



JUSTIÇA FEDERAL EM ALAGOAS

SEÇÃO DE ASSESSORIA JURÍDICA (AL-SAJ)**PARECER Nº 98/2024**

Trata-se de consulta encaminhada pela Comissão de Licitações da Seção Judiciária quanto ao entendimento a ser adotado em relação ao prazo exigido para fins de licitação quanto as exigências das demonstrações contábeis previstas no inciso I, do art. 69 da Lei nº 14.133/2021, c/c o item 6.04.01 do edital para fins de julgamento e habilitação/inabilitação econômico-financeira.

Em resumo, o questionamento é se o prazo a ser observado é aquele previsto no art. 1.078 do Código Civil ou o prazo previsto na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 2.003/2021. Essa controvérsia é antiga, existe desde a Lei nº 8.666/93, mas não há, ainda, um entendimento consolidado. A única mudança com a nova lei de licitações é que se passou a exigir o balanço patrimonial dos dois últimos exercícios, mas persiste a dúvida quanto a data a ser considerada.

Por um lado, entende-se que por uma questão de hierarquia de normas, o prazo a ser observado seria aquele previsto no art. 1.078 do Código Civil, isto é, a partir de primeiro de maio a empresa já estaria obrigada a apresentar o balanço patrimonial do ano anterior.

Segundo esse entendimento, uma Instrução Normativa da Receita Federal não poderia alterar um prazo estabelecido em lei. Nesse sentido, o Acórdão nº 1999/2014 – Plenário, como se vê no trecho abaixo transcrito:

8. Verifica-se, portanto, que, em até quatro meses (30 de abril), devem estar aprovados o balanço patrimonial e os demais demonstrativos contábeis. Como a sessão para abertura das propostas ocorreu no dia 20/5/2014, já era exigível nessa data a apresentação dos citados documentos referentes ao exercício de 2013.

9. Alega a representante que a "validade dos balanços" se findaria em 30/6/2014, por força da Instrução Normativa da Receita Federal 1.420/2013.

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.

11. Entende a representante que os dispositivos acima mencionados exigiriam que o INSS, em maio de 2014, ainda aceitasse como "válido" o balanço e as demonstrações relativas a 2012, uma vez que não teria se encerrado o prazo estabelecido no art. 5º da referida norma, que é 30 de junho.

12. Esse entendimento não merece prosperar. O prazo para aprovação do balanço é 30/4/2014, segundo disposto no art. 1078 do Código Civil. Evidentemente, uma instrução normativa não tem o condão de alterar esse prazo, disciplinado em lei ordinária. O que a IN faz é estabelecer um prazo para transmissão da escrituração contábil digital, para os fins operacionais a que ela se destina.

É esse também o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr :

Daí que muitas empresas defendem a tese de que, sujeitas ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), os seus balanços somente seriam exigíveis a partir do último dia útil de junho e não do de abril. Esse entendimento não é correto. Primeiro, porque uma instrução normativa da Receita Federal não tem força para desfazer ou estabelecer prazo diferente do prescrito em Lei (princípio da legalidade). Segundo, porque o prazo de junho é para o envio da escrituração contábil digital para a Receita Federal, o que não significa que o

balanço não precise ser fechado e que não seja exigível, na data legal, para outras finalidades, dentre as quais, licitação pública.

De fato, é preciso dissociar o prazo previsto na lei de licitações daquele previsto em Instruções Normativas da Receita Federal, pois cada um deles tem finalidades diferentes. O primeiro tem por objetivo a comprovação de qualificação econômico-financeira e o segundo tem fins tributários/fiscais. Desse modo, se a empresa pretende participar de procedimento licitatório, deveria observar o prazo legal para apresentação do balanço, mesmo que não esteja obrigada, ainda, a enviar a escrituração contábil digital.

