

DESPACHO

PARA: ASSESSORIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA / AJAD

REF: Pregão Eletrônico nº 125/2023

Presada Coordenadora,

Com espeque no § único do art. 17 do Decreto estadual nº 48.012/20 ("*O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.*"), solicito-lhe ciência da circunstância processual adiante detalhada e emissão de parecer jurídico quanto a incertezas pairantes sobre a análise de balanços patrimoniais no bojo de processos licitatórios promovidos por este Órgão.

Haja vista a recorrência de dúvidas correlatas enfrentadas pelos Pregoeiros na condução da fase habilitatória dos certames licitatórios, a presente demanda visa à obtenção de análise jurídica fundamentada, potencialmente hábil a subsidiar a consolidação de um posicionamento institucional uniforme a respeito da matéria. Por se tratar de tema que abrange conteúdo contábil, alheio ao domínio da Pregoeira, solicito a gentileza de que se relevem possíveis impropriedades técnicas e terminológicas, bem como solicito avaliação dessa Assessoria quanto a eventual necessidade de interlocução com a Assessoria Contábil e/ou a Auditoria Interna do Órgão para atendimento da presente diligência.

Eis o contexto processual motivador desta solicitação:

Em sede de fase classificatória do Pregão Eletrônico nº 125/23, por ocasião de acesso desta Pregoeira a documentos previamente anexados pela arrematante ao Portal de Compras-MG dentre os "*Arquivos da Proposta Inicial*", observei que, juntamente com os arquivos da proposta original, já acessíveis à Pregoeira, a licitante havia anexado o respectivo Balanço Patrimonial, atinente ao exercício de 2022 (doc. 5380418). Assim, para fins de economia processual (embora ainda não se houvesse adentrado formalmente a fase habilitatória do certame), o documento foi, antecipadamente, remetido à CACFL para análise (5386932).

Via *Microsoft Teams*, a assessora contábil responsável reportou-me que o Balanço sob análise não continha assinatura da sócia (o que, em tese, corresponde a falha sanável) e não se achava registrado perante a respectiva Junta Comercial (falha sobre cuja corrigibilidade durante o curso do Pregão esta Pregoeira não detém convicção). Ante a incerteza jurídica despertada pelos apontamentos contábeis em cotejo com a disciplina normativa incidente, e diante de decorrentes avaliações internas ainda carentes de definição, a assessora contábil foi orientada a não antecipar o seu parecer a respeito do balanço até então apresentado e a aguardar a inauguração da fase propriamente habilitatória do certame.

Após formalização das respectivas aprovações técnicas no SEI (doc. 5455207), a proposta foi aceita perante o Sistema, a partir do que se instaurou formalmente a fase habilitatória do processo, ocasião em que o Portal de Compras tornou acessíveis à Pregoeira os arquivos anexados originalmente pelo licitante em campo próprio destinado a documentos de habilitação. Na oportunidade, não foi identificada a anexação de Balanço Patrimonial diverso do até então disponibilizado ou de qualquer documento complementar de qualificação econômico-financeira pela arrematante.

Mediante contato telefônico por mim realizado em 27/06/23, a licitante relatou haver providenciado o registro do seu Balanço na semana anterior, o que, na interpretação da Contabilidade da empresa, estaria albergado pela dilatação de prazo admitida pela Receita Federal (A IN RFB nº 2142/2023 foi editada para permitir que a ECD seja transmitida ao SPED até o último dia útil do mês de junho). Tem-se, portanto, que o registro do documento foi formalizado posteriormente à sessão inaugural do Pregão, no decurso do certame, enquanto se encontrava inconcluso o julgamento da proposta (ainda dependente, naquela ocasião, da aprovação da “Planilha de Composição do Preço Total” e das Amostras dela integrantes pelo Setor Técnico).

A presente Licitação encontra-se em sede de etapa habilitatória sob sustação, dada a necessidade de aprofundamento da análise jurídica acerca de fatores incidentes sobre o julgamento do Balanço Patrimonial da arrematante frente ao Edital, à legislação e à jurisprudência aplicáveis, de modo a se concluir pela solução que, fundamentadamente, dentre aquelas juridicamente viáveis, se afigure mais adequada ao caso concreto (habilitação ou inabilitação da arrematante em razão do julgamento do seu Balanço Patrimonial).

Ante a oportunidade de apreciação jurídica das dúvidas incidentes sobre este expediente específico, bem como de questões de natureza correlata com que têm deparado os Pregoeiros deste Órgão na condução de certames variados, em sede tanto de Pedidos de Esclarecimento quanto de etapa habilitatória dos certames, tem-se que a presente consulta não se restringirá a questionamentos atinentes ao julgamento do Balanço Patrimonial (BP) do arrematante do PL 125/23, mas se estenderá a aspectos congêneres já aventados em outros expedientes licitatórios. Isso porque impende que se uniformize o entendimento institucional sobre a matéria, de modo a se evitar a oscilação, a cada certame, entre os julgamentos e pronunciamentos emitidos pelo Órgão ante circunstâncias análogas, bem como de modo a se cumprirem o múnus de atuação administrativa em prol do resguardo da segurança jurídica (art. 30, LINDB) e o dever de precisão e clareza das exigências editalícias (art. 7º, II, Lei Estadual 14.167/02; art. 3º, §1º, I, e art. 40, I, VI e VII, Lei 8666/93; art. 14, III e IV, Decreto Estadual nº 48.012/20; Súmula 177 do TCU; dentre outros). Pretende-se, ainda, que a análise decorrente desta provocação sirva de substrato a eventual aprimoramento das minutas de Edital deste Órgão.

