



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

PARECER JURÍDICO

Parecer nº 094/2018

Ref.: Processo administrativo nº 004/2018 - Pregão presencial nº 002/2018

Assunto: Recurso administrativo – Decisão do Ilmo. Sr. Pregoeiro.

Direito Administrativo. Licitação. Pregão presencial para contratação de empresa especializada na realização de concurso público. Recurso administrativo. Ausência de comprovação da capacidade econômico financeira, nos termos do art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Empresa vencedora que apresentou o balanço patrimonial do exercício 2016. Sessão de pregão realizada em 29/05/2018. Descumprimento do requisito exigido expressamente no Edital (subitem 9.4.3). Inabilitação. Expressão “último exercício social” contida na Lei nº 8.666/93 e no Edital que, *in casu*, equivale ao ano imediatamente anterior à entrega da documentação (portanto, 2017). Elaboração e deliberação acerca do balanço patrimonial que configura dever societário da sociedade empresária, cujo prazo é fixado pelo Código Civil (art.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

1.078, inciso I). Advento de sistema de escrituração contábil digital (SPED) instituído pela Receita Federal do Brasil, por intermédio de normativo infralegal (Decreto n° 6.022/2007 e Instrução Normativa n° 1.774/2017). Natureza jurídica de obrigação tributária acessória criada pelo Fisco Federal na prerrogativa da fiscalização tributária, a qual não elide ou substitui o dever previsto na legislação civil, que trata acerca do Direito Comercial e Empresarial. Competência privativa da União (ente político). Princípio do paralelismo das formas. Opino, pois pelo IMPROVIMENTO do recurso interposto pela empresa “Conscam” e pelo PROVIMENTO das razões recursais apresentadas pela empresa “Consesp”.

Cuida-se de recurso administrativo interposto pelas empresas “Conscam Assessoria e Consultoria Ltda” e “Consesp – Concursos, Residência Médicas, Avaliações e Pesquisas Ltda” em sede do Pregão Presencial n° 002/2018 (P.A n° 004/2018), instaurado pela Câmara Municipal de Pradópolis para contratação de empresa especializada na realização de concurso público.

Ao que se extrai (fls. 249), ambas as impugnações administrativas foram apresentadas tempestivamente, na forma eletrônica, sendo que a empresa “Conscam”, no prazo de contrarrazões, reiterou suas razões de impugnação (fls. 298/302), quedando-se inerte a empresa “Consesp”.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

A licitante “Conscam”, em suas razões recursais (fls. 251/254), sustenta que o prazo para a apresentação do balanço patrimonial se encerra em 31 de maio do ano subsequente ao exercício escriturado, pois, não obstante tenha fixado o art. 1.078 do Código Civil o prazo de apresentação do balanço para os quatro meses seguintes ao término do exercício social (ou seja, até o final do mês de abril do exercício subsequente), a Instrução Normativa n° 1.774, de 22/12/2017, editada pela Receita Federal do Brasil, em seu art. 5°, prevê que a Escrituração Contábil Digital – ECD deverá ser transmitida, via SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), até o último dia do mês de maio do ano seguinte àquele a que se refere a escrituração, razão pela qual entende a Recorrente que a apresentação do balanço patrimonial do exercício de 2016, na sessão de pregão realizada em 29/05/2018, não viola a norma editalícia, já que teria, em seu entendimento, até 31/05/2018 para encaminhamento do balanço patrimonial junto ao SPED da Receita Federal do Brasil. Pede, assim, a reconsideração da decisão da Comissão que decidiu suspender o Pregão, a fim de declarar-lhe vencedora do certame. Juntou cópia do balanço patrimonial de 2016 encaminhado à Receita Federal na forma eletrônica (via SPED) (fls. 255/279).

