

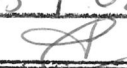
PAES, ALMEIDA & ALBUQUERQUE

ADVOGADOS

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO PORTO DE MACEIÓ

Ref. à Tomada Preço nº 001/2016 – processo nº 393/2015

Técnica e Preço nº 393/2015

Administração do Porto de Maceió
PROTOCOLO Nº 201/16
Em 15/02/16


PAES, ALMEIDA e ALBUQUERQUE ADVOGADOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 08.172.219/0001-80 e Inscrita na OAB/AL sob o nº. RE 175/200, neste ato representada pelo seu sócio FABRICIO OLIVEIRA DE ALBUQUERQUE, OAB Nº 7.343, vem através do presente **IMPUGNAR** o edital em epígrafe pelos fatos e fundamentos a seguir delineados:

I - DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO – FINANCEIRA (5.1.4)

Antes de entrar no cerne da questão, é oportuno explanar sobre a possibilidade do ingresso de escritório jurídicos na forma de tributação simplificada.

A Constituição Federal, em seu art. 146, inciso III, alínea “d”, após a Emenda Constitucional nº 42/2003, prevê que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte terão tratamento favorecido nos termos da lei complementar.

Nesta senda, vislumbra-se que calcado na previsão Constitucional foi inicialmente instituído o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, através da Lei Complementar nº 123/2006(Lei Geral), a qual em seguida foi alterada pelas Leis Complementares nº 127/2007, 128/2008, 133/2009, 139/2011 e por fim a Lei Complementar nº 147/2014, objeto de nossa análise.

Cumpr, oportunamente, esclarecer que a Lei Complementar nº 123/2006 não criou nenhum novo tributo como bem afirma Roque Carraza¹, e sim possibilitou que as microempresas e empresas de pequeno porte, de forma espontânea

¹ CARRAZZA, Roque Antonio Carrazza. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

PAES, ALMEIDA & ALBUQUERQUE

ADVOGADOS

aderissem ao simples e permitindo assim uma forma unificada de fiscalização, lançamento e arrecadação.

Assim, cumpre importar o conceito de Simples Nacional do ensinamento firmado pelos estudiosos desta temática, James Martins e Marcelo M. Bertoldi, consoante se vislumbra logo abaixo, senão veja-se:

Regime especial de tributação por estimação objetiva, constituído em microssistema tributário, material, formal e processual, que unifica a fiscalização, o lançamento e a arrecadação de determinados impostos e contribuições de competência da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, aplicável opcionalmente às microempresas e empresas de pequeno porte, com o escopo de atribuir a estes contribuintes tratamento fiscal diferenciado e favorecido, em caráter parcialmente substitutivo ao regime geral e compulsório.²

Uma das respostas para o sucesso do sistema simplificado de tributação alcançar o patamar de ser um dos pilares da economia brasileira está na própria legislação, quando dispõe no art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006, que a adesão pela microempresa ou pela empresa de pequeno porte ao Simples Nacional acarreta apenas o recolhimento mensal, através de “um” documento único de arrecadação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição Patronal Previdenciária – CPP, Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS e Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS.

O montante a ser recolhido, será calculado com base no valor da receita bruta mensal auferida pela microempresa e empresa de pequeno porte, observando, no

² MARTINS, James. BERTOLDI, Marcelo M. **Simples Nacional – Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 68.



PAES, ALMEIDA & ALBUQUERQUE

ADVOGADOS

entanto tabelas progressivas, as quais irão variar de acordo com o montante da receita bruta acumulada no decorrer do ano calendário, até o próprio mês de incidência.

Destaque-se ainda, que a cobrança ocorre por meio de tabelas específicas, observando para tanto as receitas que decorrem da atividade industrial, comercial ou da prestação de serviços, proporcionando diversas reduções na base de cálculo e de alíquotas, simplificações contábeis, de isenções e benefícios fiscais em geral.

A partir da Lei Complementar nº 147/2014, esse setor ficou ainda mais fortalecido, com a ampliação da possibilidade de adesão ao supersimples para diversas áreas de prestadores de serviços em especial a **advocacia brasileira**.

Portanto, a partir de agosto do ano de 2014, as sociedades de Advogados foram incluídas no simples nacional, com a sanção da Lei Complementar nº 147/2014, a qual ampliou o supersimples, que passara a englobar outros prestadores de serviços, proporcionando vantagens a esses profissionais que puderam, já nesse mesmo ano, optar pelo ingresso no Simples Nacional, a partir de 2015, como é o caso da ora **Impugnante**.

A partir deste marco, portanto, as sociedades de advogados com faturamento de até R\$ 3,6 milhões poderão ingressar no Simples Nacional, com o pagamento de alíquotas que podem variar entre 4,5% a 16,85 de tributos.

Ora, diante desse contexto, percebe-se se desarrazoada as exigências descritas nos item 5.1.4 , pois para fins de comprovação da capacidade econômica financeira da empresa está se pedindo a apresentação de índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez geral.