Em atendimento à solicitação de exposição dos questionamentos em formato de tópicos, passo à formulação dos quesitos sobre os quais se solicita o parecer dessa Assessoria:

- 1) Prazo legal para fechamento e registro/transmissão de BP para fins de participação em Licitação; E exigibilidade do BP “na forma da lei”:

A princípio, neste tópico, pretende-se que se defina qual o prazo legal até o qual o BP do penúltimo ano-calendário é aceitável e a partir do qual o BP do último ano-calendário torna-se exigível em sede de habilitação licitatória.

Segundo o Código Civil, tal prazo equivaleria a **30/04** [vide arts.: 1.078, I – “(...) nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social (...)

A seu turno, a Receita Federal do Brasil (RFB) admite a transmissão da “Escrituração Contábil Digital” (ECD, que compreende o BP) ao “Sistema Público de Escrituração Digital” (SPED) até **30/06** [vide arts. 2º e 5º da Instrução Normativa RFB nº 2003/2021, alterada pela IN RFB nº 2142/2023 – “(...) até o último dia útil do mês de junho do ano subsequente ao ano-calendário a que se refere a escrituração”].

Ademais, nota-se que o prazo prazo-limite fixado pela Receita é passível de prorrogação pelo Órgão, a depender da conjuntura anual (a título ilustrativo: a IN RFB nº 2003/2021, anteriormente à edição da IN RFB 2142/2023, previa o “último dia útil do mês de maio” como data-limite para transmissão da ECD ao SPED; Posteriormente, a IN RFB nº 2082/2022 veio prorrogar, em caráter excepcional, o prazo final de transmissão da EDC de 2021 para o “último dia útil do mês de junho de 2022”; Em 2023, adveio, então, a IN RFB nº 2142/2023, que alterou o art. 5º da IN RFB nº 2003/2021, o qual passou a considerar, não mais em caráter excepcional, o “último dia útil do mês de junho” como prazo final para transmissão da ECD ao SPED).

Segundo consultas e alinhamentos que têm sido logrados pela DGCL junto a assessores contábeis deste Órgão, em razão da necessidade, aventada pelos Pregoeiros, de padronização de entendimento quanto à matéria, a informação atual é a de que vige, na CACFL, a interpretação de que o prazo final a ser considerado nas Licitações corresponde àquele previsto no Código Civil (abril). A CACFL argumenta pela prevalência da disciplina prevista no Código Civil diante de aparente antinomia entre tal regramento geral e a disciplina específica trazida por Instruções Normativas da Receita Federal (por aplicação dos princípios da hierarquia e da especialidade normativas). No entender da CACFL, as normas editadas pela RFB servem a fins meramente fiscais/tributários e não possuem o condão de alterar a aplicabilidade das normas civis regentes das empresas nos demais âmbitos, tais como o licitatório.

[PS: Analogicamente: o entendimento atualmente praticado na DGCL a respeito da exigibilidade de Balanço Patrimonial frente a licitantes dispensados do BP por determinadas normas é o de que a desobrigação de escrituração contábil para fins específicos não implica desobrigação para fins de participação em processo licitatório. Havendo a pretensão de se disputar uma Licitação, o interessado deve se submeter às exigências previstas no respectivo Instrumento Convocatório e à legislação licitatória. Se deseja participar do PL, deve apresentar o BP nos moldes exigidos pelo correspondente Edital. Tal diretriz foi endossada pela AUDI no Memorando emitido no bojo do processo SEI 19.16.3896.0100882/2022-82: docs. 5231480 e 5415939. – **1.1) Caso a AJAD disponha de pronunciamentos contributivos sobre o tema, solicito sua exposição** – vide doc. 5418131].

Por tal leitura encampada pela CACFL, o BP de 2021 seria aceitável até abril/2023, caso o licitante ainda não dispusesse do BP de 2022 (uma vez que o BP de 2022 ainda não lhe seria exigível). A partir de maio/2023, o BP de 2022 já se tornaria exigível (haja vista que o prazo de que a empresa dispunha para fechamento e registro do BP de 2022 teria expirado em 30/04).

Segundo tal entendimento, o registro do BP/22 operado pelo arrematante do presente PL no fim do mês de junho teria sido extemporâneo, pois, quando da deflagração da sessão de abertura do Pregão (15/06/23), o licitante já deveria dispor de BP/2022 registrado/transmitido.

Infere-se de interações com a CACFL, ainda, que eventual aderência do MPMG aos prazos finais estipulados pela Receita tornaria volátil o critério de exigibilidade dos BP, haja vista que, no curso da Licitação, aquele Órgão pode vir a emitir nova IN que prorrogue ou altere a data-limite atual. A propósito, observa-se que as últimas IN's modificadoras do prazo final então admitido pela Receita foram editadas na iminência da expiração do prazo-limite anterior. Assim, acompanhar os prazos da Receita tornaria nossas análises habilitatórias dependentes de comandos normativos alheios e eventualmente variáveis, o que, possivelmente, comprometeria a observância de princípios licitatórios como Segurança Jurídica e Isonomia.

Outro fator complicador contido na ideia de filiação ao prazo final estipulado pela Receita, aduzido pela assessora contábil responsável por este expediente, consiste na circunstância de que a ECD admite retificação (vide IN RFB nº 2003/2021), em decorrência do que se aventou a indesejável possibilidade de que o licitante entregasse BP com dados errôneos, apenas para fins de cumprimento de prazo, já que, posteriormente, poderia retificá-lo.

