

Concórdia, 11 de março de 2022.

Ao Município de Ponte Serrada - SC

Ref.

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 18/2022 EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2022

CHINHAN AUTOMÓVEIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 24.061.280/0001-06, com sede na Rua Tancredo de Almeida Neves, 6061, Jardim Europa, na cidade de Concórdia – SC, vem à presença de Vossa Senhoria apresentar **CONTRA RECURSO ADMINISTRATIVO - MODALIDADE DE “PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2022**, com base da Lei nº 8.666/93 e demais disposições legais aplicáveis à espécie, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

CONTRA RECURSO ADMINISTRATIVO:

Referente ao Recurso da empresa LR COMERCIO DE VEICULOS LTDA, desclassificada no certame por LANCE.

1. DOS FATOS SUBJACENTES

Sucedede que, depois de ter sido habilitada no pleito, e declara Vencedora nos LANCES, a CHINHAN AUTOMÓVEIS LTDA recebeu notificação de recurso emitida por empresa concorrente, LR COMERCIO DE VEICULOS LTDA. No que se refere:

Solicitamos a desclassificação da concorrente pelos seguintes motivos: 1º A falta de apresentação da certidão de falência e concordata pelo sistema eproc tornando assim inválida a emitida pelo sistema Esaj. 2º Referente ao balanço



patrimonial, o qual não foi apresentado conforme pedido em edital no item 3 "Para comprovação da qualificação econômico-financeira:".

1.1 DA CERTIDÃO

Sucedeu, que tivemos dificuldades com o site bl.org.compras nos últimos dias, tentamos anexar a Proposta e outros documentos, e tivemos alguns erros no sistema que não permitiam o Upload dos documentos, e apresentou inconsistência no site nos últimos dias. Dito isso, enviamos junto a este documento, os faltantes em sistema, pois apesar de não estarem anexos, eles existem e estão de pleno acordo com as exigências deste certame, sendo que o Balanço Patrimonial consta assinatura digital datado em 10/03/2022; a Certidão Negativa de Falência e Concordata, emitida pela E-Proc em 09/03/2022; e pela E-SAJ em 09/03/2022. Visto que todos os documentos tem data de emissão anterior ao pleito.

1.2 DO BALANÇO

Foi apresentado somente o Balanço e DRE de 2021.

O EDITAL solicita em seu enunciado **Balanço** do último exercício;

Ocorre que uma empresa do Porte da nossa tem o prazo para a finalização das Demonstrações Contábeis diferenciado justificativa fundamentada abaixo, por isso anexamos o Balanço de 2020 com suas demonstrações.

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:

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 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, entendemos então que o prazo limite para elaboração do balanço patrimonial é até o final do **mês de abril** do exercício subsequente.

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 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 2021, se se fizer necessário o balanço como prova de qualificação econômico-financeira, somente será exigível **o referente a 2020**. 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



HYUNDAI

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\$ 4.800.000,00** (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 do art.45 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; e no lucro presumido que cumprirem o disposto no parágrafo único do art.45 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995; e

VI-à entidade Itaipu Binacional, tendo em vista o disposto no art.XII do Decreto nº 72.707, de 28 de agosto de 1973.

§ 2º As exceções a que se referem os incisos I e V do § 1º não se aplicam à microempresa ou empresa de pequeno porte que tenha recebido aporte de capital na forma prevista nos arts. 61-A a 61-D da Lei Complementar nº 123, de 2006.

§ 3º A exceção a que se refere o inciso V do § 1º não se aplica às pessoas jurídicas que distribuírem parcela de lucros ou dividendos sem incidência do IRRF em montante superior ao valor de cálculo do imposto sobre a renda apurado, diminuída dos impostos e das contribuições a que se estiverem sujeitas.

§ 4º As pessoas jurídicas do segmento de construção civil dispensadas de apresentar a Escrituração Fiscal Digital do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação e de Imposto sobre Produtos Industrializados(EFDD ICMS/IPI) ficam obrigadas a apresentar o livro Registro de Inventário da ECD, como livro auxiliar.

§ 5º Deverão apresentar a ECD em livro Próprio:

- I- as Sociedades em Conta de Participação(SCP), quando enquadradas na condição de obrigatoriedade de apresentação da ECD estabelecida no caput;
- II- as pessoas jurídicas domiciliadas no País que mantiverem no exterior recursos em moeda estrangeira relativos ao recebimento de exportação, de que trata o art.8º da Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006; e
- III- as Empresas Simples de Crédito(ESC) de que trata a Lei complementar nº 167, de 24 de abril de 2019.

§ 6º As pessoas jurídicas que não estejam obrigadas a apresentar ECD podem apresentá-la de forma facultativa, inclusive para atender ao disposto no art. 1.179 da Lei nº 10.406, de janeiro de 2002.

§ 7º Os consórcios de empresas constituídas na forma dos arts.278 e 279 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, quando possuírem inscrição própria no CNPJ, poderão entregar a ECD de forma facultativa.

Art.4º A ECD deve ser transmitida ao Sistema 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.

§ 1º O prazo para entrega da ECD será encerrado às 23h59min59s(vinte e três horas, cinquenta e nove minutos e cinquenta e nove segundos), horário de Brasília, no dia fixado para entrega da escrituração.

Passando adiante, 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.

Isto é, a Instrução Normativa estabeleceu que as empresas obrigadas a apresentar a ECD terão até o final de maio do ano subsequente para apresentação do balanço.

Portanto, há 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*)

Então qual é o prazo a ser considerado para participação das licitações?

A controvérsia está estabelecida.