Esses índices são elaborados única e exclusivamente a partir do Balanço Patrimonial, acontece que a Lei nº 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) define que seu art. 27 que os optantes pelo Simples podem optar por uma contabilidade simplificada, *in verbis*:



PAES, ALMEIDA & ALBUQUERQUE

ADVOGADOS

Art. 27. 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.

Sobre o tema a jurisprudência pátria vem assim decidindo:

“MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Modalidade de Concorrência – Impetrante que foi inabilitada por não cumprir determinação do edital próprio, relativa à apresentação de balanço patrimonial e demonstrativo contábil do último exercício social – Ilegalidade – Impetrante que é microempresa optante do “SIMPLES” que, a teor do disposto na Lei 9.317/96 dispensa a obrigatoriedade de apresentação de balanço patrimonial e demonstrativos contábeis – Ordem concedida” (ap. nº 389.181.5/1, São Paulo, rei. DES. ANTÔNIO C. MALHEIROS, j. 18.03.2008).

“MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Renovação de cadastro para viabilizar participação em procedimentos licitatórios – Admissibilidade – Empresa de pequeno porte – Dispensada legalmente da representação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis – Lei nº 9.317/96 (regime tributário de micros e pequenas empresas) e artigo 179, da CF. – Ordem confirmada – Recurso não provido” (Apelação nº 275.812.5/6-00, Campinas, rei. DES. SOARES LIMA, j. 15.05.2008)

MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Exigência de apresentação de balanço patrimonial para comprovação da qualificação econômico-financeira – Microempresa – Escrituração simplificada por meio de Livro Diário – Inexigibilidade de apresentação do balanço – Sentença concessiva da segurança mantida – Recursos não providos – Permitido à microempresa a escrituração por meio de processo simplificado, com utilização de Livro Diário, registrado na Junta Comercial, torna-se dispensável a apresentação de balanço patrimonial, a confecção traria despesas extraordinárias à microempresa, podendo impossibilitar sua participação na licitação (Relator(a): Luis Ganzerla, Julgamento: 26/01/2009, Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público Publicação: 26/02/2009)

Pelas razões acima, requer-se desde já que sejam afastadas as exigências, para fins de comprovação da capacidade econômica financeira da empresa, no tocante a apresentação de índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez geral.



PAES, ALMEIDA & ALBUQUERQUE

ADVOGADOS

II - DOS BENEFÍCIOS DO ART. 44 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

Além das conquistas acima evidenciadas, as quais, certamente, irão permitir uma redução na base de cálculo, a simplificação da forma de recolhimento e o surgimento de novos escritórios e empregos, há que se destacar, ademais, que o ingresso da advocacia no simples, permitiu a preferência na contratação em processos licitatórios, vez que a Lei Complementar nº 123/2006, apesar de apresentar preceitos de natureza tributária, consagrou norma inerentes à licitação.

Até então, quando da contratação ou compras realizadas por órgãos públicos, o objetivo primordial gravitava em torno da busca pelo melhor preço para a Administração. Contudo, após a Lei Complementar nº 123/2006, a licitação passou a ser um meio que possibilita a promoção de objetivos sociais e econômicos, visando diminuir desigualdades entre grandes empresas e microempresas e empresas de pequeno porte, sem, no entanto violar princípio da isonomia, como bem destaca Sidney Bittencourt:

Ressalte-se, de plano, que o tratamento diferenciado para tais empresas nas licitações não conflita com o princípio da isonomia, porquanto resulta da própria situação de desigualdade dessas empresas em relação a outras de natureza diversa, pois, como já afirmado anteriormente, envolve o tratamento desigual a ser oferecido aos desiguais, com intuito de promover o desenvolvimento econômico.³

Nesta senda, desponta para análise que o maior benefício para microempresas e empresas de pequeno porte em relação aos procedimentos licitatórios (hoje também aplicados aos escritórios de advocacia), está no critério de desempate estabelecido no art. 44 da Lei Complementar nº 123/2006.

Segundo a referida norma, independentemente da modalidade de licitação adotada, quando participares do certame, microempresas e empresas de pequeno porte, será assegurada a preferência da contratação dessas, quando do

³ BITTENCOURT, Sidney. *As licitações públicas e o Estatuto Nacional das Microempresas: comentários específicos sobre licitação pública contemplados pela Lei Complementar nº 123, de 14.12.2006*. 2ª ed. rev ampl. e atual. Belo Horizonte: Forum, 2010, p. 25



PAES, ALMEIDA & ALBUQUERQUE

ADVOGADOS

certame saiam empatadas com licitante que não seja dessa categoria empresarial, observando nos termos do § 1º do art. 44 da LC nº 123/2006⁴, o empate ficto.

O empate previsto no §1º consiste na realidade numa ficção jurídica, pois considera como empatadas as propostas de preço das micro e pequenas empresas com as demais licitantes, quando as propostas das microempresas e empresas de pequeno porte forem iguais ou até 10%(dez por cento) superiores à proposição melhor classificada, percentual esse que reduz para 5%(cinco por cento) quando o certame for realizado na modalidade de pregão.

Destaque que as expressões “microempresa” e “empresa de pequeno porte” são empregadas em sentido genérico no âmbito da Lei Complementar nº 123/2006, abarcando, portanto as Sociedades Simples, consoante se depreende do art. 3 da LC nº 123/2006:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II – no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). (...)

