

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA VALEC ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S/A.

*REF. PROC. 51402.103989/2014-24
CONCORRÊNCIA PÚBLICA
EDITAL Nº 003/2015*

TOTAL DISTRIBUIDORA S/A, com sede na Rua Antonio Pedro Figueiredo, nº 56, Bairro Pina, Cidade de Recife, Estado de Pernambuco e filial situada na Rodovia TO 080, Km 21,3, S/N, Lote 15, *Containers 1 e 2*, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01:241.994/0016-87, neste ato representada por seu Procurador, LUIZ ANTONIO COUTINHO CALDAS LINS, devidamente qualificado e outorgado nos termos do instrumento procuratório já acostado aos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, tempestivamente à presença dessa D. Comissão de Licitação, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Recurso interposto pela **IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A**, também já qualificada nos autos.

1- TEMPESTIVIDADE

Na última segunda-feira (10/08/2015) foi publicado no Diário Oficial da União, aviso de concorrência, comunicando que tanto a Total como a Ipiranga recorreram do julgamento de habilitação da licitação referente ao Edital nº. 003/2015, abrindo prazo para apresentação de recursos em 5(cindo) dias úteis. Considerando o protocolo nesta data, observa-se a tempestividade da presente impugnação.

2- DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

2.1 - Da suposta violação aos itens 6.2.6 e 6.2.7 do Edital.

Em suas razões recursais a Ipiranga, ora Recorrente, defende a inabilitação da Total, Recorrida, em função desta não ter apresentado certidão negativa de falência e concordata referente ao estabelecimento filial de CNPJ nº. 01.241.994/0016-87, mas tão somente do estabelecimento matriz de CNPJ nº. 01.241.994/0003-62.

Para tanto, afirma textualmente que o supramencionado Edital, em seus itens 6.2.6 e 6.2.7, exige que os documentos apresentados sejam da filial participante do Certame e que, portanto, a Recorrida teria cometido infração ao Edital, passível de inabilitação.



Todavia, consoante restará demonstrado, tal argumentação não procede, senão vejamos:

O próprio Edital, ao dispor sobre o rol de documentos exigíveis para comprovar a qualificação econômico-financeira da Empresa, menciona que a certidão de falência ou concordata deve ser “expedida pelo distribuidor do principal estabelecimento da empresa”.

“4.4 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

I. Relação de documentos a serem apresentados:

(...)

*c) Certidão negativa de falência ou concordata, **expedida pelo distribuidor do principal estabelecimento da empresa**, nos moldes da Lei 11.101/2005, com data não anterior a 90 (noventa) dias da data da licitação.” (grifo nosso)*

O mesmo Edital, no item 6.2.7, aduz de forma cristalina que “Se a proponente for a filial, todos os documentos deverão estar em nome desta, **exceto aqueles documentos que, pela própria natureza, comprovadamente, forem emitidos somente em nome da matriz**”. (destacamos)

Assim, por amor ao debate, mesmo o Edital dizendo textualmente que a certidão negativa exigida diz respeito ao principal estabelecimento da Empresa, não custa fazer uma breve análise da legislação vigente sobre o tema.

O artigo 31, II da Lei n. 8.666/93 estabelece que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira deve ser comprovada da seguinte forma:

“**Art. 31.** A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a :

(...)

II – certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;”

Para aplicação desse comando legal, é necessário verificar-se o que entende por ‘sede da pessoa jurídica’. O art. 3º da Lei n. 11.101/05, que regula o processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária, assim dispõe:

“Art. 3º. É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do **principal estabelecimento** do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil”.

Como se depreende do texto legal supratranscrito, a falência do empresário é declarada pelo juízo competente que atua na localidade em que aquele tem o seu principal estabelecimento. Nesse sentido, existe quase um consenso que este seja o local onde se fixa a chefia da empresa, de onde emanam ordens e instruções, em que se procedem as operações comerciais e financeiras de maior vulto e importância.

Cotejando tal dispositivo com o Edital em questão, verifica-se que ambos estão em perfeita consonância. Logo, não se pode negar que a ‘sede da pessoa jurídica’, constante no art.

31, II, da Lei n. 8.666/93, condiz ao principal estabelecimento, que encerra a competência territorial para processar a falência de um empresário.