Por sua vez, a empresa “Consesp” também apresentou recurso (fls. 281/296), alegando, em síntese, que o descumprimento de requisito previsto no Edital demanda a inabilitação da licitante infratora, em prol do Princípio da vinculação ao instrumento convocatório; que o balanço patrimonial apresentado pela Recorrida, referente ao exercício de 2016, viola o subitem 9.4 do Edital, bem assim o disposto no art. 1.078 do Código Civil; que o Código Civil possui *status* hierárquico superior à Instrução Normativa, devendo, por isso, prevalecer; por fim, sustenta que o regime de tributação da empresa “Conscam” não a obriga à escrituração contábil digital na forma da Instrução Normativa 1.774/2017, razão pela qual se submete ao prazo da legislação civil. Consignou jurisprudência acerca do tema, pleiteando a inabilitação da licitante “Conscam”.

Destaca-se que apenas as duas empresas recorrentes



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

participaram do certame (fls. 243).

É a síntese necessária dos fatos.

(...)

De fato, as condições mínimas exigidas no Edital, como pressupostos indispensáveis para concorrer ao certame licitatório, foram estabelecidas objetivamente e valem, **sem distinção**, para todos os interessados em participar da licitação.

Decerto, a demonstração do balanço patrimonial do último exercício social tem como supedâneo o art. 31, inciso I da Lei nº 8.666/93, transcrito, *ipsis litteris*, no subitem 9.4.3 do Edital.

Pois bem, ao que se vislumbra dos autos, o cerne da questão que origina a divergência situa-se na aplicação, *in concreto*, da expressão “*último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei*”, comando taxativo inserido na lei e no Edital que subordina a apresentação do balanço patrimonial pelas sociedades empresárias licitantes, como forma de habilitação econômico financeira perante a Administração Pública.

Com efeito, não cabe olvidar que, para a melhor análise do tema, faz-se imperioso lembrar que a expressão supra é extraída do art. 31, inciso I da Lei de Licitações e Contratos - LLC (Lei nº 8.666/93), o qual disciplina a habilitação econômico financeira de empresas participantes de procedimentos licitatórios.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Portanto, crível concluir que a *ratio* do dispositivo legal e, por conseguinte, da expressão acima mencionada, é a comprovação das reais condições financeiras da empresa interessada em participar dos negócios do Estado (*lato sensu*), a fim de evitar eventual e futura frustração da execução do objeto licitado por insuficiência econômica do particular contratado.

Denota-se, pois, que a exigência contida na Lei nº 8.666/93 revela verdadeira obrigação de natureza eminentemente societária ligada ao desempenho e poderio econômico das empresas licitantes como forma de garantia da boa e integral execução do objeto licitado, em prol do interesse público.

Nesse sentido, em se tratando de obrigação de natureza societária, a norma de regência a incidir no caso em concreto é mesmo a legislação civil, em especial o Código Civil, o qual, com a derrogação do Código Comercial de 1.850 e a adoção da “Teoria da empresa” de origem italiana (Cesare Vivante – *Trattato de Diritto Commerciale, Milão, 1920*), passou a disciplinar, como norma geral, o Direito Empresarial Brasileiro.

Observe que o Livro II do Código Civil, intitulado “Do Direito de Empresa”, traz inúmeras conceituações e regramentos atinentes ao Direito Empresarial e, dentre eles, a obrigação societária descrita pela Lei de Licitação (Lei nº 8.666/93) acerca da apresentação do balanço patrimonial. Vejamos:

“Art. 1.065 - **Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico.**” (g.n)

“Art. 1.078. **A assembléia dos sócios deve realizar-se** ao menos uma vez por ano, **nos**



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

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;" (g.n)

Veja, contudo, que a Recorrente "Conscam" alega que a Instrução Normativa – IN nº 1.774/2017, expedida pela Receita Federal do Brasil, ao tratar do envio do balanço patrimonial digital, estende a seus contribuintes o prazo para até 31/05/2018 e, uma vez que a sessão do Pregão em testilha ocorreu anteriormente a esse prazo (29/5/2018), aduz a Licitante que o balanço patrimonial do exercício de 2017, na data da sessão do Pregão, ainda não era exigível.

