



DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

TOMADA DE PREÇOS Nº 2023.03.08.1

PREFEITURA MUNICIPAL DE DEP. IRAPUAN PINHEIRO/CE

COMISSÃO DE LICITAÇÃO

As empresas **I P N CONSTRUCOES E SERVICOS EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 17.895.167/0001-60, e **PRIME EMPREENDIMENTOS INCOPORADORA E SERVICOS** inscrita no CNPJ nº 13.997.118/0001-88, vem perante esta Comissão de Licitação do Município de Dep. Irapuan Pinheiro, Estado do Ceará, interpor Recurso Administrativo contra o ato que consumou suas inabilitações no processo licitatório Tomada de Preços nº 2023.03.08.1.

❖ DO RELATÓRIO

Trata-se a presente questão, de análise e julgamento de peças apresentadas contestando o resultado da fase de habilitação por parte da Administração.

Percebe-se que a licitação em epígrafe deu-se através da modalidade Concorrência Pública, que objetiva a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA REJUNTADO, LOCALIDADE DE BETÂNIA NO MUNICÍPIO DE DEP. IRAPUAN PINHEIRO, CONFORME PT Nº 1077507-47, CONVÊNIO P+B 913897, CONTRATO DE REPASSE Nº 913897/2021/MDR/CAIXA.**

Esta Comissão de Licitação procedeu com o recebimento e análise dos documentos de habilitação dos participantes e após rematar o resultado, o proferiu.

Dentre as empresas inabilitadas, ou seja, que não cumpriram as disposições exigidas pelo edital, encontra-se as empresas que ora recorrem:

“05 - I P N CONSTRUCOES E SERVICOS EIRELI, inscrita no CNPJ nº 17.895.167/0001-60, descumpriu o item 4.2.5.1, não apresentou as notas explicativas, e **11 - PRIME EMPREENDIMENTOS INCOPORADORA E SERVICOS**, inscrita no CNPJ nº 13.997.118/0001-88, descumpriu o item 4.2.5.1, não apresentou as notas explicativas)”.

Após resolvida essa fase, providenciou-se a publicação do resultado e declarou-se aberto prazo recursal, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.666/93.

Ao tomar conhecimento do prazo recursal, as empresas apresentam suas razões por escrito contestando a decisão por sua inabilitação.

Em análise, sintetizamos as questões levantadas, as quais relacionadas a seguir:

I P N CONSTRUCOES E SERVICOS EIRELI

- a) Argumenta a recorrente que o julgamento proferido se deu de forma equivocada, que o item 4.2.5.6, determina a expressão na “**forma da lei**”, os seguintes itens: a) Balanço Patrimonial, b) DRE - Demonstração do Resultado do Exercício, c) Termos de abertura e encerramento do livro diário e d) Recibo de entrega de escrituração contábil digital; Para efeito o que determina o Art. 2º do Decreto Nº 9.555 de 6 de novembro de 2018), e que dessa forma, apresentou o Balanço Patrimonial na forma da lei, conforme expresso no item 4.2.5.6 do Edital. Conclui, requerendo a revisão do Julgamento.

PRIME EMPREENDIMENTOS INCOPORADORA E SERVICOS

- a) Argumenta a recorrente que a inabilitação da empresa decorreu de equívoco, rigor e formalismo excessivo, que na forma da Lei, o Balanço Patrimonial deve ser apresentado conforme Inciso I, Art. 31 da Lei 8.666/93. Apresentou também fundamentação legal da forma de apresentação do



DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL



Balanco Patrimonial. Conclui, requerendo que a empresa recorrente seja declarada Habilitada.

❖ DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 109 da Lei nº 8.666/93 determina o prazo de 05 (cinco) dias úteis para o devido protocolo do recurso administrativo junto a Comissão de Licitação.

É cediço o entendimento do artigo 110, que inicia-se ao primeiro dia útil da publicação do ato, portanto, por considerar que o resultado foi à imprensa dia 12.04.2023, apenas iniciou a contagem dia 13.04.2023.

Por conseguinte, o último prazo para efetivação do protocolo das razões por escrito, dar-se-ia dia 20 de abril de 2023, até o findo do expediente.

