



RESPOSTA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO



**RECURSO IMPETRADO PELA EMPRESA CONSTRUTORA BORGES
CARNEIRO LTDA**

**Sala da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Madalena -
Ceará, aos 14 de junho de 2022.**

1. INTRODUÇÃO

1 -Trata-se de recurso administrativo, interposta pela empresa **CONSTRUTORA BORGES CARNEIRO LTDA**, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrito no CNPJ sob o N°. **01.590.549/0001-46**, contra sua inabilitação no edital de licitação, na modalidade **TOMADA DE PREÇOS N° 0205.01/2022 - OBRAS - OBRAS**, CUJO OBJETO É A **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA SERVIÇO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA NA LOCALIDADE DE PAUS BRANCOS, NO MUNICÍPIO DE MADALENA/CE.**

2. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

QUE A RECORRENTE FORA INABILITADA POR DESCUMPRIR O ITEM 4.2.4. Qualificação Econômico-Financeira - Apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente acompanhados das notas explicativas e que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses da data de apresentação da proposta, na forma do artigo 31, inciso I, da Lei 8.666/93 e alterações posteriores. (POR APRESENTAR BALANÇO PATRIMONIAL DO EXERCÍCIO DE 2020).

3. DA ANÁLISE DO RECURSO

REQUISITOS SUBJETIVOS

Conforme a melhor doutrina de Marçal Justen Filho:

“Os pressupostos subjetivos são a legitimidade e o interesse recursal”¹

Assim, os pressupostos recursais subjetivos são: legitimidade e o interesse recursal, abordados a seguir:

a) Legitimidade

¹ JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1055



“A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação ou do contrato.”²

No caso concreto o recurso foi apresentado pelo sócio da empresa epigrafada.

b) Interesse Recursal

“A decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer.”³

PRESSUPOSTOS OBJETIVOS

“Os pressupostos objetivos são: existência de um ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação e o pedido de nova decisão.”⁴

a) EXISTÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO DE CUNHO DECISÓRIO

Esse requisito é claramente verificado na decisão da Presidente da Comissão e sua equipe de apoio em desclassificar a recorrente.

b) TEMPESTIVIDADE

Quanto a este outro requisito nos autos percebe-se a apresentação do recurso no prazo legal estipulado.

c) FORMA ESCRITA

A licitante apresentou o recurso de forma escrita.

d) FUNDAMENTAÇÃO

No corpo do recurso apresentado existem os fundamentos do mesmo.

e) PEDIDO DE NOVA DECISÃO

Requisito constante na parte final do recurso.

DO MÉRITO RECURSAL

² JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1056

³ JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1056

⁴ JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1055

O processo administrativo licitatório é regido pela Lei 8.666/93, que prevê em seu artigo 3º:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes aos correlatos."

QUANTO AO QUE FOI ALEGADO, NO MÉRITO DO RECURSO, NÃO MERECE PROSPERAR.

DA INSTRASPONÍVEL INABILITAÇÃO DA RECORRIDA - AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA SUA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA:

A habilitação é a fase da licitação pública em que se busca verificar as condições de qualificação daqueles que pretendem contratar com a Administração Pública, devendo os interessados atender a todas as exigências que a esse respeito sejam formuladas no instrumento convocatório. Os editais devem exigir das empresas licitantes os documentos listados nos artigos 28, 29, 30 e 31 da lei 8.666/93, que tratam, respectivamente, da habilitação jurídica, da regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira.

No que diz respeito à qualificação econômico-financeira, ou seja, a demonstração da boa saúde financeira da licitante, as interessadas em contratar com a Administração deverão apresentar seu balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social ou certidão negativa de falência e concordata ou uma das garantias previstas no art. 56 da lei 8.666/93, que pode ser uma caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária.

Handwritten mark

Especificamente quanto ao balanço patrimonial, exigência de comprovação de qualificação econômico-financeira mais exigida nos editais de licitações, o art. 31 da lei de licitações exige que ele seja do último exercício social, já exigível e apresentado na forma da lei.