- Quanto aos requisitos de BP “já exigível” e apresentado “na forma da lei”:

Eis os termos sob os quais os nossos Editais atuais (quando não o dispensam na hipótese de instrumento substitutivo e em outros casos excepcionais) exigem o BP como critério de habilitação (vide item “3.2” da Relação de Documentos Exigidos – Anexo III do Edital 5281663):

Balço patrimonial e demais 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; (grifo meu)

Se o instrumento convocatório se limitasse a exigir, genericamente, “BP apresentado na forma lei”, decerto que já nos adviria, por esse vago formato de exigência, para além das incertezas já incidentes sobre a interpretação do dispositivo, também a dúvida sobre o alcance jurídico da expressão “na forma da lei”.

Ocorre que, em sequência, nossos Editais detalham o modo de apresentação pelo qual o Balço Patrimonial e as demonstrações contábeis “*serão aceitos como na forma da lei*” para cada caso: Sociedades Anônimas; Sociedades Limitadas; Sociedades sujeitas ao Simples Nacional (vide item “3.2.2” e respectivos subitens do mesmo Anexo do Edital).

Conforme CRC, Contrato Social e Consulta ao SIMPLES anexados aos autos (docs. 5380145, 5380411, 5498993), tem-se que a arrematante do presente PL se enquadra nas categorias de “Sociedade Limitada” e de “Sociedade sujeita ao Simples Nacional” [embora o CRC informe que o porte da empresa corresponde a “Outro” (diverso de pequeno/micro/equiparado), consta “EPP” ao final do nome empresarial apontado no CRC e no Contrato Social. Solicitei ao licitante que confirmasse seu porte atual e efetuasse eventual atualização junto ao CAGEF, ao que ele respondeu, sequencialmente, durante a sessão de 15/06/23, via Chat do Pregão: “Empresa de Pequeno Porte (EPP) / Farei a atualização junto ao CAGEF / Fui observar e no cadastro da CAFEF está de pequeno porte. Somente no CRC que aparece Outro / Na verdade, o porte é recuperado da Secretaria de Estado de Fazenda (SEF-MG) ou da Receita Federal do Brasil (RFB) automaticamente. Não me permite alterar.”].

A disciplina editalícia, para ambas as hipóteses, prevê a necessidade de registro/autenticação do BP na Junta Comercial (vide “Relação de Documentos Exigidos”: item “3.2.2.2” e respectivos subitens; Item “3.2.2.3” e respectivo subitem).

Contudo, o Edital não define precisamente o alcance da expressão “já exigíveis”, o que acaba por franquear margem interpretativa sobre o conceito do requisito de apresentação “na forma da lei”.

Assim, quanto à pronta exigibilidade do BP de determinado ano-calendário, a expressa letra do Edital não propicia inferência segura acerca de se a “lei”, genericamente referida, abrangeria ou não Instruções Normativas editadas pela Receita Federal.

Há que se reconhecer que tal ambiguidade interpretativa subtrai, tanto dos licitantes quanto do gestor do Pregão, a segurança jurídica pela qual cabe à Administração Pública zelar, inconsistência apta a comprometer deveres administrativos correlatos, tais como o de julgamento objetivo e o de asseguuração de tratamento isonômico aos licitantes, sejam potenciais, sejam efetivamente participantes. Na esteira dessa consideração, convém a invocação de nortes interpretativos prescritos pela legislação de regência:

- Parágrafo único do art. 5º, Lei Estadual 14.167/02: *As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não se comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação.*

- Art. 2º, § 2º, do Decreto Estadual nº 48.012/20: *As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da Administração Pública, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.*

Sob o ponto de vista de ampliação da disputa, duas leituras se afiguram teoricamente viáveis:

Reconhecer-se o cabimento da interpretação adotada pela arrematante, no sentido de que o registro do BP de 2022 poderia ser realizado até junho/2023, promoveria ampliação da disputa considerando-se os efetivos (dois) concorrentes dela participantes (e, em tese, convergiria com o Interesse Público de contratação do objeto licitado pelo menor valor ofertado). Inabilitar-se um dos concorrentes naturalmente reduziria o caráter competitivo do certame em curso;

Por outro lado, considerados os potenciais concorrentes do certame, não se pode afirmar se a dubiedade interpretativa incidente sobre o conceito de prazo-final para registro/transmissão do BP haveria ou não desestimulado a participação de eventuais interessados na disputa (e, portanto, comprometido a Isonomia). Revela-se inviável à Administração dimensionar se e em que medida a interpretação conforme o prazo previsto no Código Civil por eventual interessado haveria sido determinante para que não participasse do certame, ciente de que não atenderia tempestivamente a um dos requisitos de habilitação. Assim, sob tal enfoque, a cogitação sobre ampliação ou redução da disputa figura em campo meramente especulativo.

De todo modo, estando o Pregão já em curso, não se afiguraria razoável que os licitantes participantes fossem prejudicados em razão de possível imprecisão interpretativa atribuível ao instrumento convocatório. Já havendo sido publicado o Edital sob termos que não afastam a dúvida de modo inequívoco, convém ponderar-se que a adoção do prazo final mais restrito como referencial (do Código Civil), no presente caso, poderia produzir resultado injusto para os licitantes (art. 20, LINDB: *“Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”*).

Registre-se que, se adotássemos o regramento da Receita Federal: o BP de 2021 seria aceitável até junho/2023, caso o licitante ainda não dispusesse do BP de 2022 (uma vez que o BP de 2022 ainda não lhe seria exigível). A partir de julho/2023, é que o BP de 2022 se tornaria exigível (haja vista que o prazo de que a empresa dispunha para transmissão da ECD de 2022 teria expirado em 30/06). Em tese, tal entendimento condiria com a interpretação adotada pela Contabilidade da arrematante do presente PL, a qual relatou haver efetuado o registro do BP/2022 no final de junho/2023. Segundo o entendimento ora abordado, tal registro haveria sido, pois, tempestivo. Mas, ainda assim, incide a dúvida: **Nesse caso, haja vista que ainda não dispunha do BP de 2022 registrado à época da sessão de abertura do certame (15/06/23), bem como considerando-se que o Edital exige expressamente o registro, deveria a empresa haver participado do PL anexando o BP registrado de 2021? Ou tratou-se de conduta legítima a participação mediante**

anexação do BP de 2022 ainda não registrado, seguida de registro posterior, no decorrer do Pregão?