Por fim, considerando que as recorrentes protocolaram as peças junto a este setor **I P N CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI** (via e-mail), no dia **13.04.2023**, **PRIME EMPREENDIMENTOS INCORPORADORA E SERVIÇOS** dia **17.04.2023**, confirma-se a tempestividade dos recursos administrativos, e, portanto, serão conhecidas suas razões e julgadas conforme a legislação vigente.

Registramos que não houve nenhuma apresentação de contrarrazões.

❖ DO JULGAMENTO DO MÉRITO

Inicialmente, destacamos que nosso posicionamento está oportunamente alinhado com o melhor direito, a legislação vigente e atualizada, assim como a observância aos Princípios que norteiam o universo das licitações públicas.

Buscamos na aplicação da Lei, o entendimento pacificado, e a jurisprudência atualizada acerca de cada tema. Não diferentemente na elaboração das minutas de editais, pretendemos equiparar suas exigências a Lei de Licitações e o melhor entendimento das Cortes de Contas que fiscalizam as licitações públicas em âmbito Nacional.

Mas emergindo ao assunto em tela, deparamo-nos com o debate da ilegalidade/desnecessidade de exigir dos licitantes notas explicativas referente ao Balanco Patrimonial.

Nesse ínterim, é necessário demonstrar que o item 4.2.5 do edital, se trata da exigência do Balanco Patrimonial e demonstrações contábeis, vejamos:



DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL



4.2.5- QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO— FINANCEIRA:

4.2.5.1. **Balço patrimonial e demonstrações contábeis (DRE) do último exercício fiscal**, já exigíveis e apresentados **na forma da lei**, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial - constando ainda, no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acha transcrito, que comprovem a boa situação financeira da empresa, com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto licitado, **devidamente assinado pelo contador responsável, acompanhado das notas explicativas**, sendo vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta;

4.2.5.2. Serão considerados como na forma da Lei, o Balço Patrimonial e Demonstrações Contábeis assim apresentados:

a) **Sociedades empresariais em geral:** registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da Licitante, acompanhados de cópia do termo de abertura e de encerramento do Livro Diário do qual foi extraído.



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



b) **Sociedades empresárias**, especificamente no caso de sociedades anônimas regidas pela Lei nº. 6.404/76: registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante; ou publicados na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia; ou, ainda, em jornal de grande circulação editado na localidade em que está a sede da companhia;

c) **Sociedades simples**: registrados no Registro Civil das Pessoas jurídicas do local de sua sede; caso a sociedade simples adote um dos tipos de sociedade empresária, deverá sujeitar-se às normas fixadas para as sociedades empresárias, inclusive quanto ao registro na Junta Comercial.

d) **As empresas constituídas dentro do atual exercício fiscal**: deverão apresentar demonstrativo do Balanço de Abertura, devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial do domicílio da Licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial assinado pelo sócio-gerente ou diretor e pelo contador ou outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

4.2.5.3. Entende-se que a expressão "na forma da lei" constante no item 4.2.5.1, no mínimo: balanço patrimonial e DRE, registro na Junta Comercial ou órgão competente, termos de abertura e encerramento do Livro diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial - constando ainda, no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acha transcrito.

4.2.5.4. As cópias deverão ser originárias do Livro Diário devidamente formalizado e registrado.



**DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO**
PREFEITURA MUNICIPAL



4.2.5.5. A empresa optante pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED poderá apresentá-lo na forma da lei.

4.2.5.6. Entende-se que a expressão "**na forma da lei**" constante no item 4.2.5.5 engloba, no mínimo:

- a) Balanço Patrimonial;
- b) DRE - Demonstração do Resultado do Exercício;
- c) Termos de abertura e de encerramento do Livro diário; d) Recibo de entrega de escrituração contábil digital; (Para efeito o que determina o Art. 2º do Decreto Nº9.555, de 6 de novembro de 2018);

OBSERVAÇÃO¹: A autenticação de livros contábeis das pessoas jurídicas não sujeitas ao Registro do Comércio, poderá ser feita pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, por meio da apresentação de escrituração contábil digital, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda. (Art. 1º do Decreto Nº 9.555, de 6 de novembro de 2018).

