

TOMADA DE PREÇOS Nº 004/2020 - PMBC

OBJETO: Contratação de empresa para execução de obra de reconstrução parcial da rede de drenagem pluvial situada entre as Ruas Plínio Salgado e Machado de Assis, na forma do projeto básico e demais documentos que integram o processo licitatório.

JULGAMENTO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela CR ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.650.178/0001-40 em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação, que a declarou INABILITADA em razão de ter apresentado o balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis referentes ao exercício de 2018, descumprindo a exigência prevista no subitem 7.1.3, alínea "c", do edital.

A recorrente defende que a apresentação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis referentes ao exercício de 2018 atendem à exigência prevista no edital, sob o argumento de que o ano de 2018 representa o último exercício social exigível na data da abertura da habilitação, em razão de o art. 3º da Instrução Normativa nº 1.422/2013, emitida pela Receita Federal do Brasil, estabelecer que a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) deve ser transmitida até o último dia útil do mês de julho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira.

Segundo a sua tese, o balanço patrimonial exigível tanto na data da publicação do edital e da realização da sessão de abertura e julgamento da habilitação, seria o referente ao exercício de 2018, motivo pelo qual defende não ser possível exigir o balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis referentes ao exercício de 2019 antes de a sua confecção se tornar devida pela legislação fiscal, motivo pelo qual requer seja reconsiderada a decisão que a inabilitou.

Subsidiariamente, caso não seja reconsiderada a decisão, requer seja disponibilizado o prazo de oito dias úteis para apresentação de documentação escoimada, conforme previsto no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, visto que foi a única licitante que participou do certame.

É o relatório. Passa-se ao julgamento.

II - ADMISSIBILIDADE

Verifica-se que o recurso foi apresentado tempestivamente, por meio de instrumento e forma adequados, objetivando a reforma da decisão exarada pela Comissão Permanente de Licitação, não havendo fato impeditivo para o pleito, restando, portanto, atendidos aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual o conhecimento do mesmo é medida que se impõe.

III - MÉRITO

Quanto ao mérito, denota-se que o motivo que ensejou a inabilitação da recorrente quando da sessão de abertura e julgamento da habilitação foi a apresentação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis referentes ao exercício de 2018, em descumprimento à exigência prevista no subitem 7.1.3, alínea "c", do edital, conforme extrai-se da ata da sessão de abertura e julgamento da habilitação:

[...] Foi verificado que a C R ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA. apresentou o balanço patrimonial referente ao exercício de 2018, descumprindo, assim, a exigência prevista no subitem 7.1.3, alínea "c", do edital, que exige a apresentação do balanço patrimonial, na forma da lei, referente ao último exercício social, que, nos termos do art. 1.078 do Código Civil e conforme entendimento exposto pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.999/2014, deve ser aprovado e registrado nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, de modo que, a partir do dia 1º de maio de 2020, o balanço patrimonial exigível para fins de habilitação em licitações é o referente ao exercício de 2019, conforme exposto na 1ª Nota de Esclarecimento. Por este motivo, fica a C R ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA. INABILITADA.

O subitem 7.1.3, alínea "c", do edital, citado no trecho colacionado acima, condiciona a habilitação das licitantes à apresentação do balanço patrimonial e demais demonstrativos contábeis referentes ao último exercício social, na forma da lei:

7.1. Para fins de habilitação, as licitantes devem apresentar no ENVELOPE Nº 1 – HABILITAÇÃO, devidamente lacrado, os seguintes documentos: [...]

7.1.3. Qualificação econômico-financeira: [...]

c) **Balanço patrimonial, apresentado na forma da lei, acompanhado da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), do último exercício social**, assinados pelo representante legal da empresa e por contador com registro profissional, sendo vedada a substituição dos documentos exigidos, por balancetes ou balanços provisórios;

A exigência acima está de acordo com o que estabelece o art. 31, I, da Lei nº 8.666/1993:

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;

Como visto, o edital condiciona a habilitação à apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, neste caso, a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), que estabelece no art. 1.078, I:

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;

Assim, da leitura do art. 1.078 do Código Civil, denota-se que o prazo para a exigibilidade do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31, I, da Lei 8.666/1993 em processos licitatórios cinge-se a 1º de maio para todas as sociedades empresárias, de modo que os documentos exigidos na alínea "b" do subitem 7.1.3 do edital deveriam ser referentes ao exercício de 2019.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

[...] 7. O art. 1078 do Código Civil estabelece que a assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao do término do exercício social, com diversos objetivos, entre eles o de "tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e de resultado econômico".

8. Verifica-se, portanto, que, em até quatro meses (30 de abril), devem estar aprovados o balanço patrimonial e os demais demonstrativos contábeis. Como a sessão para abertura das propostas ocorreu no dia 20/5/2014, já era exigível nessa data a apresentação dos citados documentos referentes ao exercício de 2013.

9. Alega a representante que a "validade dos balanços" se findaria em 30/6/2014, por força da Instrução Normativa da Receita Federal 1.420/2013.

10. Tal normativo institui a Escrituração Contábil Digital (ECD), que deverá ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), pelas pessoas jurídicas obrigadas a adotá-la. Segundo o art. 3º dessa norma, ficam obrigadas a adotar a ECD as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou presumido (o que seria o caso da representante). O art. 5º da IN estabelece que a ECD será transmitida até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituração.