Convém salientar que, para fins de participação no Pregão, os licitantes declaram, em campo próprio do Portal de Compras-MG, previamente à sessão inaugural, que cumprem os requisitos habilitatórios exigidos pelo Edital e seus Anexos (*vide* item “7.1” do Edital).

1.2) Nota-se que a existência de margem interpretativa franqueada pelo Edital sugere a possível necessidade de seu aprimoramento para processos futuros, de tal modo que aludido requisito de qualificação econômico-financeira seja previsto em termos o mais claros e objetivos possível (a tal respeito, solicito manifestação dessa Assessoria).

Entretanto, o caso em exame se submete aos termos do Edital atual e reclama solução jurídica. Assim sendo, e tendo em vista todo o contexto fático e normativo detalhado até aqui, solicito posicionamento dessa Assessoria quanto às seguintes indagações:

- 1.3) Especificamente no caso em apreço (PL 125/2023), bem como em outros Pregões cujos Editais já hajam sido publicados nos moldes atualmente adotados por nossas minutas:

Qual prazo final deve ser considerado como parâmetro para registro de BP/transmissão de ECD, a fim de se aferir (por ocasião da sessão inaugural ou por ocasião da fase habilitatória, a depender do entendimento que se adote quanto ao quesito nº “3” deste despacho) se o BP exigível trata do correspondente ao penúltimo ou ao último ano-calendário?;

- 1.4) Em Editais futuros, caso se conclua pela necessidade de que tais instrumentos disponham expressamente sobre se o prazo a ser considerado como parâmetro corresponderá ao previsto no Código Civil ou ao admitido pela Receita Federal:

Qual prazo final deve ser considerado como parâmetro para registro de BP/transmissão de ECD, a fim de se aferir (por ocasião da sessão inaugural ou por ocasião da fase habilitatória, a depender do entendimento que se adote quanto ao quesito nº “3”) se o BP exigível trata do correspondente ao penúltimo ou ao último ano-calendário?;

Eventuais prazos dispostos em outros diplomas normativos devem ser considerados para fins dessa reformulação dos nossos Editais (Lei de S.A., etc)?

- 1.5) Se se entender pela adoção da data-limite admitida pela Receita Federal (atualmente, correspondente a 30/06):

- 1.5.1) Haja vista os termos do *caput* e dos parágrafos do art. 3º, bem como do § único do art. 11 da IN RFB nº 2003/2021:

- 1.5.1.1) A data-limite fixada pela Receita Federal seria aplicável apenas às pessoas jurídicas obrigadas à Escrituração Contábil Digital (ECD)?

- 1.5.1.2) Ou seria aplicável indistintamente a todos os licitantes, inclusive aos desobrigados de ECD, já que, nesse caso, aludida IN lhes reserva o direito de apresentá-la facultativamente (§ 6º do

art. 3º)?

- 1.5.1.2.2) Caso se entenda pela aplicabilidade genérica abordada no subitem anterior:

Preveem os art. 39 e 39-A da Lei nº 8.934/94 (dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências), que tratam “*das Autenticações*”:

Art. 39. As juntas comerciais autenticarão:

I - os instrumentos de escrituração das empresas mercantis e dos agentes auxiliares do comércio;

II - as cópias dos documentos assentados.

Parágrafo único. Os instrumentos autenticados, não retirados no prazo de 30 (trinta) dias, contados da sua apresentação, poderão ser eliminados.

Art. 39-A. A autenticação dos documentos de empresas de qualquer porte realizada por meio de sistemas públicos eletrônicos dispensa qualquer outra.

Outrossim, dispõe o art. 6º da IN RFB nº 2003/2021:

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.

Assim, segundo me esclareceu a assessora contábil responsável, a apresentação de ECD via SPED dispensa a apresentação de BP autenticado perante a Junta Comercial.

Conclui-se, pois, que o licitante obrigado à ECD que a apresenta no processo licitatório está dispensado de apresentar BP registrado/autenticado na Junta.

Mas, suponha-se que um licitante desobrigado de ECD apresente, no processo licitatório, um BP registrado na Junta:

- 1.5.1.2.2.1) O prazo final admitido pela RFB seria aplicável apenas quando o licitante apresentasse o BP sob a forma de ECD transmitida ao SPED? Ele apenas faria jus ao prazo de “30/06” caso optasse por transmitir ECD via SPED?

- 1.5.1.2.2.2) Ou, ainda que o licitante não apresentasse ECD, mas, sim, BP registrado na Junta Comercial, ele faria jus ao prazo final previsto pela IN RFB nº 2003/2021? O licitante desobrigado de ECD, caso optasse pela apresentação de BP registrado na Junta, disporia de até “30/06” para registrar o seu BP perante a Junta Comercial?

- 1.6) Ainda que nossos Editais não detalhassem o que se entende por apresentação de BP “na forma da lei”, conforme o tipo de sociedade:

Deve-se entender que a expressão “na forma da lei” pressupõe o registro do BP perante a respectiva Junta Comercial (ressalvado a transmissão de ECD ao SPED, que dispensa tal registro)?