Por um lado entende-se que o prazo limite é até abril do ano subsequente seguindo o código civil que hierarquicamente prevalece sob a Instrução Normativa.

O artigo 59 da Constituição Federal estabelece a hierarquia das normas lembrando que o Código Civil é uma Lei Ordinária, vejamos:

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.

Observe-se que a Instrução Normativa nem sequer está elencada no rol do artigo constitucional, pois são promulgadas pelos órgãos competentes da Administração Pública. Diante disto, **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 Instrução Normativa em comento é 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.)

Por outro lado, entende-se que as empresas obrigadas a apresentar o ECD possuem prazo até maio do ano subsequente seguindo a Instrução Normativa 1.774/2017, no qual obrigatoriamente submetem-se.

Isto porque não há como ter duas escriturações contábeis referentes ao mesmo período e seria desarrazoado apresentar os Livros na Junta Comercial e depois no SPED – Sistema Público de Escrituração Digital. Aliás, na prática não há como registrar em ambos.

Diante disso, alguns órgãos licitantes vem reconhecendo que o balanço das empresas obrigadas a apresentar o ECD serão aceitos até maio do ano corrente, ou seja, a partir desta

data deverão apresentar o balanço do último exercício.

A Presidente de Comissão de Licitação Carmen Regina Linhares Pereira Resende em análise ao recurso apresentado julgou que:

“08. Adentrando ao mérito, de fato, esta Comissão de Licitação reconhece que anunciou a inabilitação dessa licitante de forma equivocada. Ao revisar a documentação apresentada às fls. 159 a 163, verificamos que se reporta ao exercício contábil financeiro encerrado em dezembro/2010, e contrabalaneando com as orientações da instrução normativa da Receita Federal Brasileira nº 787/07, vemos a necessidade de reformar nosso entendimento.

Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007: “Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração”. (g.n)

09. Assim, tendo em vista que as orientações do art. 5º da IN RFB nº 787/07, e o fato de que a Sessão de entrega dos envelopes de habilitação se realizou em data anterior à 30/jun/12, todas as documentações referentes aos BP de 2010 apresentados pelas licitantes interessadas deveriam ter sido aceitos, uma vez que o balanço de 2011 somente será exigido após o último dia útil do mês de junho de 2012.” (Decisão nº 55/1012 – Processo 50600.023827/2010-81, ref. Concorrência Pública nº 10/2012-00 – Ministério dos Transporte)

*Nota: A decisão supra é anterior a alteração da Instrução Normativa RFB nº 787/2007, eis que inicialmente o prazo estabelecido era “**até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte**”, contudo na data de 01 de dezembro de 2015 a Instrução normativa RFB nº 1.594 modificou o art. 5º, dando nova redação, agora estabelecendo como prazo “**até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte**”.*

A Egrégia Corte de Contas da União em análise realizada pelo Ministro Valmir Campelo discorreu no sentido que há um prazo para as empresas obrigadas a apresentar o ECD e outros para as demais:

“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:

(...)

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 2669/2013-Plenário, TC 008.674/2012-4, relator Ministro Valmir Campelo, 02/10/2013.)

Nota: A decisão supra é anterior a alteração da Instrução Normativa RFB nº 787/2007, eis que inicialmente o prazo estabelecido era “até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte”, contudo na data de 01 de dezembro de 2015 a Instrução normativa RFB nº 1.594 modificou o art. 5º, dando nova redação, agora estabelecendo como prazo “até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte”, o qual foi mantido pela Instrução Normativa RFB nº 1.774/2017

Concluimos:

Diante desta contenda, entendemos que para salvaguardar o interesse dos licitantes perante às licitações públicas é prudente a realização de esclarecimento junto à Administração para reconhecer o entendimento daquela entidade quanto ao prazo do balanço patrimonial das empresas obrigadas a apresenta o ECD. Ao cabo, frisa-se que as empresas desobrigadas a apresentar o ECD, em regra as empresas optante pelo Simples Nacional, o prazo é até abril do ano subsequente.

Contudo melhor ainda é a apresentação do ECD ao SPED em data que antecede o mês de abril em conformidade ao Código Civil, apesar da IN 1.774/2017 conceder prazo até maio. Desta forma não abre margem para qualquer questionamento.

Outro ponto importante a ser observado:

Muitas Juntas Comerciais têm tido dificuldades para realizar de forma ágil a autenticação dos livros digitais, ora por não adaptaram-se a modernidade inerentes a este procedimento, ora pela grande demanda a cargo das Juntas Comerciais.

A dificuldade em questão trouxe sérios problemas, principalmente para as empresas atuantes em licitações públicas, uma vez que não conseguiam a autenticação em tempo hábil para participarem dos certames.

Diante da situação prejudicial a Instrução Normativa 1.774/2017 estabeleceu que a autenticação dos livros contábeis digitais far-se-á através do recibo de entrega emitido pelo SPED, a saber:

Art. 6º A autenticação dos livros e documentos que integram a ECD das empresas mercantis e atividades afins, subordinadas às normas gerais prescritas na Lei nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, será comprovada pelo recibo de entrega da ECD emitido pelo Sped, dispensada qualquer outra autenticação.



2. Do Pedido:

Diante de todo exposto, sugere-se a Administração Pública, deferimento deste contra recurso, eis que a documentação juntada é a correta bem como requer a aceitação dos documentos não anexos no sistema BLL, uma vez que não interferem no Objeto do Certame e comprovado a emissão com data anterior ao pregão.

Nestes termos, pede deferimento



CHINHAN AUTOMÓVEIS LTDA

CNPJ 24.061.280/0001-06

ANNELISE ZUSE