⁴ Lei Complementar nº 123/2006. § 1º do Art. 44 - Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.



PAES, ALMEIDA & ALBUQUERQUE

ADVOGADOS

Pensar de forma diferente, sequer possibilitaria o ingresso da advocacia na referida lei, assim, não há razão de afastar os benefícios da referida lei, apenas por não constar no nome da sociedade de advogados a expressão ME ou EPP.

III - DO ATESTADO DE APTIDÃO TÉCNICA ITEM 5.1.3.3 DO EDITAL- LIMITAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TECNICA COM ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA DIRETA E INDIRETA - VIOLAÇÃO AO PRINCIPIO DA ISONOMIA

O edital exige, em seu subitem 5.1.3.3., a apresentação, pelo licitante, de ao menos 1 (um) atestado de capacidade técnica (declaração certidão), firmado com entes públicos da Administração Direta e Indireta, comprovando já ter executado ou estar prestando serviços compatíveis (assessoria jurídica a ente público) com o objeto da presente licitação.

Esta limitação à prestação de serviços exclusivamente a entidades da Administração Direta ou Indireta fere diretamente o princípio da isonomia, razão pela qual deve ser extirpado do instrumento convocatório.

Há entidades que, apesar de não integrarem formalmente a Administração Pública, tal como as entidades paraestatais, demandam de escritórios de advocacia a prestação de serviços de consultivos na área administrativa, trabalhista, etc.

O porto de Maceió, sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, apesar de integrar formalmente a Administração Pública, apresenta características bastante similares àquelas apresentadas pelas entidades paraestatais.

Afinal, não está totalmente submetido ao regime jurídico de direito público, nem totalmente ao regime de direito privado, sendo, inclusive, objeto de controle externo por Tribunais de Contas.

Portanto, pede seja o presente subitem reformulado, no sentido aceitar atestados de capacidade técnica decorrentes de pessoas jurídicas privadas que demandem serviços idênticos (ou similares) àqueles objeto desta licitação.



PEDIDO

Pelas razões acima, requer-se que seja acolhida a presente impugnação para:

- 1) Afastar a exigências do item 5.1.4 do Edital(Qualificação Econômico Financeira) para fins de comprovação da capacidade econômica financeira da empresa, no tocante a apresentação de índices de liquidez geral, solvência geral e liquidez geral.
- 2) Incluir no edital os benefícios do art. 44 da lei nº 123/2006.
- 3) Que seja o subitem 5.1.3.3 reformulado, no sentido aceitar atestados de capacidade técnica decorrentes de pessoas jurídicas privadas que demandem serviços idênticos (ou similares) àqueles objeto desta licitação.

Termos em que pede deferimento.

Maceió/AL 15 de fevereiro de 2016.


PAES, ALMEIDA e ALBUQUERQUE ADVOGADOS

PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PARTICULAR

Saibam, que aos 12 de fevereiro de 2016, pelo instrumento de mandato particular, emitido nesta data na cidade de Maceió, Estado de Alagoas, tendo como OUTORGANTE a firma PAES ALMEIDA E ALBUQUERQUE ADVOGADOS, sociedade limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 00.008.172.219/0001-80, com endereço na Rua Barão de Jaraguá, no bairro do Jaraguá cidade de Maceió-Alagoas, representada neste ato por **ÁLVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA FILHO** e **VAGNER PAES CAVALCANTI FILHO**, brasileiros, residentes nesta cidade de Maceió, sócios, com poderes de administração conferidos pelo Contrato Social, constitui OUTORGADO e seu bastante procurador **FABRICIO OLIVEIRA DE ALBUQUERQUE**, inscrito no CPF sob nº 007.511.714-25, brasileiro, casado, maior, residente e domiciliado na avenida menino Marcelo, nº 402, reserva do vale, serraria, na cidade de Maceió-Alagoas, para representá-lo junto a comissão Permanente de Licitação, na licitação TOMADA DE PREÇO do tipo técnica e Preço nº 01/2016, que se realizará no dia 18 de fevereiro de 2016, outorgando os poderes especiais para APRESENTAR DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO, TÉCNICA E PROPOSTA DE PREÇO, IMPUGNAR LICITANTES, IMPUGNAR OS ATOS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, EMITIR DECLARAÇÕES, RECORRER e de tudo o mais praticar para o bom e fiel cumprimento do presente mandato. Este instrumento tem validade pelo tempo que durar a licitação, a partir desta data, se antes, alguns ou todos os poderes conferidos não forem cancelados pelo outorgante, mediante comunicação escrita. Para fins de feitos legais, vai esta assinada pelos interessados.

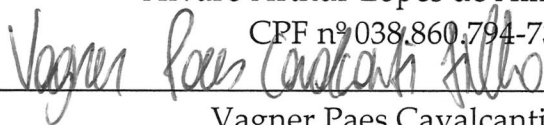
Maceió (AL), 12 de fevereiro de 2016.

Outorgantes:



Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

CPF nº 038.860.794-73



Wagner Paes Cavalcanti Filho

CPF nº 034.314.134-55