11. Entende a representante que os dispositivos acima mencionados exigiriam que o INSS, em maio de 2014, ainda aceitasse como "válido" o balanço e as demonstrações relativas a 2012, uma vez que não teria se encerrado o prazo estabelecido no art. 5º da referida norma, que é 30 de junho.

12. Esse entendimento não merece prosperar. O prazo para aprovação do balanço é 30/4/2014, segundo disposto no art. 1078 do Código Civil. Evidentemente, uma instrução normativa não tem o condão de alterar esse prazo, disciplinado em lei ordinária. O que a IN faz é estabelecer um prazo para transmissão da escrituração contábil digital, para os fins operacionais a que ela se destina. [...] (Acórdão nº 1.999/2014 – TCU – PLENÁRIO)

O Município publicou inclusive uma nota de esclarecimento, conforme autoriza o subitem 20.17 do edital, com vistas a afastar quaisquer dúvidas acerca da interpretação do edital, na qual comunicou aos interessados que:

01. O balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis exigidos dos licitantes na forma do subitem 7.1.3, alínea "c", do edital, para fins de habilitação no presente certame, devem ser referentes ao exercício social de 2019, de acordo com o disposto no art. 1.078 do Código Civil (Acórdão nº 1.999/2014 – TCU [...]).

Todavia, a recorrente sustenta que o balanço patrimonial e demonstrações contábeis exigíveis dizem respeito ao exercício social de 2018, sob o argumento de que o art. 3º da Instrução Normativa nº 1.422/2013 autoriza o envio da Escrituração Contábil Fiscal até o último dia útil do mês de julho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira:

Art. 3º A ECF será transmitida anualmente ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de julho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira.

Em que pese o argumento aduzido pela recorrente estar de acordo com norma legal vigente, não lhe assiste razão no tocante à aplicação da Instrução Normativa nº 1.422/2013 ao caso em tela, visto que a instrução normativa é voltada às situações financeiras contábeis tributárias e não às licitações.

Não obstante, sabe-se que, de acordo com o escalonamento hierárquico das normas jurídicas, instrução normativa não se sobrepõe às disposições do art. 1.087 do Código Civil, portanto, a norma invocada pela recorrente não tem eficácia suficiente para afastar a aplicação de lei ordinária, como é o caso da Lei nº 10.406/2002, de modo que não prospera o entendimento apresentado em sede de recurso.

Ressalta-se aqui que tal entendimento se alinha ao posicionamento adotado pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1.999/2014 – TCU – Plenário), citado anteriormente.

No entanto, em razão das condições adversas decorrentes do novo corona vírus (COVID-19), o Poder Executivo Federal editou a **Medida Provisória – MP nº 931/2020**, que flexibilizou certas obrigações de sociedades anônimas e limitadas em relação à realização de Assembleias Gerais Ordinárias e elaboração do balanço patrimonial, incluindo aquela prevista no art. 1.078 do Código Civil, prorrogando o prazo previsto no referido diploma. **O art. 4º da MP nº 931/2020 prescreve:**

Art. 4º A sociedade limitada cujo exercício social se encerre entre 31 de dezembro de 2019 e 31 de março de 2020 poderá, excepcionalmente, **realizar a assembleia de sócios a que se refere o art. 1.078 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil no prazo de sete meses**, contado do término do seu exercício social.

Considerando o teor da **Medida Provisória nº 931/2020**, editada pelo Poder Executivo Federal, que prorrogou o prazo estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, a interpretação conferida ao subitem 7.1.3, alínea “c”, do edital merece ser revista, com vistas a admitir a apresentação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis referentes ao exercício de 2018 ou 2019, o que, por consequência, afasta o motivo que ensejou a inabilitação da recorrente.

Dessa forma, embora o argumento trazido pela recorrente de que o art. 3º da Instrução Normativa nº 1.422/2013 afastaria a incidência do art. 1.078 do Código Civil não mereça guarida, o art. 4º da Medida Provisória nº 931/2020 flexibilizou a obrigação prevista no art. 1.078 do Código Civil e possibilitou a elaboração do balanço patrimonial do último exercício no prazo de sete meses, contado do término do seu exercício social, o que tornou admissível o balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras apresentados pela recorrente, de modo que a reconsideração da decisão que a inabilitou é medida que se impõe.

IV - CONCLUSÃO

Dessa feita, com base nos fatos e fundamentos expostos acima, a Comissão Permanente de Licitação, com fundamento no subitem 12.6 do edital, **CONHECE** do recurso interposto para, em sede de juízo de reconsideração, **RECONSIDERAR** a decisão originalmente proferida, no sentido de aceitar a apresentação do balanço patrimonial e demais demonstrações financeiras referentes ao exercício social de 2018 apresentados pela recorrente, afastando-se assim a causa que a inabilitou, ficando a CR ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA. **HABILITADA** no certame.

Balneário Camboriú, SC, 2 de junho de 2020.

IVAN JOSÉ PACZUK
Comissão Permanente de Licitação
Decreto nº 9.589/2019

MAYARA SEVERIANO
Comissão Permanente de Licitação
Decreto nº 9.589/2019

PAULO R. GUIMARÃES
Comissão Permanente de Licitação
Decreto nº 9.589/2019