Contudo, pese a judiciosa argumentação da Recorrente "Conscam", bem assim algumas decisões do TCU (Tribunal de Contas da União), em sede do qual o tema é polêmico e controverso, **entendo e OPINO que a melhor e mais acertada solução ao caso em tela seja mesmo considerar que o prazo para a apresentação do balanço patrimonial está na Lei Civil, e não em normativo infralegal.** Explico.

Primeiramente, forçoso convir que considerar a I.N. nº 1.774/2017 como instituidora do novo prazo para a apresentação do balanço patrimonial seria admitir que a Receita Federal, por ato infralegal (instrução normativa), teria alterado o Código Civil (Lei nº 10.406/2002), em total violação ao Princípio do paralelismo das formas.

Com efeito, em se tratando de previsão expressa de lei (arts. 1.065 c.c 1.078) somente por lei, em sentido estrito, seria possível a alteração.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Não obstante, em se tratando de uma obrigação de natureza societária, portanto, ligada ao Direito Comercial/Empresarial, tem-se que, nos termos do art. 22, inciso I da Constituição Federal, apenas a União poderá legislar sobre referida matéria (competência privativa), donde inadmitir que um órgão federal, não dotado de autonomia legislativa, assim o faça em substituição ao ente político competente.

E ainda, a reforçar a tese de que o prazo de apresentação do balanço patrimonial deva ser aquele previsto no Código Civil, e não o instituído pela Instrução Normativa nº 1.774/2017, destaco o fato de que a I.N. nº 1.774/2017 disciplina verdadeira obrigação tributária acessória, ao passo que o Código Civil trata das obrigações societárias, isto é, do Direito Comercial/Empresarial.

Veja, aliás, que a mencionada Instrução Normativa, em sua ementa e em seu art. 1º, prevê que:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos III e XXV do art. 327 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, e **tendo em vista o disposto** no art. 16 da Lei nº 9.472, de 19 de janeiro de 1999, **nos arts. 1.179 e 1.180 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, e no art. 2º do Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, resolve:” (g.n)
“Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre a Escrituração Contábil Digital (ECD) a que são obrigadas as pessoas jurídicas e



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

equiparadas e sobre a forma e o prazo de sua apresentação.” (g.n)

Em seguida, o referido ato infralegal dispõe que:

“Art. 2º **A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:**

- I - **livro Diário e seus auxiliares**, se houver;
- II - **livro Razão e seus auxiliares**, se houver;
- e
- III - **livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.**” (g.n)

Atente-se, por primeiro, que a ementa do normativo infralegal é clara ao consignar que as suas disposições estão embasadas nos arts. 1.179 e 1.180 do Código Civil, os quais tratam da forma (e não do prazo!) de escrituração dos documentos contábeis das sociedades empresárias, que se darão de modo mecanizado ou eletrônico, segundo a norma civil.

Perceba que a I.N nº 1.774/2017, em momento algum, invoca os arts. 1.065 ou 1.078 do Código Civil, os quais, estes sim, tratam dos prazos para apresentação do balanço patrimonial.

Ademais, é possível vislumbrar não se tratar a “ECD” (Escrituração Contábil Digital) unicamente do balanço patrimonial, mas de um conjunto de documentos de escrituração contábil a ser apresentado pelos



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

contribuintes junto ao Fisco Federal (art. 2º), o que, nitidamente, denota sua natureza de obrigação tributária acessória.

Portanto, inquestionável consignar que a I.N. n° 1.774/2017 não trata de prazo para a apresentação do balanço patrimonial, mas da forma de apresentação da escrituração contábil a ser encaminhada pelos contribuintes ao Fisco Federal. E, decerto, nem assim poderia, pois, como dito alhures, acaso a Receita Federal do Brasil disciplinasse referida matéria (prazo de apresentação do balanço patrimonial), além de violar a competência privativa da União e incidir, o ato, em notório abuso de poder (excesso de poder) ante a ausência de autonomia legislativa do órgão federal, haveria flagrante violação ao Princípio do paralelismo das formas.