O balanço patrimonial exigível na forma da lei compreende o balanço patrimonial do último exercício social assinado por contador e representante legal da empresa, devidamente acompanhado do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário, este registrado na Junta Comercial.

Conforme disposto no Código Civil brasileiro (art. 1078, inciso I), o balanço patrimonial deve ser fechado ao término de cada exercício social e apresentado até o quarto mês seguinte.

Desta forma, até 2007, entendia-se que o prazo limite para elaboração do balanço patrimonial pelas empresas seria o final do mês de abril do exercício subsequente, prazo este considerado para a apresentação do balanço patrimonial em Licitações.

Contudo, com a criação do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e a publicação da Instrução Normativa RFB 787/07 (Revogada pela atual Instrução Normativa RFB 1420/13), o prazo para as empresas sujeitas à tributação do imposto de renda com base no lucro real ou presumido enviarem seu balanço patrimonial para a Receita Federal se estendeu até o último dia útil do mês de junho do ano subsequente.

Diante disso, alguns órgãos da Administração Pública passaram a considerar que o balanço patrimonial apresentado pelas empresas tributadas com base no lucro real ou presumido seria considerado válido até 30 de junho do ano subsequente. Esse também foi o entendimento adotado pelo TCU, nos termos do Acórdão TCU 2.669/2013 de relatoria do Ministro Valmir Campelo:

Nos termos do art. 1.078 da lei Federal 10.406/02 (Lei do Código Civil), o prazo para apresentação, formalização e registro do balanço é até o quarto mês seguinte ao término do exercício, ou seja, o prazo limite seria até o final de abril, nos termos transcritos a seguir:

Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes 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;

No caso de empresas com regime tributário de lucro real, o prazo é até o final de junho, conforme Instrução Normativa da Receita Federal 787/2007 (Acórdão 2.669/2013 de relatoria do Ministro Valmir Campelo, Processo 008.674/2012-4).

Ocorre que, em 2014, o Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1999/2014, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz) consignou que o prazo para apresentação dos balanços patrimoniais para fins de licitação, mesmo para as empresas tributadas com base no lucro real ou presumido, é aquele disposto no art. 1.078 do Código Civil, ou seja, 30 de abril do ano subsequente:

Alega a representante que a "validade dos balanços" se findaria em 30/6/14, por força da Instrução Normativa da Receita Federal 1.420/13.

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.

(...)

"O prazo para aprovação do balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se exigível, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior." (Acórdão 1999/2014, Processo 015.817/2014-8, Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 30/07/2014).

Observe-se que, apesar de ainda não existir um entendimento consolidado do TCU a respeito do prazo para apresentação de balanço patrimonial em

licitações públicas, o entendimento mais recente é de que se aplica o prazo de 30 de abril do ano subsequente para todas as empresas, inclusive aquelas que utilizam o SPED.

**SOBRE O EXERCÍCIO FINANCEIRO/PRAZO DE
ESCRITURAÇÃO/REGISTRO DO BALANÇO - CONCLUSÃO:**

Diante disso, recomenda-se que as empresas que participam de processos licitatórios providenciem, antes de 30 de abril, a provação de suas contas e o envio do balanço patrimonial via SPED para a Receita Federal, a fim de evitar problemas com a comprovação de sua qualificação econômico-financeira.

ADEMAIS, MESMO NÃO CITANDO EM SUA INABILITAÇÃO, CABE OBSERVAR SOBRE AS NOTAS EXPLICATIVAS DO BALANÇO ESTABELECEU-SE O SEGUINTE:

Balanço Patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social, já exigível e **apresentado na forma da lei**, (grifo nosso) que comprove a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

Mais afinal o que é exatamente na "forma da lei"?

Sabemos que o Balanço Patrimonial autêntico e apresentado na **forma da lei civil** é o que consta no Livro Diário e, portanto, só existirá por meio de cópia autenticada. Mas... O que deve constar no Balanço Patrimonial?

Inicialmente vamos fazer um panorama específico sobre licitações e as **Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - ME/EPP's**.

