



PARECER JURÍDICO

SOLICITANTE: Setor de Licitações.

OBJETO: Trata-se de recurso administrativo apresentado pela empresa TFI Engenharia, que irresigna-se a despeito do processo licitatório 101/2022, cujo objeto é “Construção de cobertura das áreas de Lazer das Unidades Escolares do Município de Braço do Trombudo/SC, através de transferência especial do Governo do Estado de Santa Catarina”.

RELATÓRIO: O parecer jurídico foi elaborado de acordo com as normas jurídicas vigentes e atinentes à espécie, bem como, de acordo com a interpretação das referidas normas pelo subscritor do expediente, ressaltando-se entendimentos e interpretações contrárias.

Importante destacar, que a opinião jurídica exarada neste parecer não tem força vinculante, podendo seus fundamentos ser utilizados ou não pelo solicitante, por se tratar apenas de uma manifestação opinativa/consultiva, não sendo um ato administrativo decisório, poder que cabe à autoridade administrativa competente.

A empresa aduz que foi inabilitada por não apresentar o balanço referente ao período fiscal de 2021, conquanto, o prazo para apresentação referente ao ano calendário de 2021 seria o último dia do mês de junho/2022.

Discorre que *“na ocasião da entrega dos envelopes, todos os documentos exigidos para a participação no processo licitatório foram entregues, contudo, a comissão de licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação de que não foi apresentado o balanço referente ao período de 2020”*.

Por sua vez, aduz que a Comissão incorreu em erro quando da inabilitação, pelo suposto descumprimento do item 7.1.4, letra a, do edital.



O requisito em questão:

7.1.4 - Qualificação Econômico-Financeira

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, ou balanço de abertura para empresas constituídas no corrente exercício, devidamente registrados na Junta Comercial do Estado, ou com prova da Escrituração Contábil Digital – ECD, para empresas que utilizam o Sistema Público de Escrituração Digital – Sped;

O item acima transcrito decorre da própria redação do artigo 31, I, da Lei n. 8.666/93, norma de regência do procedimento em questão, a qual estabelece que a qualificação econômico-financeira do licitante poderá ser comprovada através do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigidos e apresentados na forma da lei:

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;

Desta feita, verifica-se que nem o edital nem a lei apontam qual o último exercício social em que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis tornam-se exigíveis ao tempo da data da entrega dos envelopes, devendo a análise ser realizada conforme o que dispõe a legislação de regência.

Foi publicada no Diário Oficial da União, no último dia 19 de maio, pelo Secretário Especial da Receita Federal do Brasil, a Instrução Normativa nº 2.082/2022, prorrogando os prazos de transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD) e da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) referentes ao ano-calendário de 2021.



Note-se que os prazos de entrega referente ao ano-calendário de 2021, originalmente previstos para o último dia útil de maio (ECD) e o último dia útil de julho (ECF) de cada ano, foram prorrogados.

Ou seja, o prazo para apresentação da ECD foi excepcionalmente prorrogada até o último dia útil de junho de 2022, em razão da edição da Instrução Normativa RFB Nº 2.082, de 18 de maio de 2022:

Art. 1º Esta Instrução Normativa prorroga, em caráter excepcional, o prazo final para transmissão da:

I - Escrituração Contábil Digital (ECD), previsto no art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de 2021, referente ao ano-calendário de 2021, para o último dia útil do mês de junho de 2022; e

II - Escrituração Contábil Fiscal (ECF), previsto no art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 2.004, de 18 de janeiro de 2021, referente ao ano-calendário de 2021, para o último dia útil do mês de agosto de 2022.

Não se olvida, portanto, que a escrituração contábil do último exercício social (2021), só seria exigível dos licitantes tributados com base no lucro real a partir do primeiro dia do mês de julho do exercício seguinte (2022).

E enquanto a escrituração contábil do ano de 2021 ainda não se tornar exigível, como na data da abertura dos envelopes, não pode ser imputado à recorrente o dever de apresentar quaisquer outros documentos senão os relativos à escrituração contábil do ano de 2020.

Ressalto o entendimento prestado pelo eminente Desembargador Helio do Valle Pereira nos autos do Agravo de Instrumento Nº 5030810-58.2022.8.24.0000/SC, em caso similar ao presente:

"[...] A decisão agravada negou a liminar sob o fundamento de que o prazo de entrega da escrituração contábil à Receita Federal não influi na reunião da assembleia dos sócios, tampouco na



deliberação sobre o balanço e resultado econômico da pessoa jurídica. Em outros termos, concluiu então que, mesmo que elastecido o prazo de entrega desse documento à RFB, isso não repercute em outra esfera senão naquela relativa à fiscal e previdenciária própria da Receita Federal.

O Código Civil prevê (art. 1.078, inc. I) que a assembleia dos sócios será realizada anualmente nos quatro meses seguintes ao término do exercício social com o objetivo de tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

A compreensão administrativa e aquela adotada na decisão recorrida têm suas boas razões. Partem de um regra inserida em lei ordinária e que, em visão restritiva, ampara o ato coator.

As licitações estão mesmo submetidas a postulados formais - uma garantia para todos: Administração, que contratará alguém potencialmente apto; licitantes, que verão disputa regulada isonomicamente; e da coletividade, que tem a perspectiva de uma contratação que tende a ter bons resultados e passível de ampla fiscalização.

