ACÓRDÃO - AC00 - 1008/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/7142/2023
PROTOCOLO	: 2256851
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE JUTI
DENUNCIANTE	: BAGATOLI CONSTRUTORA & INCORPORADORA LTDA
JURISDICIONADOS	: 1- GILSON MARCOS DA CRUZ 2- ROSÂNGELA SODRÉ DE OLIVEIRA GALDINO
ADVOGADOS	: 1- BRUNA OLIVEIRA - OAB/SC 42.633 2- TIAGO SANDI - OAB/SC 35.917
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – AQUISIÇÃO DE ARES CONDICIONADOS – SUPOSTA DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DA DENUNCIANTE – EXIGÊNCIA EDITALÍCIA ACERCA DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL DO EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR – NÃO ATENDIMENTO DAS REGRAS DISPOSTAS NO EDITAL – ADEQUADA INABILITAÇÃO DA DENUNCIANTE – IMPROCEDÊNCIA – EXTINÇÃO E ARQUIVAMENTO.

1. A apresentação do balanço patrimonial referente ao ano-calendário 2021, sendo possível e exigível o referente ao de 2022 (correspondente ao último exercício social à época da licitação), não é capaz de revelar os dados financeiros e patrimoniais atualizados da licitante, exigência inscrita no art. 31, I, da Lei (federal) nº 8.666/93 (vigente à época).
2. O não atendimento das regras dispostas no edital licitatório, acerca da exigência de documentos que comprovem a boa situação financeira da empresa, cujo período de comprovação era o de 2022, bem como a adequada inabilitação da denunciante procedida pela pregoeira do município, diante da não validade do documento entregue para a sua habilitação (ECD ano-calendário 2021), demonstram a inexistência de irregularidade no fato denunciado de indevida desclassificação.
3. Improcedência da denúncia, com a extinção e o arquivamento dos autos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada em 6 a 9 de maio de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em julgar, com fundamento no art. 21, V, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012 e no art. 17, inciso VI, “a”, da Resolução TC/MS 98/2018, **improcedente a denúncia** formulada pela empresa Bagatoli Construtora & Incorporadora Ltda. em face do município de Juti; **determinar**, com fundamento no art. 129, inciso I, “b”, da Resolução TC/MS 98/2018, a **extinção** e o **arquivamento** do presente processo; e **intimar** o(s) interessado(s) do

resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018), **determinando-se**, inclusive, o **levantamento do sigilo** das peças processuais.

Campo Grande, 9 de maio de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata da Denúncia apresentada pela empresa Bagatoli Construtora e Incorporadora Ltda., em face do município de Juti, na qual alegou ter sido indevidamente desclassificada na fase de habilitação do Pregão Presencial nº 13/2023, que tem por objeto o registro de preços para eventual aquisição de ares-condicionados, para atendimento das secretarias do referido município (pç. 1, fls. 2-13).

A denúncia foi admitida pela Presidência dessa Corte e distribuída a minha relatoria, nos termos do Despacho DSP – GAB.PRES 14165/2023 (pç. 3, fls. 114-115).

Examinados os fatos e argumentos apresentados, determinei, em juízo provisório, a suspensão cautelar do certame, ante a presença, naquele momento, dos requisitos autorizares para tanto (Decisão Liminar DLM G.FEK 125/2023 – pç. 4, fls. 116-123).

O Sr. Gilson Marcos da Cruz, atual Prefeito de Juti e a Sra. Rosângela Sodré de Oliveira Galdino, Pregoeira, foram devidamente intimados a respeito da denúncia objeto destes autos (fls. 125, 133 e 126, 129), ocasião em que informaram a suspensão do certame, apresentaram resposta e juntaram documentos (fls. 145-155).

Ato contínuo, o Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer PAR 1ª PRC 12312/2023, opinando pela revogação da liminar, pois considera ter havido equívoco por parte da denunciante na interpretação do edital e dos termos “ano-calendário” e “exercício” (pç. 27, fls. 158-161).