PS: Questão similar foi enfrentada pela AUDI no bojo do PL 325/2022 (processo SEI 19.16.3896.0100882/2022-82), que se posicionou pela exigibilidade do registro frente a qualquer licitante (Vinculação ao Instrumento Convocatório) – vide docs. 5073746, 5231480 e 5415939. Naquele expediente específico, entretanto, em decorrência de o arrematante corresponder a um Microempreendedor Individual e de a “Junta Comercial do Estado de Minas Gerais” haver declarado que não efetua registro de BP de MEI, não se afigurou viável o alinhamento ao parecer da AUDI no caso concreto, por força de óbice fático [e por aplicação, dentre outros, dos princípios da Razoabilidade, Formalismo Moderado e Pragmatismo Jurídico – há circunstâncias práticas que impõem, limitam ou condicionam a ação do agente (art. 22, §1º, LINDB) – vide doc. 5418131].

1.7) De todo modo, saliento a conveniência de que o alinhamento atinente ao quesito “1” e seus subtópicos guardem consonância com eventual jurisprudência existente ou dominante nos Tribunais de Contas pertinentes (TCU; TCE-MG).

- 2) Regularidade ou não da admissão de registro de BP posteriormente à abertura da sessão pública:

O art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93 e o item “15.6” do Edital facultam ao Pregoeiro ou à autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, *“vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”*.

Em sentido semelhante, dispõem o art. 26 do Decreto Estadual nº 48.012/20 e o item “7.1” do Edital que os licitantes devem encaminhar, concomitantemente, por meio do Sistema, a proposta e **os documentos de habilitação exigidos no Edital, até a data/horário estabelecidos para abertura da sessão pública.**

O Acórdão nº 1.211/21 do Plenário do TCU (ratificado por outros julgados da Corte, tais como o Acórdão nº 2.443/2021), com fulcro nos arts. 8º, h, 17, VII, e 47 do Decreto Federal 10.024/19, replicados no Decreto Estadual 48.012/20 (segundo os quais cabe ao Pregoeiro, no julgamento da habilitação e das propostas, **sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica**, mediante decisão fundamentada, registrada em ata – previsão reproduzida no item “15.7” do Edital), bem como em princípios licitatórios tais como Formalismo Moderado e Finalidade, veio mitigar o rigor de possível interpretação literal dos dispositivos anteriores.

Segundo o precedente, a interpretação literal poderia levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevaleceria e assumiria maior importância que o resultado almejado (fim), de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (grifos meus):

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por

exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. **Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.**

Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

(...)

Assim, nos termos dos dispositivos citados, (...), **entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado.** Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.

(...)

Nesse sentido, a fim de evitar interpretações equivocadas do Decreto 10.024/2019, é necessário apenas deixar assente que o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.**

Ante o exposto, indaga-se a essa Assessoria:

- 2.1) Um Balanço Patrimonial registrado na Junta ou transmitido via SPED posteriormente à abertura da sessão inaugural de disputa deve ser entendido como um documento que apenas atesta condição preexistente à abertura da sessão pública do certame?

Uma vez que os dados contábeis nele constantes são materialmente referentes a ano-calendário anterior, deve-se interpretar que o documento apenas formaliza informações concretamente prévias à sessão de abertura e, portanto, sua juntada aos autos deve ser admitida?

- 2.1.1) Solicito à AJAD análise sobre se o questionamento acima comportaria respostas jurídicas variáveis a depender de peculiaridades do caso concreto. Hipóteses ilustrativas para avaliação:

a) Licitante não havia juntado nenhum BP ao processo previamente à sessão de abertura. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro oportuniza a anexação do documento faltante e depara com BP registrado/transmitido posteriormente à sessão inaugural;

b) Previamente à sessão de abertura, o Licitante havia juntado BP sem registro. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro promove diligência e o Licitante, de pronto, anexa BP registrado/transmitido posteriormente à sessão inaugural, com conteúdo idêntico ao do BP originalmente remetido.

PS: PL 125/23: Ressalvada a dúvida sobre se (por inferência da interpretação adotada pela empresa no sentido de que o BP de 2022 ainda não lhe era exigível) o licitante deveria ter participado do certame anexando o BP de 2021, bem como ressalvada a circunstância de que ainda não foi oportunizada ao arrematante a juntada do BP posteriormente registrado (ato cuja ocorrência dependerá das conclusões obtidas a partir do parecer de retorno à presente consulta) e, portanto, ainda não se conhece o seu formato, registro que, conforme reportado pelo Setor Técnico, o arrematante do PL 125/23 se enquadra na hipótese ora versada. Isso é, caso, no atual estágio processual, fosse oportunizado ao licitante o envio do BP registrado, a solicitação seria atendida de plano (não seria necessário cogitar-se o cabimento de concessão de prazo para tanto), mediante anexação do BP registrado posteriormente à sessão de abertura, mas de teor coincidente com o do BP originalmente apresentado.

c) Previamente à sessão de abertura, o Licitante havia juntado BP sem registro. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro promove diligência e o Licitante anexa BP registrado/ transmitido posteriormente à sessão, com conteúdo parcialmente diverso do constante no BP originalmente apresentado (exemplo: Processo SEI 19.16.3900.0008168/2020-27. Vide entendimento adotado à época: docs. 0334870, 0341993 e 0407010);

d) Licitante havia juntado BP de determinado ano-calendário (ex: de 2021), sem registro. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro promove diligência e o licitante anexa BP registrado/transmitido posteriormente à sessão, agora referente ao ano-calendário seguinte (ex: de 2022);

d) Licitante não havia juntado BP previamente à sessão. Ou havia juntado BP sem registro. Pregoeiro promove diligência e licitante solicita prazo para que proceda ao registro do documento.

