

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº 2811.02/2023 – SMS/PE.

Pregão Eletrônico 2811.02/2023 – SMS/PE

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO E MATERIAL PERMANENTE (HOSPITALAR, ODONTOLÓGICO, GRUPO GERADOR E 01 (UM) VEÍCULO 0 (ZERO) KM), PARA UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE, JUNTO A SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE FORTIM - CE.

Recorrente: AUTLOC COMERCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEICULOS E MÁQUINAS LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 06.951.836/0001-58.

Recorrida: Pregoeiro Oficial.

I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada ao(s) 14 dia(s) do mês de dezembro do ano de 2023, no endereço eletrônico <https://novobbmnet.com.br/>, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se a Pregoeira do(a) Prefeitura Municipal de Fortim/CE, com o objetivo de adquirir AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO E MATERIAL PERMANENTE (HOSPITALAR, ODONTOLÓGICO, GRUPO GERADOR E 01 (UM) VEÍCULO 0 (ZERO) KM), PARA UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE, JUNTO A SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE FORTIM - CE, conforme especificações e quantidades definidas no instrumento convocatório, para a lavratura desta Ata do resultado da análise dos documentos de Habilitação dos licitantes participantes.

II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentado registro de intenção de recursos, a saber: AUTLOC COMERCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEICULOS E MÁQUINAS LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 06.951.836/0001-58, referente ao lote 06, conforme registro:

18/12/2023	13:20:42:824	Sistema - (Recurso): AUTLOC COMERCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEICULOS E MÁQUINAS LTDA, informa que vai interpor recurso. Interponho recurso contra a nossa desclassificação, com base no princípio do formalismo moderado, uma vez que nossa oferta foi com melhor preço e que os vícios apontados na inabilitação poderiam ter sido facilmente sanado por meio de diligências.
------------	--------------	--

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso e Registro de Contra Razão, a empresa: AUTLOC COMERCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEICULOS E MÁQUINAS LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 06.951.836/0001-58, apresentou suas razões recursais em memorias, conforme determina o edital.

III – DA SÍNTESE DO RECURSO:

A recorrente questiona os motivos de sua inabilitação sustentando que apresentou o balanço patrimonial e os termos de abertura e encerramento do livro diário devidamente registrados na Junta Comercial, entendendo ser esses suficientes. Cita ainda que qualquer outra exigência poderia ser suprida via diligência citando as notas explicativas. Entende que houve excesso de formalismo por parte da equipe julgadora.

Ao final pede que seja reformada a decisão que o inabilitou para declarar sua habilitação ou alternativamente que faça subir a autoridade superior o recurso.

Ame

IV - DO MÉRITO DO JULGAMENTO:

A) RELATIVO AO BALANÇO PATRIMONIAL APRESENTADO E DA AUSÊNCIA DAS NOTAS EXPLICATIVAS

Como regra, 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 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”.

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”.

O objetivo do Balanço Patrimonial é apresentar, de uma forma ordenada e padronizada, a situação econômica e financeira de uma empresa num determinado momento. No certame, serve para saber se a empresa tem boa saúde financeira, se não está em processo de falência e, portanto, tem condições de executar o objeto do contrato.

Dos motivos ensejadores da declaração de inabilitação:

14/12/2023	14:17:56:876	Pregoeiro - Inabilitação do Participante AUTLOC COMERCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEICULOS E MAQUINAS LTDA: a) Não apresentou as notas explicativas b) Apresentou o balanço pela junta e o Termos de Abertura e Encerramento pelo Sped sem o recibo do envio (não é permitido a mescla de balanço).;
------------	--------------	--

No tocante ao balanço patrimonial, frisamos que fora exigido seguindo a previsão legal de que será exigido balanço do último exercício social, tal exigência é cabível e devidamente comprovada, como mostraremos.

A Exigência supra, reside no item 6.5.1 e subitens, do edital regedor:

6.5. RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

6.5.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis (DRE), índices contábeis e Notas Explicativas 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, comprovado através do cálculo dos seguintes índices contábeis, que devem ser registrados na Junta Comercial, devidamente assinado pelo contador responsável, 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;

[...]

6.5.3. Entende-se que a expressão “na forma da lei” constante no item 6.5.1, no mínimo: balanço patrimonial e DRE, índices contábeis/financeiros e notas explicativas, registro na Junta Comercial ou órgão competente, termos de abertura e encerramento do Livro Diário.