Isso fica evidenciado quando se faz um paralelo com o Microempreendedor Individual que, para fins comerciais e contábeis não necessita elaborar Balanço Patrimonial, mas deseje participar de licitação passa a ter a obrigação de apresentá-lo para atender aos critérios de qualificação financeira, conforme jurisprudência do TCU:

9.3 dar ciência à Advocacia-Geral da União (AGU) e ao Segundo Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo - CINDACTA II que para participação em licitação pública, regida pela Lei 8666/1993, o MEI, mesmo que esteja dispensado da elaboração do balanço patrimonial, deverá apresentar, quando exigido para fins de comprovação de sua boa situação financeira, o referido balanço e as demonstrações contábeis do último exercício social, conforme previsto no art. 31, inciso I, da Lei de Licitações;
(Acórdão nº 133/2022 – Plenário)

Por outro lado, também há quem defenda a observância do prazo da Instrução Normativa da Receita Federal para as empresas obrigadas a apresentar escrituração digital contábil. Esse entendimento encontra fundamento nos Acórdãos 472/2016 - Plenário do TCU. Veja-se:

3.2. Em relação à alínea "b", foi verificado que o prazo previsto no Código Civil (30/4/2015) refere-se à deliberação da assembleia de sócios sobre o balanço patrimonial e não a sua publicação. O fato de a empresa apresentar documentação referente ao exercício de 2013 em 22/5/2015 encontra respaldo na Instrução Normativa 1.420/2013 da Receita Federal do Brasil, pois, para as empresas que adotam o regime de tributação vinculado ao Sistema Público de Escrituração Digital - Sped, a exigência para apresentação dos documentos relativos ao exercício imediatamente anterior só se inicia a partir de 30 de junho do exercício atual;

Ainda em 2016, o Plenário do TCU se manifesta novamente sobre o tema e apresenta uma interpretação que harmonizaria a divergência. Segundo o entendimento trazido no Acórdão 119/2016, o prazo do Código Civil seria para a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis, mas ele só seria exigível no prazo fixado pela Instrução Normativa da Receita Federal.

Na oportunidade, foi reconhecido que não há uma jurisprudência consolidada na Corte e sugere-se que a controvérsia poderia ser resolvida por meio de esclarecimento do prazo no próprio edital de licitação, caso em que as empresas estariam submetidas ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Veja-se trechos do referido Acórdão:

20. Sustento entendimento diverso justamente por não vislumbrar qualquer tipo de conflito entre o conteúdo do art. 1.078 do Código Civil e o teor do art. 5º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (RFB) 1.420/2013, como sugere o sobredito acórdão. Ao revés, homenageando a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico vigente, defendo que ambos os dispositivos se prestam justamente a complementar o art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93, conferindo-lhe assim eficácia plena, senão vejamos.

21. De acordo com o referido art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93, é legítimo exigir do licitante, para fim de qualificação econômico-financeira, "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei (...) ". [grifei]

22. Entendo que a expressão acima empregada "na forma da lei" refere-se tão somente ao termo "apresentados", e não à expressão "já exigíveis". Significa dizer que a lei disciplinará a apresentação do "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social", estando esse disciplinamento hoje contemplado no Código Civil (Lei 10.406/2002), especificamente em seu art. 1.078 - o qual deixa assente que tal apresentação será feita para que a assembleia dos sócios da sociedade limitada delibere sobre os documentos que lhe foram apresentados -, nada discorrendo sobre a exigibilidade dessa documentação para fim de participação em processo licitatório. Atente-se para o conteúdo desse dispositivo legal:

Art. 1.078. A assembleia 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;

[...]

§ 1º Até trinta dias antes da data marcada para a assembleia, os documentos referidos no inciso I deste artigo devem ser postos, por escrito, e com a prova do respectivo recebimento, à disposição dos sócios que não exerçam a administração. (grifei)

23. A rigor, à luz do caput do art. 1.078 do Código Civil, a deliberação da assembleia dos sócios sobre o "balanço patrimonial e o de resultado econômico" é que deverá ocorrer "nos quatro meses seguintes ao término do exercício social" (até 30/4), sendo que a apresentação propriamente dita de tais documentos perante os "sócios que não exerçam administração" terá de ser feita "até trinta dias antes da data marcada para a assembleia", portanto nos três meses seguintes ao término do exercício social (até 30/3).