Vale frisar, outrossim, que, no entendimento desta Procuradoria Jurídica Legislativa, com a devida *venia* ao sustentado em decisões do TCU (Tribunal de Contas da União), tal qual colacionado pela Recorrente "Conscam" (fls. 301/302), o elastecimento do prazo para entrega da ECD, previsto no art. 5º da I.N. n° 1.774/2017, está em total sintonia com as previsões dos arts. 1.065 e 1.078 do Código Civil. Esclareço.

De acordo com o art. 1.065 do Código Civil, ao término de cada exercício social a sociedade empresária terá por obrigação legal a elaboração, dentre outros, do balanço patrimonial.

Por sua vez, o art. 1.078 do mesmo diploma legal prevê que a assembleia dos sócios realizar-se-á, no mínimo, uma vez por ano nos quatro meses seguintes ao término do exercício social para, dentre outros, deliberar sobre o balanço patrimonial.

Ora, somente com a aprovação/deliberação do balanço patrimonial pelos sócios é que referido documento passa a ter eficácia e, assim,



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

produzir efeitos e vincular a sociedade empresária, podendo, a partir de então, fazer prova perante terceiros (órgãos públicos e/ou particulares).

Ou seja, somente com a aprovação/deliberação dos sócios referido documento contábil (balanço patrimonial) teria eficácia para fins de comprovação contábil junto ao Fisco Federal, razão pela qual, por razoabilidade e proporcionalidade, a I.N. n° 1.774/2017, considerando que o prazo limite para deliberação do balanço patrimonial seria até 30 de abril do ano subsequente à escrituração, fixou o prazo posterior para a sua apresentação, em formato digital, para fins tributários, havendo tempo hábil para as sociedades empresárias contribuintes adequar o documento na forma do Decreto n° 6.022/2007 (formato digital).

Conclui-se, pois, que a I.N. n° 1.774/2017 compatibiliza-se perfeitamente com as disposições do Código Civil, com ele não conflitado ou, menos ainda, alterando-o.

Por tais razões, entendo que a Licitante “Conscam” ao apresentar o balanço patrimonial do exercício de 2016 em sessão de Pregão realizada em 29/05/2018 incidiu em duas violações: primeiro, ao descumprir uma obrigação societária prevista no art. 1.078 do Código Civil, de elaborar e aprovar seu balanço patrimonial nos quatro meses seguintes ao término do exercício social; e segundo, ao descumprir o art. 31, inciso I da Lei n° 8.666/93 c.c subitem 9.4.3 do Edital do Pregão Presencial n° 002/2018 (P.A. n° 004/2018), o que, neste último caso resulta em sua inabilitação ao certame.

Ante o exposto, e tudo mais que dos autos consta, **OPLIC** pela IMPROVIMENTO do recurso apresentado pela empresa licitante “Conscam” e pelo PROVIMENTO das razões recursais da empresa, também licitante, “Consesp”.

É o parecer.



CÂMARA MUNICIPAL DE PRADÓPOLIS

Estado de São Paulo
CNPJ: 01.926.718/0001-76
Procuradoria Legislativa

Ao Ilmo. Sr. Pregoeiro para conhecimento e **DECISÃO**.

Após, com a vinda da decisão, dê-se ciência às Recorrentes, abrindo-se o prazo para interposição de recurso hierárquico.

À Presidência para ciência.

Por fim, garanta-se ampla publicidade aos autos do processo licitatório.

Pradópolis, 14 de junho de 2018.

MARCELO BATISTELA MOREIRA
Procurador Jurídico Legislativo
OAB/SP nº 305.353

Este documento foi assinado digitalmente por Marcelo Batistela Moreira.
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 4F9C-7540-33B6-E8A8.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/4F9C-7540-33B6-E8A8> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 4F9C-7540-33B6-E8A8



Hash do Documento

8C3A38DF22E5878CF405A2971B594DDBF78CD224961756B7CB21661B38E08E97

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 28/08/2018 é(são) :

- Marcelo Batistela Moreira - 298.136.198-80 em 28/08/2018 10:50 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

