PREFEITURA Coelho Neto AMOR AO TRABALHO

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 019/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº PR2023.03/CLHO-00296

OBJETO: Registro de Preços para eventual contratação de empresa para Prestação de Serviços de Reformas de carteiras, cadeiras e mesas escolares para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação do Município de Coelho Neto – MA.

Trata o presente instrumento de resposta ao Recurso Administrativo apresentado pela empresa **LOTEAMENTO NOVA IZACOLÂNDIA**, pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ 37.068.720/0001-07, com sede Av. da Uva do Vinho, Lagoa Grande – PE, interposta contra a Empresa **V R COSTA LTDA.**, informando o que se segue:

Alega a RECORRENTE que a RECORRIDA teria apresentado Balanço Patrimonial fora do prazo de validade.

É o breve relatório.

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO:

O recurso administrativo ora interposto é tempestivo, uma vez que a lei 10.520/2002, em seu artigo 4º, inciso XVIII, determina o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões recursais, vejamos:

> **Art. 4º** A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
>
> **XVIII** - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de **3 (três) dias para apresentação das razões do recurso**, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Tendo em vista que a decisão ocorreu em 17/05/2023, o prazo estabelecido em lei alcançou o seu limite em 20/05/2023, sendo prorrogado até 22/05/2023, pois o encerramento do prazo se deu em dia não útil, as razões recursais foram apresentadas em 17/05/2023, dessa forma, **o presente recurso objeto da análise é tempestivo.**

2. BREVE SÍNTESE DO ALEGADO EM RECURSO E CONTRARRAZÕES APRESENTADAS:

A RECORRENTE alega, em breve síntese, o que segue:

DO RECURSO DA RECORRENTE

Aduz o recorrente o que segue:

LEI DE LICITAÇÕES

Como regra, a Administração pode exigir a comprovação de que os licitantes possuem capacidade de suportar os encargos econômicos decorrentes do contrato e 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 aceleuma.

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".

Mas... qual é o prazo que a empresa tem para elaborar o balanço patrimonial?

Ao apontar os deveres da assembleia dos sócios, o art. 1.078, I, do Código Civil indica 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 disposição semelhante, 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".

Ok. A assembleia tem até o final de abril para se reunir e deliberar sobre o balanço patrimonial. Isso significa que, depois disso, ele já é "exigível" e terá sido "apresentado na forma da lei"?
A resposta positiva a essa questão, em conjunto com o art. 31, I, da lei de licitação, 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.

Temos, ainda:

O Código Civil (Lei Federal nº 10406/2002) estabelece que o balanço deverá ser apresentado até o quarto mês seguinte ao término do exercício social, a saber:

Dispõe o artigo 1078 do Código Civil:

> **Art. 1.078**. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez porano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com oobjetivo de:
> I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balançopatrimonial e o de resultado econômico (Grifei e negritei).

Logo, em regra, entendemos então que o prazo limite para elaboração dobalanço patrimonial é até o final do mês de abril do exercício subseqüente.

Conforme a Lei o Balanço Patrimonial da Empresa declarada vencedora **V R COSTA LTDA** foi apresentada vencido sem validade jurídica.

III - DOS PEDIDOS:
Forte nos motivos e argumentos explicitados, esta empresa vem requerer, que:
a) Sejam acolhidas e apreciadas por este Pregoeiro e vossa Comissão as alegações apresentadas.
b) Desde já, pedimos a este Pregoeiro que suas decisões a cerca deste certame licitatório sejam baseadas nos Princípios da Impessoalidade, Isonomia (igualdade) e Moralidade.
c) Solicitamos também a INABILITAÇÃO da Empresa V R COSTA LTDA e convocar a subsequente, Empresa LOTEAMENTO NOVA IZACOLÂNDIA como vencedora do item 1, 2, 3, 4.
d) Caso este Pregoeiro resolva não deferir o provimento das razões desta Peça Recursal, que este Recurso seja submetido à consideração da Autoridade Superior Competente, nostermos do art. 165, § 2º da Lei nº 14.133/21.
e) E se ainda assim, diante de todas explanações e jurisprudências este Município opte pela INABILITAÇÃO da Empresa V R COSTA LTDA , deixamos claro o nosso compromisso com a Lei e ingressaremos com Mandado de Segurança no TRIBUNAL DE CONTA DO ESTADO TCE a fim de conceder à verdadeira vencedora deste certame o direito de prestar um serviço de qualidade para com vosso órgão.