Ao mesmo tempo, porém, há necessidade de algum comedimento, ou a licitação, gosto de provocar, poderá se transformar em uma gincana, antes destinada a selecionar os participantes mais lépidos nas rotinas burocráticas.

O formalismo, é mesmo um chavão, deve ser moderado, medido na exata proporção de sua utilidade. Mais ainda, como é também de rigor no direito administrativo, a boa-fé é postulado eloquente.

A agravante trouxe aparentemente o que estava ao seu alcance perante a Receita Federal - quando menos aquilo que em termos regulamentares lhe era exigível. É plausível dizer que os documentos contábeis a serem revelados pelas certidões federais não eram reclamáveis quanto ao exercício mais atual.

É factível, ante o tratamento dado naquele âmbito, que se faça cisão entre os compromissos internos da sociedade empresária (regrados pelo Código Civil) e a concessão de prazos para criação de reflexos em outras esferas.

Nas possíveis leituras do caso - uma rigorosa, que não parece colocar em xeque efetivamente a idoneidade econômica da



empresa; outra liberal, que amplia o rol de licitantes - estimo que a segunda trilha seja mais adequada.

Além do mais, soa-me muito avaro que se dê consequências palpáveis ao rito adotado pela Receita Federal para diversos fins, mas se surpreenda a agravante quanto à adoção de outra lógica em face de licitação. É caso, relembro o ponto, no qual a falta de malícia da autora deve ser sublinhada.

É o que basta, neste instante, para a outorga da tutela de urgência pretendida. Mais haverá de ser dissertado quando do julgamento na Câmara, mas a hipótese reclama agora brevidade para que a impetrante tenha em seu favor a tutela de urgência.

Além do mais, o momentaneamente deliberado não resolve definitivamente a polêmica, antes permitindo que a licitação prossiga, mas sem contratação.

3. Assim, concedo o efeito suspensivo ativo para "determinar que sejam analisados os índices de situação financeira da Confer, nos balanços que foram apresentados por ela, do exercício de 2020, bem como para determinar que a Autoridade Coatora e o órgão a que se vincula abstenham-se de devolver o envelope da Impetrante, contendo a proposta de preços, bem como que procedam à sua imediata abertura, em sessão pública, com intimação prévia da Agravante, a fim de proferir outro resultado da fase de classificação, e, a partir daí, a suspensão do Edital de Licitação Concorrência Obras e Serviços de Engenharia nº 03/2022, bem como a suspensão da realização de qualquer ato que objetive a contratação da licitante Setep ou de qualquer outra empresa". (TJ-SC - AI: 50308105820228240000, Relator: Helio do Valle Pereira, Data de Julgamento: 07/06/2022, Quinta Câmara de Direito Público)

O Tribunal de Justiça de São Paulo possui entendimento neste sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Modalidade concorrência. Impetrante que foi desabilitada por apresentar balanço patrimonial de 2019 quando a Comissão de Licitação entendia devida a de 2020. Item 11.4.1 do edital que exige balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social.



Instrução Normativa nº 2023/2021 da Receita Federal do Brasil que prorrogou o prazo da entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD) para o último dia do mês de julho de 2021. Impetrante que preencheu as exigências que constam no edital. Sentença mantida. Reexame necessário improvido (Apelação Cível/Remessa Necessária n.º 1001983-98.2021.8.26.0125, Des. Relator Claudio Augusto Pedrassi)

Bem como, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - LIMINAR DEFERIDA PARA AUTORIZAR A PARTICIPAÇÃO NA AUDIÊNCIA DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA - IMPETRANTE QUE ADOTA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL (ECD) - BALANÇO PATRIMONIAL EXERCÍCIO 2011 - VALIDADE - DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Demonstrado que o balanço patrimonial da empresa licitante, ora agravada, referente ao exercício de 2011, que possui a sua escrituração contábil baseada no Lucro Real e adota a Escrituração Contábil Digital (ECD), nos termos do que dispõe o art. 3º, inciso, II, da Instrução Normativa RFB nº 787/2007, se encontrava válido no dia 18-06-2013, data da abertura da licitação, para fins de exigência prevista no art. 31, I, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitação), bem como no item 7.6, a, do Edital nº 020/2013, mantém-se a decisão que autorizou a impetrante participar da audiência licitatória" ((Apelação Cível/Remessa Necessária n.º 0111840-81.2013.8.11.0000 MT, Des. Alberto Pampado Neto).

Diante dos fatos e fundamentos jurídicos apresentados acima, entendo que o recurso merece prosperar. Destarte, opino para que se proceda a análise dos índices econômico-financeiros da empresa recorrida e, sendo estes suficientes, que proceda a abertura e julgamento da sua proposta de preços.



CONCLUSÃO: De acordo com os fundamentos supra, opino pelo **CONHECIMENTO** do recurso interposto vez que preenche os requisitos de admissibilidade e, quanto ao mérito seja **JULGADO PROVIDO**, a fim de que sejam avaliados os índices econômico-financeiros apresentados pela empresa recorrida e, sendo estes suficientes, que proceda a abertura e julgamento da sua proposta de preços.

Resguarda-se o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência de acatar ou não as sugestões apresentadas.

Braço do Trombudo (SC), 24 de agosto de 2022.

JEAN CHRISTIAN WEISS
CONSULTOR JURÍDICO
OAB/SC 13.621