4.2.5.7. As cópias deverão ser originárias do Livro Diário constante do SPED.

4.2.5.8. A Escrituração Digital deverá estar de acordo com as Instruções Normativas (RFB no 1420/2013 e RFB nº 1594) que tratam do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED. Para maiores informações, verificar o site www.receita.ov.br, no link SPED. Ficando a exigência de apresentação do Balanço Patrimonial do último exercício social, a ser apresentado no prazo que determina o art. 5º das Instruções Normativas da RFB, bem como o que determina a Jurisprudência no Acórdão



DEPUTADO
IRAPUAN PINHEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL



TCU no 2.669/2013 de relatoria do Ministro
Valmir Campelo.

OBSERVAÇÃO²: Os prazos de encerramento de exercício social foram alterados em face da MP 931/20 5 conforme art. 1, 40e 60da referida medida provisória. Desse modo fica compreendido como último exercício social o encerrado em 31.12.2018.

De acordo com a Lei 8.666/93, esta que segundo o próprio legislador, se reservou a determinar os documentos a serem exigidos para o fim de licitação, dispõe:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal;

*IV - regularidade fiscal e trabalhista;
(Redação dada pela Lei nº 12.440, de
2011) (Vigência)*

*V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII
do art. 7º da Constituição Federal.
(Incluído pela Lei nº 9.854, de
1999)(grifamos)*

Posteriormente, a mesma Lei determina suas minúcias, traduzindo ao agente público quais documentos na prática exigir dos licitantes.

Indo mais pontualmente ao ponto chave deste debate, destacamos a qualificação econômico-financeira (Inciso I, Art. 31 da Lei 8.666/93):

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

I - 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;

Observamos que o texto legal acima, possibilita a comprovação da situação econômico-financeira dos interessados. Tal dispositivo busca demonstrar em que patamar econômico-financeiro encontra-se o futuro contratado da Administração. Na prática tal dispositivo insta esclarecer, ou melhor, comprovar, que aquele licitante **não trará riscos à Administração.**

É bastante comum nas licitações afora, verificar-se aplicação de penalidades, ou mesmo a insatisfação do ente público na execução dos seus contratos. Contratados sem condições de realizar o objeto avençado. Serviços inadequados por ausência de aporte financeiro dos seus contratados.

No caso em concreto, não se pode deixar de observar dispositivo criado justamente para garantir à Administração Pública uma maior segurança, diminuindo os riscos de prejuízos futuros.

Como dito, a Administração pode exigir a comprovação de que os licitantes possuem capacidade de suportar os encargos econômicos decorrentes do contrato e também verificar a saúde financeira da empresa por meio do balanço patrimonial. Essa capacidade é o que se denomina "qualificação econômico-financeira" e a própria lei indica o que poderá ser exigido.



O art. 31, I, dispõe que poderão ser solicitados o **“balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa”**.

É justamente o momento em que o balanço se torna exigível e quando ele deve ser apresentado na **forma da lei** que representam o centro de toda a celeuma.

DA LEGISLAÇÃO VIGENTE DA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

CÓDIGO CIVIL e LEI DAS S.A.

O Código Civil estabelece, em seu art. 1.065, que **“ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico”**.

Continua em relação aos deveres da assembleia dos sócios, o art. 1.078, I, do Código Civil determina que ela deve ser realizada ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social para, dentre outras coisas, **“deliberar sobre o balanço patrimonial”**.

Em consonância a este entendimento, a lei das S.A. (6.404/76) define que, após o término do exercício social, nos quatro primeiros meses seguintes, deverá ocorrer uma assembleia-geral para **“examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras”**.

Desta feita, significa que depois disso, o balanço encontra-se **“exigível”** e terá sido **“apresentado na forma da lei”**. Assim, corroborando com o disposto no art. 31, I, da lei de licitações, significaria que, a partir de 30 de abril, os balanços patrimoniais do ano anterior é que deveriam ser analisados na fase de habilitação dos certames.