Dessa forma, a recorrida apontou em suas contrarazões o que segue:

Resumo dos Fatos

A empresa recorrente em seu breve recurso, sem nenhuma fundamentação Jurídica, apenas requereu a inabilitação da ora Recorrida informando que a mesma teria apresentado o balanço vencido.

É o caso.

Do Mérito.

O Caso é simples Senhor Pregoeiro, conforme demostraremos a seguir.

Inicialmente, antes de adentrarmos no prazo para apresentação do balanço

patrimonial, cabe mencionar que a exigibilidade do balanço patrimonial perante às licitações está preconizada no inciso I do artigo 31 do Estatuto das Licitações, vejamos:

> *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;*

A qualificação econômico-financeira, anteriormente denominada "idoneidade financeira", tem por objetivo a verificação da disponibilidade de recurso financeiro dos licitantes para a plena e satisfatória execução do objeto a ser contratado. Em outras palavras como foi sintetizado pelo mestre Hely Lopes Meirelles é a "capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrente do contrato". O balanço patrimonial, especificadamente, tem por objetivo examinar a situação econômico-financeira do licitante.

O balanço patrimonial é fechado ao término de cada exercício social em consonância ao artigo 1065 do Código Civil. **Diante disso, passamos a questionar qual o prazo para a elaboração deste balanço**.

O Código Civil (Lei Federal nº 10406/2002) estabelece que o balanço deverá ser apresentado até o quarto mês seguinte ao término do exercício social, a saber:

Dispõe o artigo 1078 do Código Civil:

> **Art. 1.078**. A assembleia 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 (Grifei e negritei).

Logo, em regra, o prazo limite para elaboração do balanço patrimonial **"ERA"(JÁ EXPLICAMOS O PORQUE DO "ERA")** é até o final do **mês de abril** do exercício subsequente.

Acerca do assunto o jurista Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

> *O problema consistiria, concretamente, nos prazos referentes à exigibilidade de tais documentos, para fins de habilitação. Por vezes coloca-se nítido impasse entre a exigência do balanço e o fator temporal.*

O Professor Pereira Júnior conclui, judiciosamente:

> *O que parece razoável é fixar-se 30 de abril como a data do termo final do prazo para levantamento dos balanços e 1º de maio como a data do termo inicial de sua exigibilidade. Antes dessas datas, somente seriam exigíveis os balanços do exercício anterior ao encerrado. Assim, por exemplo, de janeiro a abril de 2004, se se quiser o balanço como prova de qualificação econômico-financeira, somente será exigível o referente a 2002." (in Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 389).*

LEMBRA DO "ERA"?. Pois bem.

Entretanto em 2007 foi criado o SPED – Sistema Público de Escrituração Digital e a ECD – a Escrituração Contábil Digital em que todas as empresas sujeitas à escrituração contábil, nos termos da legislação comercial (Lei das S/A e Código Civil), são obrigadas a adotá-la.

Dispõe o artigo 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.774/2017;

> Art.3º **Deverão apresentar** a ECD as **pessoas jurídicas** e equiparadas **obrigadas a manter escrituração contábil** nos termos da legislação comercial, inclusive entidades imunes e isentas.
>
> § 1º **A obrigação** a que se refere o caput **não se aplica**:
>
> I – **às pessoas jurídicas optantes** pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (**Simples Nacional**),

instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II – aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;

III – às **pessoas jurídicas inativas**, assim consideradas aquelas que não tenham realizado, durante o ano-calendário, atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica;

IV – **às pessoas jurídicas imunes e isentas** que auferiram, no ano-calendário, receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados cuja **soma seja inferior a R$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais)** ou ao valor proporcional ao período a que se refere a escrituração contábil; e

V – **às pessoas jurídicas** tributadas com base **no lucro presumido que não distribuíram**, a título de lucro, sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), parcela de lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do imposto sobre a renda, diminuída dos impostos e contribuições a que estiver sujeita.

Continuando adiante, "**ERA**" o artigo 5º da mesma Instrução Normativa disciplinou sobre o prazo limite para apresentação do ECD junto a Sped:

> Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007**, até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte** ao ano-calendário a que se refere a escrituração.