24. Por seu turno, é a Instrução Normativa SRF 1.420/2013 que, implicitamente, oferece resposta para a questão temporal da exigibilidade do "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social" nas licitações. Isso porque o seu art. 5º dispõe que a Escrituração Contábil Digital (ECD), a qual compreende a versão digital dos balanços e demais documentos contábeis (art. 2º), e cuja adoção é obrigatória para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou no lucro presumido (art. 3º), deverá ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituração.

25. A propósito, de acordo com o art. 2º do Decreto 6.022/2007 (redação dada pelo Decreto 7.979/2013), o Sped é o "instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações". (grifei)

26. Em apertada síntese, somente quando a convocação de licitante - que tem como regime de tributação o lucro real ou o lucro presumido - para apresentação da documentação prevista no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93 ocorrer após o último dia útil do mês de junho de determinado exercício social, a documentação a ser apresentada no certame relativa ao "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social" será realmente a pertinente ao exercício social anterior àquele em que fora efetivada a referida convocação.

27. Em que pese a tese defendida nos parágrafos precedentes, reconheço que a inexistência de uma jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte de Contas pode ser suprida pelo próprio responsável pela condução do processo licitatório, por meio de inserção de cláusula editalícia que indique expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes. Com essa medida, o instrumento convocatório supriria quaisquer dúvidas dos interessados acerca do assunto, razão pela qual proponho ao colegiado dar ciência ao TRT do ocorrido para que tal lacuna possa ser preenchida no edital que vier a ser publicado.

Nesse caso, considerando a ausência de uma jurisprudência consolidada, nota-se que em seus últimos posicionamentos o TCU tem privilegiado os princípios da economicidade e seleção da proposta mais vantajosa. É de se destacar, ainda, o princípio do formalismo moderado e supremacia do interesse público também utilizados pelo TCU como fundamento para corrigir falhas ou sanar vícios, com vistas a contratação da proposta mais vantajosa. Destaque-se nesse sentido trecho do Acórdão nº 1.217/2023 – Plenário:

16. Nesse sentido, trago à baila trecho do Voto do Ministro Benjamin Zymler, que embasou o recente Acórdão 898/2019-TCU-Plenário e que tratou de situação similar a que ora se analisa:

'13. Conforme deixei consignado no estágio anterior deste processo, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios, o fato de o licitante apresentar proposta com erros formais ou vícios sanáveis não enseja a sua desclassificação, podendo ser corrigidos com a apresentação de nova proposta desprovida dos erros. Nesse sentido, há remansosa jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo do Acórdão 2239/2018-TCU-Plenário, em que o TCU

entendeu ser irregular a desclassificação de proposta vantajosa à administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. (Grifo no original)

Diante do exposto, opino, s.m.j., no sentido de que o prazo legal a ser observado para apresentação do balanço patrimonial é aquele trazido no art. 1.078 do Código Civil, ao tempo em que sugiro a inclusão dessa informação nos próximos editais, para evitar dúvidas ou questionamentos das empresas, conforme recomendação contida no Acórdão nº 119/2016 – Plenário do TCU.

Com relação a presente licitação para contratação de serviços de apoio administrativo e as demais que porventura estiverem em andamento e com a mesma controvérsia, sugiro que, em atendimento as recentes decisões do TCU sobre o tema (trazidas neste parecer) e em atenção aos princípios da economicidade, da seleção da proposta mais vantajosa, do formalismo moderado e supremacia do interesse público seja oportunizado para as empresas, em sede de diligência, complementar a documentação de habilitação para apresentação de balanço patrimonial considerando o prazo do Código Civil para comprovação de sua qualificação econômico-financeira.

Nesse sentido, caso os referidos documentos sejam apresentados, a empresa deve ser habilitada. Caso contrário, alternativa não resta senão inabilitar a empresa.

É o parecer, que submeto à consideração superior.

Em 13 de junho de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **GUSTAVO DE MELO MARANHÃO, SUPERVISOR(A) DE SEÇÃO**, em 13/06/2024, às 18:28, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.trf5.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **4361348** e o código CRC **912A6167**.