É cabível a concessão de prazo ao licitante para que providencie o registro de BP?

Elementos para ponderação:

Ilustrativamente, a LC nº 123/06 (art. 43, §§ 1º e 2º) assegura a ME/EPP o prazo de 5 dias úteis, prorrogável por igual período, para regularização de documentação na hipótese de existência de restrição da comprovação de regularidade fiscal e trabalhista. A não-regularização da documentação, no prazo previsto, implica decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções pertinentes.

Esta Pregoeira não detém conhecimento acerca da concessão de prazo legal específico para a regularização de documentação habilitatória de outra natureza, tal como a de qualificação econômico-financeira (na qual se insere o BP), nem destinado a empresas de outros portes.

Por outro lado, o conjunto normativo (legal, jurisprudencial, editalício) reitor da esfera licitatória assegura ao Pregoeiro o poder-dever de diligenciar em prol do saneamento de erros ou falhas identificadas nos documentos (desde que não se alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica; bem como desde que o documento saneador ateste condição preexistente à abertura da sessão pública) e não estipula prazo específico para tanto, donde se infere que, afastada a incidência das vedações normativas na hipótese, resta a cargo do Pregoeiro, fundamentadamente, administrar a concessão do prazo razoável que o caso concreto reclame (o § único do art. 47 do Decreto Estadual nº 48.012/20 contempla, inclusive, a hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências com vistas ao saneamento).

- 2.2) Ou a interpretação juridicamente mais plausível seria a de que tal BP registrado posteriormente retrata documento cuja validade jurídica sofreu alteração (o que é vedado pelo art. 47 do Decreto Estadual e item “15.7” do Edital)? Ou, ainda, de que retrata documento que deveria constar originariamente da proposta (art. 43, §3, Lei 8666/93; item “15.6” do Edital)? E de que, portanto, sua inclusão posterior não deve ser admitida?

- 2.2.1) O registro deve ser entendido como condição de validade do BP? O ato do registro possui efeito constitutivo ou declaratório sobre a validade jurídica do BP? O registro posterior confere validade jurídica ao documento ou apenas a formaliza?

- 3) Regularidade ou não da requisição, pela CACFL, de envio de BP mais atual ao arrematante:

- 3.1) Considere-se que, no decurso do Pregão, o BP de exercício financeiro mais atual se tornou teoricamente exigível [isso é, adentramos o mês de maio (CC); ou de julho (RFB), conforme o entendimento que se adote a respeito do prazo final cabível para registro/transmissão do BP]:

Ilustrações para ponderação:

- 3.1.1) Ao cadastrar sua proposta no Portal para fins de participação em processo licitatório, um Licitante anexa o BP de 2021 (que era o exigível à época da sessão de abertura). No decorrer das sessões, quando adentramos a fase habilitatória relativamente àquele licitante, já se atingiu período do ano em que seria exigível o BP de 2022:

- 3.1.1.1) Seria juridicamente adequado solicitar que o licitante atualizasse o seu BP, encaminhando-nos o de 2022, o qual possibilitaria à CACFL uma análise mais fidedigna de sua situação financeira atual? Tal solicitação de atualização estaria condizente com o requisito editalício de “*Balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei*”, previsto na “*Relação de Documentos Exigidos*”?

PS: Situação análoga para possível comparação:

Nossos Editais exigem, relativamente à Regularidade Fiscal e Trabalhista (item “2” e respectivos subitens da “Relação de Documentos Exigidos” – Anexo III do Edital): Prova de regularidade perante a Justiça Federal, a Justiça Estadual, a Justiça Municipal, o FGTS, a Justiça do Trabalho, etc. Por ocasião da fase habilitatória, o Pregoeiro extrai Certificado de Registro Cadastral do Fornecedor (CRC) atualizado junto ao CAGEF-MG e, se constata que a validade de algum desses itens expirou e não pode ser sanada de plano, por falha atribuível ao licitante (ressalvada a existência de prazo legal para que ME-EP regularize pendência fiscal/trabalhista), então o licitante é inabilitado (ainda que, à época da sessão de abertura, aquele item se encontrasse regular).

Nessas hipóteses, portanto, a análise do Pregoeiro recai sobre os documentos vigentes à época da etapa habilitatória, e não sobre aqueles vigentes quando da abertura do Pregão.

- 3.1.1.2) Ou se deve entender como “já exigível” o BP que era exigível à época da sessão de abertura, já que o mesmo instrumento convocatório (item “7.1”) dispõe que os documentos de habilitação devem ser anexados “até a data e o horário marcados para abertura da sessão pública” e, assim, a exigência posterior de envio de BP atualizado configuraria extrapolação do Edital?

- 3.1.1.2.1) A AJAD entende que o fato de a Lei 8.666/93 prever a possibilidade de atualização do BP “por índices oficiais, quando encerrado há mais de três meses da data de apresentação da proposta” sinaliza para inferência de que a Lei não acolhe a possibilidade de exigência de envio de BP referente a ano-calendário mais atual ao licitante, cabendo, tão somente, a atualização por índices oficiais?

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;

(...)

- 3.1.1.3) Analisamos o BP de 2021 originalmente anexado pelo licitante e constatamos que o documento atendia plenamente aos requisitos exigidos no Edital.

Solicitado ao licitante o envio de BP mais atual (caso se entenda pela regularidade jurídica desse requerimento), constata-se que o BP de 2022 não atende às exigências do Edital. Considerando-se que o BP de 2021 lhes atendia (e que, à época da sessão, ele correspondia ao BP do último exercício social, já exigível conforme Edital), seria regular a inabilitação do licitante com base no BP atual que lhe foi posteriormente requerido?