Ou seja, a Instrução Normativa estabeleceu que as empresas obrigadas a apresenta a ECD **TERÃO ATÉ O FINAL DE MAIO DO ANO SUBSEQUENTE PARA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO.**

Do Pedido

Por todo o exposto **REQUER** a este respeitável Pregoeiro, que se digne julgar **TOTALMENTE IMPROCEDENTE O PRESENTE RECURSO**, para MANTER HABILITADA a ora RECORRIDA, haja vista que a mesma apresentou toda a documentação exigida no edital, seguindo a risca as regras impostas na apresentação do balanço patrimonial, bem como da Legislação e da instrução Normativa acima citada.

É o breve relatório, passo a análise.

2. DA ANÁLISE DO RECURSO:

DA ALEGAÇÃO QUANTO À DESCLASSIFICAÇÃO POR APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL FORA DO PRAZO LEGAL

A recorrente, em sede de razões recursais, apontou que a recorrida apresentou balanço patrimonial fora do prazo permitido por lei, de forma que, o balanço patrimonial informado refere-se ao exercício anterior, dessa forma, por não apresentar documentação exigivel e constante no EDITAL, deveria ser inabilitada e desclassificada.

A Lei Ferderal nº 8.666/93 estipla que a documentação relativa a qualificação econômico – financeira, deve ser apresentada na forma da Lei, vejamos:

> "**art. 31**. A documentação relativa à qualificação econoômico-financeira limitar-se-á a:
>
> I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do útimo exercício social, já exigíveis e apresentados **na forma da lei**, que comprovem a boa situaçã 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"

O balanço patrimonial deverá ser fechado ao término de cada exercício social em consonância ao artigo 1.065, do Código Civil, nesse sentido, o Código Civil, em seu artigo 1.078 determina:

> 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

Logo, entende-se que o prazo limite para a elaboração do balanço patrimonial é até o final do **mês de abril** do exercício subsequente. Assevera o Professor Pereira Júnior:

> *o que parece razoável é fixar-se 30 de abril como a data do termo final do prazo para levantamento dos balanços e 1º de maio como a data do termo inicial de sua exigibilidade. Antes dessas datas, somente seriam exigíveis os balanços do exercício anterior ao encerrado. (in Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 389)*

O recorrido, em suas contrarazões recursais, alega que o prazo informado acima não se aplicaria tendo em vista o art. 3º e art. 5º, da Instrução Normativa RFB nº 1.774/2017, vejamos:

> Art. 3º **Deverão apresentar** a ECD as **pessoas jurídicas** e equiparadas **obrigadas a manter escrituração contábil** nos termos da legislação comercial, inclusive entidades imunes e isentas.
>
> § 1º **A obrigação** a que se refere o caput **não se aplica**:
>
> I – **às pessoas jurídicas optantes** pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (**Simples Nacional**), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;
>
> II – aos órgãos públicos, às autarquias e às fundações públicas;
>
> III – **às pessoas jurídicas inativas**, assim consideradas aquelas que não tenham realizado, durante o ano-calendário, atividade operacional, não operacional, patrimonial ou financeira, inclusive aplicação no mercado financeiro ou de capitais as quais devem cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação específica;
>
> IV – **às pessoas jurídicas imunes e isentas** que auferiram, no ano-calendário, receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados cuja **soma seja inferior a R$ 1.200.000,00** (um milhão e duzentos mil reais) ou ao valor proporcional ao período a que se refere a escrituração contábil; e
>
> V – **às pessoas jurídicas** tributadas com base no **lucro presumido que não distribuíram**, a título de lucro, sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), parcela de lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do imposto sobre a renda, diminuída dos impostos e contribuições a que estiver sujeita.

> Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, **até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte** ao ano-calendário a que se refere a escrituração.

A Instrução Normativa apontada acima estabele que as empresas obrigadas a apresentar a ECD terão até o final de maio do ano subsequente para a apresentação do balanço.