Reavaliando os autos, deliberei pela revogação da medida cautelar previamente determinada, autorizando o prosseguimento da licitação, pois ponderei que o objeto do certame (ares-condicionados) poderia sofrer grande variação de preços em razão das altas temperaturas que o Estado enfrentava naquela época, não sendo razoável manter a suspensão do certame, em atenção ao princípio da melhor satisfação do interesse público (Decisão Liminar DLM G.FEK 218/2023 – pç. 28, fls. 162-164).

Finalmente os autos retornaram ao membro do Ministério Público de Contas (MPC), que emitiu o Parecer PAR 1ªPRC 1997/2024, opinando pela adoção do seguinte julgamento (pç. 44, fls. 180-182):

> Consoante apontado anteriormente no feito, com a constatação de que a inabilitação da empresa Denunciante ocorreu de forma regular, vez que não atendeu as exigências editalícias acerca da qualificação econômico-financeira, impõe-se a improcedência da Denúncia e o arquivamento dos autos, conforme já requerido anteriormente através do Parecer n. 12312/2023 (fls. 158/161).

> Segundo dispõe o art. 129, inciso I, alínea “b” do Regimento Interno desta Corte de Contas, constatando-se que não foi comprovada a ocorrência de ilícito na apuração da denúncia, como no caso em apreço, impõe-se o arquivamento do processo.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Os argumentos dispendidos pela denunciante assentam na sua desclassificação supostamente indevida, na fase de habilitação do Pregão Presencial nº 13/2023, por infração ao item 9.4, “a”, do edital do certame, que assim estabeleceu:

> a) Balanço patrimonial assinado por contabilista habilitado e pelo representante da empresa, e Demonstrações Contábeis do último exercício social, exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios (...)

Segundo consta na denúncia, a pregoeira teria equivocadamente entendido que o documento entregue pela denunciante para a sua habilitação (ECD ano-calendário 2021) não era válido, haja vista que o período de comprovação exigido era o de 2022. A empresa sustentou que os dispositivos da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de 2021, demonstram que a sua desclassificação foi indevida.

Em resposta, os gestores ratificaram os motivos pelos quais a empresa denunciante foi desclassificada, aduzindo que era imprescindível que ela atendesse as regras estipuladas no edital, para permanência no certame.

Por fim, o MPC entende que houve equívoco de interpretação por parte da denunciante, nos seguintes termos:

> De forma bastante resumida, o Ano-Calendário corresponde ao ano em que os fatos aconteceram, enquanto que o Exercício é o ano em que se faz a declaração correspondente. Nesta perspectiva, tendo que o prazo para declaração (Ano Calendário 2023) dos fatos ocorridos em 2022 (Exercício 2022), ainda se encontrava aberto na data da sessão pública, deveriam ter sido apresentados os documentos relativos ao Ano-Calendário 2022, Exercício 2021, conforme justificado.
>
> Ao que tudo indica, a empresa denunciante confundiu esses conceitos, uma vez que os documentos alegadamente apresentados, relativos “Ano-calendário 2021”, teriam como referência o “Exercício de 2020”, o qual não corresponde, conforme

> demonstrado, ao último exercício social encerrado os fins de comprovação. Veja-se: Adicionalmente, importa registrar que esta Procuradoria de Contas tentou, sem sucesso, acessar a documentação efetivamente apresentada pela empresa denunciante para fins de habilitação, não obstante, o link indicado na petição apresentada a este Tribunal de Contas (https://arquivos.sandieoliveira.adv.br/appapi/anexos_caso/195282/1685020666), não se encontrava disponível, conforme print screen abaixo:
>
> Neste vértice, sem adentrar à questão envolvendo a forma de comprovação da qualificação econômico-financeiro pelas empresas que adotem a Escrituração Contábil Digital, enviada ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), a denúncia não se mostrou procedente, uma vez que a inabilitação da empresa denunciante, pelas próprias alegações apresentadas a este Tribunal de Contas, ocorreu de forma presumidamente regular.