Ademais, tratando-se da mesma personalidade jurídica e constituição sob o mesmo documento constitutivo, seu Estatuto Social, não pode tão somente a filial sofrer falência, concordata ou recuperação judicial, dessa forma, a apresentação da certidão em nome da matriz atinge o objetivo almejado pela administração, qual seja a demonstração da solvência da pessoa jurídica. Não havendo, portanto, respaldo legal para o pleito da Recorrente.

2.2- Da suposta infração ao item 4.4.1, II, “B” do Edital.

A Recorrente aduz que as estimativas de movimentação declaradas pela Recorrida compreendem o período de execução de obras de construção do terminal, estando em desacordo com a realidade, notadamente por considerar produtos diversos dos que serão transportados através da ferrovia, infringindo assim, o item 4.4.1, II, “B” do Edital.

Douta Comissão, é impressionante com a Recorrente numa nítida demonstração de má-fé, tenta confundir-la, induzindo-a em erro, senão vejamos:

- a) A movimentação apresentada pela Recorrida no período de construção (realizada no Terminal da Norship) serve para fundamentar e comprovar a sua capacidade comercial de atender a movimentação mínima exigida de 180.000m³ ao ano;
- b) Consoante demonstrado, a Recorrida experimenta crescimento médio de 20,5% ao ano, na área de influência do Terminal Intermodal de Porto Nacional, sendo os demonstrativos apresentados uma simples projeção da manutenção do ritmo de crescimento até 2018 que, indubitavelmente, será significativamente superior ao mínimo exigido, conforme demonstrado na qualificação técnica apresentada;
- c) A Recorrente chega ao absurdo de tentar decidir como a Recorrida irá transportar etanol e biodiesel na sua futura base, afirmando que parte do volume será transportado por meio rodoviário, esquecendo, por má-fé ou incompetência logística, que as principais regiões produtoras de etanol e biodiesel de Goiás estão próximas a Ferrovia Norte Sul e que o Tocantins praticamente não produz biocombustíveis.

2.3 – Da suposta infração ao item 4.4.1. ,II, “D” do Edital.

Em suas razões, a Recorrente alega que a Recorrida não teria apresentado o “Plano de Trabalho”, tendo deixado de atender o item **4.4.1. II Letra D**, do Instrumento Convocatório.

Todavia, tal alegação além de evasiva, não passa de uma inverdade, afigurando-se numa tentativa desesperada de induzir essa Ilustre Comissão em erro, senão vejamos:

Ao contrário da Recorrente que não apresentou orçamento, nem viabilidade econômica do empreendimento a ser edificado no Terminal Intermodal de Porto Nacional – TO, ora em processo licitatório para seu arrendamento, a Recorrida atendeu perfeitamente ao comando editalício. Na vasta documentação apresentada no processo de habilitação, juntou robusto estudo, devidamente fundamentado, com cronograma de implantação, orçamento, viabilidade

econômica, plano de operação comercial e logístico do empreendimento, caindo por terra toda a argumentação da Recorrente.

2.4 - Da suposta infração ao item 4.4.I, "A" do Edital e ao art. 31 da Lei 8.666/93.

Ao defender a inabilitação da Recorrida para o presente Certame, a Recorrente falta com a verdade ao afirmar que a Total "deixou de apresentar ata de aprovação do balanço patrimonial de 2014 e da auditoria contábil do referido balanço, os quais sequer existem provas que foram realizados."

Tal afirmação afigura-se como temerária, numa nítida demonstração de má-fé, eis que tenta descredenciar a Recorrida, baseado-se em ilações despidas de qualquer fundamento jurídico plausível. Isso porque a Recorrida apresentou seu balanço devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de Pernambuco, aprovado pela Assembleia e devidamente auditado pela BDO RCS Auditores Independentes SS.

Por outro lado, nos termos da Lei nº 11.638/2007, que dispõe sobre as regras de elaboração e divulgação de demonstrações financeiras de sociedades de grande porte, observa-se em seu artigo 3º, que inexistente obrigatoriedade de publicação dos pareceres emitidos pelos auditores independentes, exigindo-se, tão somente, que as demonstrações financeiras sejam auditadas por auditores independentes e os referidos pareceres sejam disponibilizados para consulta da sede da sociedade.