Dessa forma, existem dois prazos:

- Até maio do ano subsequente para as empresas obrigadas a apresentar ECD.
- Até abril do ano subsequente as que não são obrigadas apresentar ECD (Ex. Simples Nacional*)

Ocorre que da forma como foi posto, a Instrução Normativa, conflitaria com o Código Civil (Lei Ordinária), as normas, quando conflitantes, devem-se atentar a hierarquia presente entre elas, conforme o art. 59 da Constituição Federal a hierarquia normativa está assim estabelecida:

> **Art. 59.** O processo legislativo compreende a elaboração de:
>
> I – emendas à Constituição;
> II – leis complementares;
> III – leis ordinárias;
> IV – leis delegadas;
> V – medidas provisórias;
> VI – decretos legislativos;
> VII – resoluções.
>
> Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Deve-se observar que a Instrução Normativa nem sequer está elencada no rol do artigo constitucional, pois são promulgadas pelos órgãos competentes da Administração Pública. Conforme demonstrado **a Instrução Normativa é norma de caráter secundário.**

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região corrobora com este entendimento:

> ADMINISTRATIVO – REGISTRO ESPECIAL PARA COMPRA DE SELOS DE CONTROLE DO IPI – INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 139/83 – ART. 153, PAR. 2. DA CONSTITUIÇÃO DE 67 – ART. 5, INC, II. CONSTITUIÇÃO DE 88.
>
> I – A Instrução Normativa nº 139/83 não pode restringir direitos que a lei não restringiu dada sua natureza de ato administrativo, **com eficácia limitada pela hierarquia das leis**.

(...)

(AMS nº 91.02.00544-1/RJ, 2ª T., rel Des. Carreira Alvim, j, em 12/09/1995, DJU de 15/02/1996, p.7) (destacamos)

Ademais cabe frisar que a a Instrução Normativa em comento são para fins tributários e não precisa ser necessariamente levada em consideração pela Administração nos processos licitatórios.

O Procurador Clenan Renaut de Melo Pereira realizou julgamento neste sentido, a saber:

> "A Instrução Normativa RFB nº 787/2007 a que se refere a recorrente, em seu art. 1º, esclarece que é instituída a Escrituração Contábil Digital para fins fiscais e previdenciários.
>
> Imperioso destacar que tal norma não poderia se prestar a inovar disposição legal. No caso, o Código Civil pátrio, em seu Capítulo IV -Da Sociedade Limitada, prescreve:
>
> "Art. 1078. A assembleia 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;"
>
> As regras relativas ao balanço digital são tributárias, instituídas para fins de fiscalização dos tributos a serem recolhidos. Para fins de licitação, necessário observância da norma de regência.
>
> Desta feita, não merece reparo a decisão da pregoeira, de inabilitação da empresa que não apresentou o balanço patrimonial exigível na forma da lei.
>
> Diante do exposto, conheço do recurso para, no mérito, NEGAR LHE PROVIMENTO."
>
> (Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Tocantins – Processo administrativo nº 2011.0701.000114 – DOETO de 03/06/2011. Pg. 38 e 39.)

Dessa forma, querer elevar as normas da Receita Federal do Brasil acima de leis ordinárias está longe de ser a saída legislativa adequada, sobretudo quando as próprias normas da Receita Federal não avocam para si qualquer competência de alteração, ou afirmam, em si mesmas, que estão alterando alguma lei em sentindo estrito.

CONSIDERANDO as razões recursais apresentadas;

CONSIDERANDO as contrarazões apresentadas as razões do recurso;

CONSIDERANDO que restou demonstrada a inaplicabilidade da Instrução Normativa nº 1.774/2017 no presente certame.

ACATO O PLEITO DA RECORRENTE COM RELAÇÃO A INABILITAÇÃO DA RECORRIDA, TENDO EM VISTA, APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL COM PRAZO FORA DO EXIGIDO EM EDITAL.

5. DA CONCLUSÃO:

Diante do exposto, tomando como base a documentação apresentada.

Considerando ainda que a licitação foi processada e julgada em conformidade com os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e ainda com base no princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse contexto, **CONHEÇO** o recurso administrativo apresentado pela empresa **LOTEAMENTO NOVA IZACOLÂNDIA**, tempestivo, para no mérito, **JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE.**

É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise desta e posterior decisão. Desta maneira, submetemos a presente decisão à autoridade competente para apreciação e posterior ratificação.

Coelho Neto - MA, 03 de Julho de 2023

Francisco Edilson O. da Silva

Francisco Edilson Oliveira da Silva
Pregoeiro