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB nº 1.420/2013

Em meados do ano 2007, foi criado o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, de utilização obrigatória para as empresas tributadas com base no lucro real. Posteriormente, a Instrução Normativa da Receita Federal nº 1.420/2013 estendeu a obrigatoriedade a algumas pessoas jurídicas sujeitas à tributação pelo lucro presumido.

Em relação à data em que a Escrituração Contábil Digital-ECD deveria ser transmitida, inicialmente a referida IN-RFB nº 1.420/13 definia o prazo em até **“o último dia útil do mês de junho”**. Todavia, ela foi alterada pela Instrução Normativa nº 1.594/15 que passou a estabelecer como prazo para envio **“até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte”**.

Portanto, o fato é que há uma controvérsia acerca do prazo a ser considerado no âmbito das licitações: 1) 30 de abril, de acordo com o Código Civil; ou 2) último dia útil do mês de maio, conforme a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil?



ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU

Em 2013, antes da alteração da IN-RFB nº 1.420/2013, o Acórdão 2.669/2013 entendeu que o prazo a ser considerado seria 30 de abril, conforme o Código Civil, salvo em relação às empresas tributadas pelo lucro real que, à época já eram obrigadas a utilizar o SPED, cuja regulamentação indicava o final de junho como prazo.

O Acórdão 1.999/2014, por sua vez, propôs a adoção do prazo do art. 1.078 do Código Civil (30 de abril), assentando que a Instrução Normativa RFB 1.420/2013, ao estabelecer o prazo de 30 de junho, **o fez unicamente para transmissão da escrituração contábil digital e para os fins operacionais nela estabelecidos.**

No ano de 2016, o Tribunal de Contas da União - TCU se manifestou duas vezes acerca do tema.

No Acórdão 472/2016, o Plenário compreendeu que o prazo previsto no Código Civil (30 de abril), refere-se à deliberação da assembleia de sócios acerca do balanço patrimonial e não à sua publicação. Dessa forma, a apresentação no mês de maio, por exemplo, encontraria respaldo na IN-RFB 1.420/13 para as empresas vinculadas ao SPED.

Por meio do Acórdão 116/2016-Plenário, posteriormente referenciado pelo recente Acórdão 2.145/17-Plenário, o TCU adotou posicionamento que prima pela regra prevista no instrumento convocatório, senão vejamos:

"refutando argumento da representante que alegava que a validade dos balanços antigos findar-se-ia em 30 de abril, quando já teriam que ser apresentados os demonstrativos ano contábil de referência, o Tribunal entendeu que deveriam ser sopesados outros princípios, como o da razoabilidade e o da economicidade, frente a um rigorismo excessivo e à possibilidade de reconhecer como válidas ambas as datas, tanto a do Código Civil, quanto a da Instrução Normativa da Receita Federal"

Não obstante o Ministro relator do acórdão 116/2016 defendeu que **"é a Instrução Normativa SRF 1.420/2013 que, implicitamente, oferece resposta para a questão temporal da exigibilidade do "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social" nas licitações"**.



No entanto, reconhecendo a inexistência de jurisprudência consolidada no Tribunal de Contas da União sobre a matéria, **recomendou que o responsável pela condução do processo licitatório inserisse cláusula editalícia a indicar expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes.**

DA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 2.023, DE 28 DE ABRIL DE 2021

Pelo debate acima travado, nota-se o surgimento de nova Instrução Normativa acerca deste tema. Todavia, os argumentos utilizados que demonstram sua não superação ao disposto no próprio Código Civil. Ocorre que a emergente norma, não tem força para alterar o que determina a Lei Federal nº 10.406/2002.

Não se pode desprezar questões de hierarquia das leis. As normas infralegais. Elas são normas secundárias, não tendo poder de gerar direitos, nem, tampouco, de impor obrigações. Desta forma não é possível que uma Instrução Normativa se sobressaia à uma Lei Ordinária.

A Professora Lenice Iolanda de Oliveira, em artigo acerca do tema, dispõe:

Neste, temos a escopo de conceituar as Instruções Normativas, bem como posicioná-las em relação ao ordenamento jurídico, e sopesar a Instrução Normativa como ferramenta de trabalho do órgão administrativo.

