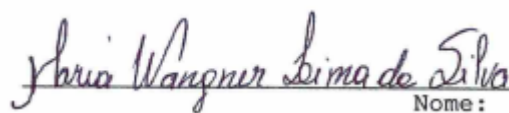
Neste sentido, percebe-se que este ponto também interfere na exigência da apresentação ou não do balanço patrimonial. Como são pontos muitos subjetivos, o pregoeiro pode entender que todos os itens são bens para pronta entrega e no momento do julgamento dispensar a apresentação do balanço.

E assim, solicitamos que este ponto seja retirado do edital para que não haja julgamentos subjetivos por parte do pregoeiro e para que não haja violação aos princípios gerais das contratações públicas.

DOS PEDIDOS

1. Que seja retirada a exigência do licitante manter um profissional de nutrição como condição de habilitação já a execução dos serviços de lanchonete é uma área de baixa complexidade.
2. Que seja exigido como condição de habilitação a apresentação do balanço patrimonial registrado na junta comercial.
3. Que seja retirada a dispensa da apresentação do balanço para bens de pronta entrega, já que mais de 80 % dos itens a serem comercializados pela lanchonete dependem de produção em momento próximo do consumo.

Maceió, 1 de julho de 2022

 - CPF: 697.750.955-49
Nome:

Maria Wangner Lima da Silva
Sócia-Administradora

CNPJ 35.708.427/0001-23
Lima e Gonçalves Comércio de
Alimentos Saudáveis Ltda.
Rua Prof. Loureiro Nº 185, Ponta
Grossa. CEP 57014-210 Maceió-AL