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

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

6.6.5.1. Entende-se que a expressão "**na forma da lei**" constante no item 6.5.5 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 N° 9.555, de 6 de novembro de 2018);
- e) demonstrativo dos índices contábeis exigidos no item 6.5.8;

[...]

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

Para tornar consistentes nossas afirmações verificamos o texto legal onde há previsão de exigência de balanço patrimonial do último exercício social, senão vejamos:

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;

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 1.065 do Código Civil. Diante disso, passamos a questionar qual o prazo para a elaboração deste balanço.

A expressão "**na forma da Lei**" tem por base, o disposto no Art. 31, inciso I, da Lei de Licitações 8.666/93, significa que o balanço deve observar o cumprimento de todas as formalidades que a legislação aplicável exige, in verbis:

→ **Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário**, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo ou publicação no Diário Oficial e jornal de grande circulação na sede da Companhia (S/A), fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 c/c art. 289 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000(R1);

→ Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE (podem ser assinados digitalmente), fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea "a", do art. 10, da ITG 2000(R1);

→ **Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (procure por uma chancela), fundamentado no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea "b", do art. 10, da ITG 2000(R1). -Observe que a regra é registrar o Livro Diário, salvo disposição especial em lei em contrário;**

→ Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado no art. 14 da ITG 2000(R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 e art. 177 da Lei nº 6.404/76;

→ Boa Situação Financeira, fundamentado no inciso V, do art. 7.1, da IN/MARE 05/95;

A Junta Comercial chancela o Balanço para indicar o seu registro.

O Livro Diário deve ser registrado na Junta Comercial; os Termos de Abertura e Encerramento são chancelados; O Balanço e as demonstrações contábeis devem constar no Livro Diário.

Sobre as formalidades legais quanto a apresentação do balanço patrimonial na forma da lei verificamos que de fato os argumentos trazidos à baila pela recorrente não merecem prosperar uma vez que se verificou a ausência de tais informações no documento apresentado.

No que tange ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis apresentados pela recorrente ter sido referente ao exercício social 2022 registrados na Junta Comercial. Muito embora a empresa não tenha declarado ser optante do sistema SPED, apresentou os termos de abertura e encerramento do SPED sem o recibo de entrega de escrituração digital, ou seja, cumprindo de forma parcial o exigido no item 6.5.4 c/c 6.5.6 do edital, **tendo em vista que os termos de abertura e encerramento do livro diário apresentados foram extraídos do sistema SPED e que o Balanço Patrimonial foi apresentado com registro na Junta Comercial, ou seja, mesclando tais informações.**

Convém lembrar que ao optar pela apresentação do balanço patrimonial na forma da lei, o recorrente deveria ter o apresentado integralmente na forma prevista no item 6.5.4 ou na forma prevista no item 6.5.6 do edital e não da forma apresentada, parcialmente, nas duas opções.

Ao apresentar a comprovação de qualificação econômica financeira de forma divergente e não na forma integral das opções exigidas no edital, entendemos que a empresa descumpriu os requisitos do edital.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Comissão de Licitação julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a *ratio legis*.

Nas licitações públicas, todas as formalidades intrínsecas listadas acima devem ser observadas pela comissão julgadora.

As Notas explicativas - (NE), contêm informação adicional em relação à apresentada nas demonstrações contábeis, elas oferecem descrições narrativas ou segregações e aberturas de itens divulgados nessas demonstrações e informação acerca de itens que não se enquadram nos critérios de reconhecimento nas demonstrações contábeis, portanto são necessárias e úteis para melhor entendimento e análise das demonstrações contábeis, ou seja, aplicáveis em todos os casos que forem pertinentes, conforme adota a NBC TG 1000, item 3.17.

Vemos nesse caso, que a recorrente não apresentou as demonstrações acima, o que fere o princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, não porque estas exigências podem ser consideradas irrelevantes, mas sim porque se exige de todas as licitantes que assim se apresente, não sendo mencionado a discricionariedade da Administração em aceitar o que achar devido, e sim a obrigação de assim ser de acordo com as exigências do edital e da Lei.