Vejamos o que dizem alguns autores sobre esse assunto:

O Autor da obra "**Licitações e o Novo Estatuto da Pequena e Microempresa**" JAIR EDUARDO SANTANA, desbanca as alegações de empresas recorrentes quanto aos privilégios concedidos pela Lei Complementar n.º 123/2006:

"[...] Não sejamos enganados ou levados a pensar que o especial tratamento dado às ME/EPPs no tocante à habilitação, diferenciando-as das demais empresas, seja de cunho integral. Não é isso, em absoluto. A prerrogativa conferida às MEs/EPPs diz respeito tão-somente à parcela da habilitação, a chamada regularidade fiscal".

Nessa mesma linha, o autor JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR nos ensina:

"A Lei Complementar n.º 123/2006 não dispensou as microempresas e empresas de pequeno porte da apresentação de qualquer documentação de habilitação prevista na Lei Geral de Licitações ou nos diplomas que tratam do pregão (Lei n.º 10.520/02 e Decreto n.º 5.540/05). Apenas concedeu-lhes o direito de regularizar a situação fiscal acaso sujeita a restrição por ocasião

12

da conferência dos documentos exigidos no instrumento convocatório. Por esta razão, as microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos no art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender essa finalidade específica, sob pena de inabilitação. [...] Segue-se que a empresa de pequeno porte ou microempresa que deixar de apresentar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, exigidos no ato convocatório nos termos do art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverá ser inabilitada, com fulcro no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, inserto no art. 3º, caput, combinado com o art. 41, caput, da mesma lei”.

Portanto fica claro que os benefícios concedidos pela LC 123/06 restringem-se apenas à Regularidade Fiscal, ficando as demais exigências (Habilitação Jurídica, Qualificação Técnica, Qualificação Econômico-Financeira) idênticas para todas as empresas.

É preciso também esclarecer que a maioria dos Acórdãos que existem (Ou Existiam?) favoráveis a não obrigatoriedade de Apresentar Balanço Patrimonial nas Licitações Para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, baseavam-se na antiga Lei 9.317/96, porém esta Lei foi revogada pela Lei Complementar Nº 123/2006 que é o atual Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

Mas vamos ao que interessa a Obrigatoriedade ou não de Apresentar as Notas Explicativas no Balanço Patrimonial para as Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, nas Licitações Públicas.

Vamos ver inicialmente o que diz A lei Complementar 123/06, em seu Artigo 27:

Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar **contabilidade simplificada** (grifo nosso) para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor.

Ficou uma dúvida, “**Contabilidade Simplificada**” seria a dispensa da escrituração contábil? Para Resolver esse Impasse o **Comitê Gestor do Simples Nacional** publicou a **Resolução 28/08** que concedeu poderes ao **Conselho Federal de Contabilidade** e o mesmo editou a **Resolução CFC nº 1.115/07**, na qual obriga a elaboração do Balanço Patrimonial no final de cada exercício. Porém este resolução foi revogada pela **Resolução CFC Nº 1.330/11** que não faz nenhuma menção sobre a obrigatoriedade do Balanço Patrimonial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Esse novo Impasse foi solucionado com a edição da **Resolução 1.255/2009** do Conselho Federal de Contabilidade – CFC que Aprovou a NBC TG 1000 – “**Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas**”. Nota-se aqui que as PME’s aqui mencionadas são bem mais abrangentes dos que as ME/EPP’s mencionadas na LC 123/06.

O Item 2.2 da Seção 2 "Conceitos e Princípios Gerais" dessa resolução definem bem os Objetivos da Demonstração Contábeis, vejamos:

Objetivo das demonstrações contábeis de pequenas e médias empresas

2.2 O objetivo das demonstrações contábeis de pequenas e médias empresas é oferecer informação sobre a posição financeira (balanço patrimonial), o desempenho (resultado e resultado abrangente) e fluxos de caixa da entidade, que é útil para a tomada de decisão por vasta gama de usuários que não está em posição de exigir relatórios feitos sob medida para atender suas necessidades particulares de informação.