A Instrução Normativa pode ser definida como um ato puramente administrativo, uma norma complementar administrativa, tão somente. Esta tende a completar o que está em uma Portaria de um superior hierárquico, num Decreto Presidencial ou em uma Portaria Interministerial.

Desta forma, a Instrução Normativa jamais poderá inovar o ordenamento jurídico. Assim, a Instrução Normativa nunca poderá passar colidir com Leis ou decretos, pois estes devem guardar consonância com as Leis.

A instrução Normativa é expedida pelos superiores dirigentes dos órgãos, seja pelo representante maior do órgão em questão, ou pelo dirigente delegado para tais atribuições para emitir as Instruções Normativas sobre sua extensão. Desta feita, a Instrução Normativa diz o que os agentes daquele órgão público devem seguir, executar, fazer ou respeitar, bem como a Instrução Normativa descreve a respeito das atribuições que devem ser seguidas por aqueles parâmetros específicos naquele ato administrativo.



Em síntese, a Instrução Normativa é um ato administrativo o qual deve estar em consonância com todo o ordenamento jurídico.

(<http://www.rochamarques.com.br/site/wp-content/uploads/pdf/a-lei-e-a-instrucao-normativa.pdf>)



Portando, comprovasse que a apresentação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, precisa ser com embasamento na Legalidade e na legislação vigente, segundo decide o item 4.2.5.6 que Entende-se que a expressão "**na forma da lei**", **não contempla a apresentação das "notas explicativas"**, sendo assim, não havendo necessidade de apresentação por parte das empresas participantes.

A própria Constituição Federal (inciso XXI do artigo 37) preconiza a exigência de qualificação técnica e financeira necessária para salvaguardar o cumprimento das obrigações, *ipsis verbis*:

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente **permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifo e negrito nosso)

Logo, à frente, deve-se resguardar o interesse público envolvido.

É oportuno sobressair que a Emenda Constitucional nº 19/98 incorporou entre os princípios basilares da atividade administrativa, o da eficiência. Satisfazendo este mandamento cabe o órgão licitante acautelar que o futuro contratado seja apto para cumprir de forma satisfatória o objeto licitado.

Dessa forma, observamos que a exigência editalícia que culminou na inabilitação das recorrentes, não está amparada pela Melhor Jurisprudência, e que a comprovação da boa situação econômica financeira da empresa de dar pela apresentação do **Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis na forma da Lei**. Assim, as mesmas atendem ao exigido no edital.

In casu, diante de todo o exposto, assiste razão das recorrentes quanto ao alegado nesse tópico.

❖ DA DECISÃO

Considerando as razões apresentadas em recursos e suas fundamentações, e ainda verificação do melhor direito para resolução do objetivo recursal, e ainda por considerar que junto a Doutrina dominante, onde a apresentação do **Balanco Patrimonial e Demonstrações Contábeis na forma da Lei**, não aprecia as notas explicativas, decidimos:

- Dar-lhe provimento aos Recursos Administrativos interpostos pelas empresas **I P N CONSTRUÇOES E SERVICOS EIRELI**, inscrita no CNPJ nº 17.895.167/0001-60, e **PRIME EMPREENDIMENTOS INCOPORADORA E SERVICOS** inscrita no CNPJ nº 13.997.118/0001-88, **tornando-as Habilitadas.**

- Nessa toada, se faz necessário a retificação do julgamento, declarando habilitadas igualmente as demais empresas que se encontram na mesma condição das recorrentes: **01 - RM CLEMENTE CANDIDO-ME**, inscrita no CNPJ nº 35.214.818/0001-91, **06 - CMB LOCACOES E SERVICOS**, inscrita no CNPJ nº 19.450.594/0001-60, **07 - T.C.S DA SILVA CONSTRUÇOES**, inscrita no CNPJ nº 10.787.147/0001-27, **08 - IDEAL CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA**, inscrita no CNPJ nº 22.336.279/0001-11, **17 - CRP COSTA CONSTRUÇÕES E PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ nº 02.567.157/0001-29.

Dep. Irapuan Pinheiro/CE, 02 de Maio de 2023


Antonio Lucas Feitoza de Sousa

Presidente da Comissão de Licitação Município de Dep. Irapuan Pinheiro