- 3.1.1.4) E se constatássemos que o BP de 2021, cadastrado originalmente, não atendia aos requisitos do Edital e que o BP de 2022, mais atual, atende? Poderíamos aceitar o BP de 2022 e habilitar o licitante (ignorando que ele se valeu de documento que não atendia ao Edital e, portanto, de falsa declaração de cumprimento integral dos requisitos habilitatórios para participar do certame, fato que, inclusive, o sujeita à possível incidência de penalidades decorrentes)?

- 3.2) Outra situação: o assessor contábil solicita o BP mais atual da empresa para análise. Contudo, encontramos-nos em período do ano no qual o BP anterior ainda é juridicamente aceitável (não se atingiu ainda o prazo final, previsto pelo CC ou pela RFB):

Nesse caso, a princípio, penso que tal exigência é irregular, ainda que reflita mais fielmente a realidade financeira atual da empresa, já que o BP anterior, devidamente apresentado pelo licitante, ainda se acha na vigência do seu “prazo de validade”. Solicito, de todo modo, posicionamento dessa Assessoria a respeito.

- 4) Caso essa Assessoria demande lapso temporal mais extenso para se posicionar sobre a

integralidade dos quesitos aventados, solicito avaliação da seguinte possibilidade:

- Priorização das respostas atinentes à solução jurídica demandada pelo presente processo [PL nº 125/23: tópicos (“1”), “1.3”, “(1.5)”, “1.5.1.1”, “1.5.1.2”, “1.5.1.2.2.1”, “1.5.1.2.2.2”, 1.7”, (“2”), “2.1”, “2.1.1, b”, “2.2” e “2.2.1”], levando-se em consideração a viabilidade de que o mesmo posicionamento seja replicado em nível institucional ante situações similares, bem como a necessária ponderação entre princípios licitatórios (sejam expressos ou correlatos, legais ou jurisprudenciais: Legalidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório, Segurança Jurídica, Julgamento Objetivo, Competitividade, Isonomia, Proibição Administrativa, Motivação dos Atos Administrativos, Razoabilidade, Formalismo Moderado, Finalidade, Primazia do Interesse Público, Seleção da Proposta Mais Vantajosa, Economicidade e Segurança das Contratações Públicas, Justo Preço, Celeridade, Eficiência, etc. – arts. 37, *caput* e XXI, e 93, IX, Constituição Federal; arts. 3º, 4º e 41, Lei 8666/93; art. 5º, Lei Estadual 14.167/02; art. 2º, Decreto Estadual nº 48.012/20; art. 2º, *caput*, da Lei 9.784/99; arts. 2º e 46, Lei Estadual 14.184/02; arts. 2º e 50, Lei 9.784/99; Acórdão TCU 1.211/21);

- E postergação do pronunciamento sobre as demais questões aduzidas.

Agradeço a atenção e coloco-me à disposição para esclarecimentos porventura necessários.

Atenciosamente,

Belo Horizonte - MG, 04 de julho de 2023

Lilian de Campos Mendes
Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **LILIAN DE CAMPOS MENDES, FG-2**, em 04/07/2023, às 21:21, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **5499088** e o código CRC **3CA4BF49**.

Processo SEI: 19.16.3900.0037767/2023-28 / Documento SEI: 5499088

Gerado por: PGJMG/PGJAA/DG/SGA/DGCL

AVENIDA ÁLVARES CABRAL, 1740 6º ANDAR - Bairro SANTO AGOSTINHO - Belo Horizonte/ MG

CEP 30170008 - www.mpmg.mp.br

DESPACHO

PARA: ASSESSORIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA / AJAD

REF: Pregão Eletrônico nº 125/2023

Prezada Coordenadora,

Em complemento ao Despacho 5499088, reporto-lhe dois apontamentos:

- ERRATA: Onde se lê "Presada", leia-se "Prezada";
- Observei que a redação de um dos parágrafos restou incompleta. Favor considerar o teor adiante reproduzido, devidamente complementado. O trecho anteriormente omitido acha-se sob realce:

- 1) Prazo legal para fechamento e registro/transmissão de BP para fins de participação em Licitação; E exigibilidade do BP “na forma da lei”:

A princípio, neste tópico, pretende-se que se defina qual o prazo legal até o qual o BP do penúltimo ano-calendário é aceitável e a partir do qual o BP do último ano-calendário torna-se exigível em sede de habilitação licitatória.

Segundo o Código Civil, tal prazo equivaleria a **30/04** [vide arts.: 1.078, I – “(...) nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social (...)”; 1.181, que aborda a necessidade de registro do BP; e, de modo geral, 1.179 e ss do Código Civil].

A seu turno, a Receita Federal do Brasil (RFB) admite a transmissão da “Escrituração Contábil Digital” (ECD, que compreende o BP) ao “Sistema Público de Escrituração Digital” (SPED) até **30/06** [vide arts. 2º e 5º da Instrução Normativa RFB nº 2003/2021, alterada pela IN RFB nº 2142/2023 – “(...) até o último dia útil do mês de junho do ano subsequente ao ano-calendário a que se refere a escrituração”].

(...)

Grata.

Atenciosamente,

Belo Horizonte - MG, 10 de julho de 2023

Lilian de Campos Mendes
Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **LILIAN DE CAMPOS MENDES, FG-2**, em 10/07/2023, às 12:27, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **5553091** e o código CRC **54ED8D8D**.