Nesse sentido:

"Lei nº 11.638 de 28 de Dezembro de 2007

Altera e revoga dispositivos da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras.

Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)."

Um outro argumento utilizado pela Recorrente para desabilitar a Recorrida, seria a ausência de publicação do parecer da auditoria independente referente ao exercício de 2014. Todavia, como acima demonstrado, não existe esta exigência legal, tanto na Lei, como no Edital.

Importante ressaltar a nítida intenção da Recorrente em confundir essa Comissão, sendo tal alegação leviana e infundada. Como se exigir tal publicação pela Total se Ela mesma (Recorrente) não publicou os seus pareceres?

A resposta é simples, não publicou porque inexistente tal obrigatoriedade legal.

O fato da Total ter publicado seu parecer referente ao exercício de 2013, afigura-se num ato de mera liberalidade, não tendo o condão de obrigá-la a fazê-lo com o exercício de 2014.

Consultando a documentação de habilitação apresentada pela própria Ipiranga, não se observa a presença do parecer de auditores independentes publicado, contando apenas a seguinte informação nas notas do Balanço Patrimonial: “As demonstrações financeiras na íntegra, auditadas pela Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, devidamente acompanhadas de parecer, encontram-se à disposição na sede da Sociedade. A Administração.”

Caixa e equivalentes de caixa no fim do exercício	1.444.343 1.113.344
As notas explicativas são parte integrante das demonstrações financeiras.	
As demonstrações financeiras na íntegra, auditadas pela Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes, devidamente acompanhadas de parecer, encontram-se à disposição na sede da Sociedade.	
A ADMINISTRAÇÃO	
José Carlos Layber de Oliveira	

Douta Comissão, a realidade é que a Recorrente, por via transversa, tenta sem sucesso estabelecer exigência desarrazoada e fora do Edital, com vistas a prejudicar a Recorrida.

Por outro lado, alega a Recorrente, sem qualquer comprovação, que a Total não atendeu ao inciso I do Art. 134, da Lei 6404/76, pois em sua última Assembleia Geral de 20/05/2015, que elegeu sua diretoria, não teria havido aprovação do balanço e das demonstrações financeiras.

Tal alegação não faz o menor sentido, eis que inexistente no Edital tal previsão. Além disso, consoante se observa do balanço apresentado e das respectivas demonstrações financeiras, ambos foram assinados pela totalidade dos seus acionistas, que por sua vez são seus diretores executivos. Logo, não há que se falar em ausência de aprovação.

2.5- Da suposta violação ao item 6.2.5 do Edital e ao art. 32 da Lei 8.666/93.

Sustenta a Recorrente que a Recorrida não teria demonstrado a autenticidade do seu Estatuto Social e Balanço Patrimonial, tampouco a publicação destes no Diário Oficial, ferindo o item 6.2.5 do Edital e art. 32 da Lei 8.666/93.

Outrossim, tal afirmação não merece consideração, isso porque o próprio Edital, no item 6.2.5, abaixo transcrito, deixa claro que os documentos deverão ser apresentados na versão original, salvo aqueles extraídos da internet.

“6.2.5. Todos os documentos deverão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia legível autenticada por cartório competente, ou pela CPL, ou publicação em órgão da imprensa oficial, **salvo aqueles extraídos da internet.** Não serão aceitos documentos fotocopiados em papel termo-sensível.”


No caso presente, foram juntados documentos publicados via *web*, inexistindo, portanto, qualquer infração ao Edital, já que nesses casos não se faz necessária a respectiva autenticação.

Ad argumentandum, importante trazer ao conhecimento dessa Comissão que, a partir do dia 04/05/2015, o Diário Oficial do Estado de Pernambuco passou a circular exclusivamente na versão digital, sendo desnecessária autenticação.

4- DO PEDIDO

Face ao exposto, uma vez demonstrado que a Recorrida preenche todos os requisitos para participar do presente Certame, REQUER A TOTAL IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DA RECORRENTE, mantendo-se a habilitação da TOTAL DISTRIBUIDORA S/A, consoante já declarado por essa Egrégia Comissão.

Nestes termos, pede e espera deferimento.
De Recife- PE para Brasília – DF, em 14/08/2015.


TOTAL DISTRIBUIDORA S/A