Tudo considerado, recordo que já me manifestei nesses autos indicando que o cerne da questão posta a julgamento guarda evidente controvérsia jurisprudencial.

Isso porque ainda não há uma posição pacificada dos tribunais a respeito de qual prazo deve ser considerado para fins da apresentação do balanço e demonstrações contábeis do último exercício social das licitantes (art. 31, I, da Lei 8.666/93 – vigente à época). Ou seja, se deve seguir o prazo disposto nos arts. 1.065 e 1.078, I, do Código Civil ou o prazo disposto nas Instruções Normativas da Receita Federal, em relação à apresentação da escrituração contábil digital (ECD) pelo Sistema de Escrituração Digital (SPED), conforme a seguir discriminado:

> **Código Civil**
>
> **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.
>
> **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;
>
> . . .
>
> **Instrução Normativa RFB nº 2003/2021**
>
> **Art.5 º**. 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.

No caso em tela, a abertura da sessão do Pregão Presencial nº 13/2023 ocorreu em 23/5/2023, ou seja, posteriormente ao prazo do art. 1.078, I, do Código Civil (30 de abril), mas anteriormente ao prazo da Instrução Normativa RFB nº 2003/2021 (31 de maio).

O inciso I, do art. 31, da Lei (federal) nº 8.666/93 objetiva que as licitantes demonstrem para Administração a sua boa saúde financeira e patrimonial, capaz de atender ao objeto licitado:

> 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;

Nas palavras de Marçal Justen Filho[1] "(...) a exigência de documentos contábeis destina-se a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante. **O que se pretende é a seriedade e atualidade dos dados**."

Tomando por base o edital licitatório e resposta administrativa ao recurso que foi interposto pela denunciante, observo que a Administração municipal pretendia que fosse apresentado o balanço patrimonial referente ao ano-calendário 2022 que, nos termos da legislação civil, também coincide com o exercício social da empresa (1º de janeiro a 31 de dezembro).

Logo, em que pese a Instrução Normativa RFB nº 2003/2021 dispor de um limite de prazo maior para a apresentação, à Receita Federal, das declarações contábeis digitais, entendo que tal disposição não ostenta caráter de lei hábil a atender ao previsto no art. 31, I, da Lei (federal) nº 8.666/93 (vigente à época). Consequentemente, também não se sobrepõe ao art. 1.078, I, do Código Civil (Lei Federal 11.406/2002), que determina que os balanços patrimoniais devem ser deliberados até 30 de abril após o término do último exercício social.

É dizer, não obstante ainda haver prazo para apresentação da ECD no SPED (até 31 de maio), a licitante deveria ter diligenciado, para importar as informações do exercício de 2022 no dito sistema da Receita Federal, a tempo hábil da habilitação na licitação, a fim de atender o comando do item 9.4, "a" e 9.4.5, do edital licitatório.

Admitir o contrário, a meu ver, violaria os princípios da isonomia e vinculação ao edital, insculpidos no art. 3º, da Lei (federal) nº 8666/93 (vigente à época), posto que as

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho, - 17 ed.rev.atual.ampl. 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

empresas que adotaram a ECD, tal como a denunciante, poderiam apresentar seus balanços referente ao exercício social de 2021 enquanto aquelas que não adotaram somente poderiam apresentar o referente ao exercício de 2022, o que não é razoável.

Raciocínio idêntico pode ser extraído do aresto a seguir transcrito, oriundo do Poder Judiciário:

> APELAÇÕES CÍVEIS. MANDADOS DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. **APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL DO EXERCÍCIO FINANCEIRO ANTERIOR**. Recurso desfiado contra sentença que denegou segurança voltada à habilitação das impetrantes em certame licitatório por ausência de atendimento aos pressupostos relativos à qualificação econômico-financeira. 1. Aventada carência superveniente por perda de interesse de agir. Inocorrência. A conclusão da licitação, com adjudicação do respectivo objeto e sequencial contratação do vencedor, não subtrai o interesse processual para o exame do mérito de mandado de segurança que questiona a validade do certame. Precedentes. 3. Certame licitatório que impunha a apresentação de balanço patrimonial do exercício social anterior, devidamente validado por meio do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) da Receita Federal do Brasil, para o exame da situação econômico-financeira das entidades participantes. Inexistência de pronta e tempestiva apresentação, ao tempo da fase de habilitação, sob o fundamento de ainda fluir o prazo de entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD), nos termos da Instrução Normativa RFB nº 2.003/2021. **Balanço patrimonial que, nos moldes insculpidos nos artigos 1.065 e 1.078 do Código Civil e estatuto social das impetrantes, deve ser providenciado até 30 de abril do ano subsequente para oportuna aprovação por seus Conselhos Fiscais respectivos. Sessão pública de habilitação agendada para maio de 2023, quando então cumpriam estar disponíveis os balanços referentes ao exercício anterior, não se avistando nenhuma ilegalidade na exigência que se destina a comprovar a atual saúde econômico-financeira das licitantes.** Denegação da segurança que se impunha. Desfecho de origem preservado. RECURSOS DESPROVIDOS. (TJ-SP - Apelação Cível: 1004223-39.2023.8.26.0077 Birigüi, Relator: Márcio Kammer de Lima, Data de Julgamento: 27/11/2023, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/11/2023)

A propósito, destaco o posicionamento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, adotado em caso semelhante:

> EMENTA – LIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA –AFASTADA – PREGÃO – INABILITAÇÃO – **NÃO DEMONSTRAÇÃO DACAPACIDADE FINANCEIRA DO ÚLTIMO ANO DE EXERCÍCIO SOCIAL –PRAZO PREVISTO NO ART. 1.078, I, CC** – RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DALICITAÇÃO.
>
> 01. A ausência de manifestação judicial sobre pedido de formação de litisconsórcio passivo necessário não implica em cerceamento de defesa, considerando que

somente ocorre litisconsórcio passivo necessário nas hipóteses previstas no art. 114do CPP. Preliminar afastada.

02. **O balanço patrimonial para demonstração da capacidade financeira relativo ao último ano de exercício social deve ser elaborado até abril do ano subsequente, na forma do art. 1.078, I, do Código Civil,** conforme se extrai do instrumento convocatório e da análise dos princípios da licitação. (TJ-MS – Apelação Cível: 0822825-28.2019.8.12.0001 Campo Grande, 2ª Câmara Cível, Relator: Vilson Bertelli, data de julgamento: 09/06/2020, data de publicação: 30/06/2020).

À vista do exposto, observando que a denunciante apresentou o balanço patrimonial referente ao ano-calendário 2021, mesmo já sendo possível e exigível o referente ao de 2022 (correspondente ao último exercício social à época da licitação), tenho que tal documentação não é capaz de revelar os dados financeiros e patrimoniais atualizados da licitante, em consonância à exigência inscrita no art. 31, I, da Lei (federal) nº 8.666/93 (vigente à época).

E, considerando o não atendimento das regras dispostas no edital licitatório, reputo como adequada a inabilitação da denunciante procedida pela pregoeira do município, inexistindo irregularidade no ato praticado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, proponho meu **voto** no sentido de:

I – julgar, com fundamento no art. 21, V, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012 e no art. 17, inciso VI, “a”, da Resolução TC/MS 98/2018, **improcedente a denúncia** formulada pela empresa Bagatoli Construtora e Incorporadora Ltda. em face do município de Juti;

II – determinar, com fundamento no art. 129, inciso I, “b”, da Resolução TC/MS 98/2018, a **extinção** e o **arquivamento** do presente processo;

III - intimar o(s) interessado(s) do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018), **determinando-se, inclusive, o levantamento do sigilo das peças processuais.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela improcedência da denúncia, pela determinação da extinção e o arquivamento do processo, bem como a determinação do levantamento do sigilo das peças processuais.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Sr. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 9 de maio de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

MRLOS / MRMAM