Importante destacar, aliás, que até mesmo as Micro e Pequenas Empresas estão obrigadas a apresentar Notas Explicativas. Veja que NBC TG 1000 que é o novo nome da antiga NBC T 19.41 e que faz referência a “Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas”, assim estabelece:

“Conjunto completo de demonstrações contábeis 3.17 O conjunto completo de demonstrações contábeis da entidade DEVE INCLUIR TODAS AS SEGUINTE 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.”

Não se perca de vista que a própria NBC TG 1000 dedica toda sua seção 08 para tratar a respeito de notas explicativas o que ratifica sua obrigatoriedade em balanços:

“8.1 Esta seção dispõe sobre os princípios subjacentes às informações que devem ser apresentadas nas notas explicativas às demonstrações contábeis e como apresentá-las. As notas explicativas contêm informações adicionais àquelas apresentadas no balanço patrimonial, na demonstração do resultado, na demonstração do resultado abrangente, na demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados (se apresentada), na demonstração das mutações do patrimônio líquido e na demonstração dos fluxos de caixa. As notas explicativas fornecem descrições narrativas e detalhes de itens apresentados nessas demonstrações e informações acerca de itens que não se qualificam para reconhecimento nessas demonstrações. Adicionalmente às exigências desta seção, quase todas as outras seções desta Norma exigem divulgações que são normalmente apresentadas nas notas explicativas.”

Vale ainda buscar também respaldo no texto do § 4º do artigo 176 da lei 6.404/76, vejamos:

“[...]§ 4º As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício”.

Os dispositivos supracitados aplicam-se as sociedades anônimas regidas pela lei 6.404/76 e por extensão aplicada as demais sociedades. Veja que não se fala em regime de tributação, portanto, mesmo as entidades tributadas com base na sistemática do Simples Nacional estão obrigadas a elaboração das ditas notas.

É documento obrigatório a ser apresentado em balanço, portanto, a inclusão de Notas Explicativas sem o que resta impossível a análise correta das informações apresentadas.

Não havendo apresentação de notas explicativas nos autos dos balanços, portanto, deve permanecer a inabilitação da empresa recorrida.

Quanto à obrigatoriedade das empresas elaborarem notas explicativas referentes às demonstrações contábeis, trata-se de conduta estabelecida pela norma do Conselho Federal de Contabilidade - CFC, visando à melhoria da função da contabilidade, que é fornecer informações aos seus usuários. Não há o que questionar.

Já com relação à redação do edital, que solicita a apresentação do balanço patrimonial como qualquer outra demonstração contábil “na forma da lei”, é possível interpretar a redação como o documento elaborado em harmonia com o que a legislação prevê e o CFC normatiza.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição. Assim sendo, não se pode, deixar de prever requisitos que sejam legais, pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

Nesse diapasão decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.”

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Ao comentar o art. 41, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

“Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a

me

invalidade decorre da infrigência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

Assim, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade da exigência editalícia por estar amplamente conforme a legislação vigente. Bem como não assiste qualquer razão a recorrente em seu pleito uma vez que descumpriu os requisitos postos no edital convocatório de acordo com a legislação vigente.

Relativo ao apontamento sobre a promoção de diligência, esta somente é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

Ocorre que não resta dúvida por parte da comissão julgadora quanto a ausência de tal documento junto aos documentos apresentados, que foi reconhecido pela própria recorrente, que deveria constar inicialmente juntos aos documentos de habilitação, muito menos poderia ser autorizado a anexação de documento em momento posterior como é o caso.

Sobre o tema citamos jurisprudência do TCU sobre a matéria:

É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a **inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**
Acórdão 4827/2009-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da Pregoeira, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

Diante do exposto não se pode considerar os argumentos trazidos à baila pela recorrente, com o intuito de reformulação de decisão de inabilitação da empresa recorrente.

V - DA CONCLUSÃO:

1) **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: **AUTLOC COMERCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEICULOS E MÁQUINAS LTDA**, inscrito no CNPJ sob o nº. **06.951.836/0001-58**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando **IMPROCEDENTES**;

DETERMINO:

a) Encaminhar as razões recursais apresentadas pela recorrente e pela recorrida respectivamente, a Secretaria de Municipal de Saúde, para pronunciamento acerca desta decisão;

Fortim – CE, 18 de Janeiro de 2024.


MARIA VANESSA LOURENÇO MENEZES
Pregoeiro do Município