Ainda sobre essa resolução vejamos o que define o Conjunto completo de demonstrações contábeis:

3.17 O conjunto completo de demonstrações contábeis da entidade deve incluir todas as seguintes demonstrações:

- (a) balanço patrimonial ao final do período;
- (b) demonstração do resultado do período de divulgação;
- (c) demonstração do resultado abrangente do período de divulgação. A demonstração do resultado abrangente pode ser apresentada em quadro demonstrativo próprio ou dentro das mutações do patrimônio líquido. A demonstração do resultado abrangente, quando apresentada separadamente, começa com o resultado do período e se completa com os itens dos outros resultados abrangentes;
- (d) demonstração das mutações do patrimônio líquido para o período de divulgação;
- (e) demonstração dos fluxos de caixa para o período de divulgação;
- (f) **notas explicativas**, compreendendo o resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias.

Mas recentemente o Conselho Federal de Contabilidade publicou a Resolução CFC N.º 1.418/2012 que aprovou a ITG 1000 – Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte que em seu item 26 estabeleceu que:

26. A entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as **Notas Explicativas** ao final de cada exercício social. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários.

O Doutrinador ANTONINHO MARMO TREVISAN em sua obra "Como Entender Balanço" nos ensina que:

O Balanço Patrimonial é apenas uma das demonstrações financeiras preparadas pelas empresas e demais organizações. Mostra a posição financeira e patrimonial dessa empresa numa determinada data

normalmente em 31 de dezembro – como se fosse uma fotografia. [...] Quais são as demais Demonstrações Financeiras de uma empresa? São elas:

- Demonstrações do Resultado do Exercício;
- Demonstrações de Lucros e Prejuízos Acumulados, que pode ser substituída nas empresas de capital aberto pela Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido;
- Demonstrações dos Fluxos de Caixa;
- Demonstrações de Valor Adicionado, obrigatória apenas para as companhias abertas, e;
- **Notas Explicativas**

As Notas Explicativas são parte das demonstrações contábeis, sendo que as informações contidas nas Notas Explicativas devem ser relevantes, complementares e/ou suplementares àquelas não suficientemente evidenciadas ou não constantes nas demonstrações contábeis propriamente ditas.

No mesmo sentido, importa destacar o disposto no artigo 176, §4º, da Lei das Sociedades por Ações (Lei n.º 6404/76), ao estabelecer que:

“As demonstrações serão complementadas por **notas explicativas** (grifo nosso) e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício”

Como podemos ver, todas as empresas, sejam elas “ME/EPP’s, MPE’s, ou S/A”, “**Lucro Real, Lucro Presumido ou Simples Nacional**”, todas elas tem que apresentar o Balanço Patrimonial nas licitações Públicas (Exceto Convite e Bens para pronta entrega) e Consequentemente o Balanço Patrimonial deve conter as “Notas Explicativas”.

Exigência de Notas Explicativas – Conclusão:

Finalizando, o conjunto Completo das Demonstrações Contábil na qual as empresas são obrigadas a cumprir (Na forma da Lei) inclui especificadamente às Notas Explicativas, ou seja, sua apresentação é obrigatória no Processo Licitatório. Portanto qualquer omissão aos Subitens do item 3.17 da Resolução 1.255/2009, é passível de Inabilitação no certame licitatório.

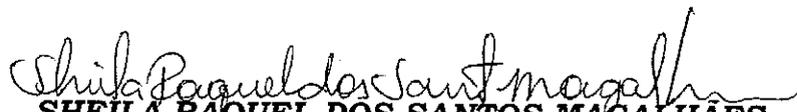
Exigência De balanço Patrimonial com data base em 30 de abril do exercício anterior – Conclusão:

Diante disso, conforme (Acórdão 1999/2014, Processo 015.817/2014-8, Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz, 30/07/2014), recomenda-se que as empresas que participam de processos licitatórios providenciem, antes

de 30 de abril, a provação de suas contas e o envio do balanço patrimonial via SPED para a Receita Federal, a fim de evitar problemas com a comprovação de sua qualificação econômico-financeira.

DECISÃO:

Diante do exposto, decidimos pelo **RECEBIMENTO** do recurso, contudo, pelo seu **IMPROVIMENTO**.


SHEILA RAQUEL DOS SANTOS MAGALHÃES
PRESIDENTE DA CPL