Processo SEI: 19.16.3900.0037767/2023-28 / Documento SEI: 5553091

Gerado por: PGJMG/PGJAA/DG/SGA/DGCL

AVENIDA ÁLVARES CABRAL, 1740 6º ANDAR - Bairro SANTO AGOSTINHO - Belo Horizonte/ MG
CEP 30170008 - www.mpmg.mp.br

PROCESSO Nº 19.16.3900.0037767/2023-28/ 2023

PARECER Nº 352/2023 - PGJMG/PGJAA/DG/AJAD

REQUERENTE: Diretoria de Gestão de Compras e Licitações - DGCT.

ASSUNTO: Consulta. Dúvidas suscitadas por pregoeira a respeito da aceitabilidade do balanço patrimonial não registrado na Junta Comercial. Julgamento da qualificação econômico-financeira do licitante e outras questões.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se da consulta formulada pela pregoeira Lilian de Campos Mendes em que busca sanar, dentre outras questões, dúvidas a respeito da aceitabilidade do balanço patrimonial da licitante Marília de Dirceu Indústria e Comércio de Alimentos LTDA., apresentado durante o pregão eletrônico n.º 125/2023, sugerindo a padronização de tais questões para os futuros editais licitatórios a serem publicados por este Ministério Público do Estado de Minas Gerais (5499088).

2. Objetiva a consulta a manifestação desta Assessoria Jurídico-Administrativa quanto aos seguintes pontos:

- 1) Prazo legal para fechamento e registro/transmissão de BP para fins de participação em Licitação; E exigibilidade do BP “na forma da lei”:

A princípio, neste tópico, pretende-se que se defina qual o prazo legal até o qual o BP do penúltimo ano-calendário é aceitável e a partir do qual o BP do último ano-calendário torna-se exigível em sede de habilitação licitatória.

- Quanto aos requisitos de BP “já exigível” e apresentado “na forma da lei”:

1.2) Nota-se que a existência de margem interpretativa franqueada pelo Edital sugere a possível necessidade de seu aprimoramento para processos futuros, de tal modo que aludido requisito de qualificação econômico-financeira seja previsto em termos o mais claros e objetivos possível (a tal respeito, solicito manifestação dessa Assessoria).

- 1.3) Especificamente no caso em apreço (PL 125/2023), bem como em outros Pregões cujos Editais já hajam sido publicados nos moldes atualmente adotados por nossas minutas:

- 1.4) Em Editais futuros, caso se conclua pela necessidade de que tais instrumentos disponham expressamente sobre se o prazo a ser considerado como parâmetro corresponderá ao previsto no Código Civil ou ao admitido pela Receita Federal

- 1.5) Se se entender pela adoção da data-limite admitida pela Receita Federal (atualmente, correspondente a 30/06):

- 1.5.1) Haja vista os termos do *caput* e dos parágrafos do art. 3º, bem como do § único do art. 11 da IN RFB nº 2003/2021:

- 1.5.1.1) A data-limite fixada pela Receita Federal seria aplicável apenas às pessoas jurídicas obrigadas à Escrituração Contábil Digital (ECD)?

- 1.5.1.2) Ou seria aplicável indistintamente a todos os licitantes, inclusive aos desobrigados de ECD, já que, nesse caso, aludida IN lhes

reserva o direito de apresentá-la facultativamente (§ 6º do art. 3º)?

- 1.5.1.2.2) Caso se entenda pela aplicabilidade genérica abordada no subitem anterior:

- 1.5.1.2.2.1) O prazo final admitido pela RFB seria aplicável apenas quando o licitante apresentasse o BP sob a forma de ECD transmitida ao SPED? Ele apenas faria jus ao prazo de “30/06” caso optasse por transmitir ECD via SPED?

- 1.5.1.2.2.2) Ou, ainda que o licitante não apresentasse ECD, mas, sim, BP registrado na Junta Comercial, ele faria jus ao prazo final previsto pela IN RFB nº 2003/2021? O licitante desobrigado de ECD, caso optasse pela apresentação de BP registrado na Junta, disporia de até “30/06” para registrar o seu BP perante a Junta Comercial?

- 1.6) Ainda que nossos Editais não detalhassem o que se entende por apresentação de BP “na forma da lei”, conforme o tipo de sociedade:

1.7) De todo modo, saliento a conveniência de que o alinhamento atinente ao quesito “1” e seus subtópicos guarde consonância com eventual jurisprudência existente ou dominante nos Tribunais de Contas pertinentes (TCU; TCE-MG).

- 2) Regularidade ou não da admissão de registro de BP posteriormente à abertura da sessão pública:

- 2.1) Um Balanço Patrimonial registrado na Junta ou transmitido via SPED posteriormente à abertura da sessão inaugural de disputa deve ser entendido como um documento que apenas atesta condição preexistente à abertura da sessão pública do certame?

Uma vez que os dados contábeis nele constantes são materialmente referentes a ano-calendário anterior, deve-se interpretar que o documento apenas formaliza informações concretamente prévias à sessão de abertura e, portanto, sua juntada aos autos deve ser admitida?

- 2.1.1) Solicito à AJAD análise sobre se o questionamento acima comportaria respostas jurídicas variáveis a depender de peculiaridades do caso concreto. Hipóteses ilustrativas para avaliação:

a) Licitante não havia juntado nenhum BP ao processo previamente à sessão de abertura. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro oportuniza a anexação do documento faltante e depara com BP registrado/transmitido posteriormente à sessão inaugural;

b) Previamente à sessão de abertura, o Licitante havia juntado BP sem registro. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro promove diligência e o Licitante, de pronto, anexa BP registrado/transmitido posteriormente à sessão inaugural, com conteúdo idêntico ao do BP originalmente remetido.

PS: PL 125/23: Ressalvada a dúvida sobre se (por inferência da interpretação adotada pela empresa no sentido de que o BP de 2022 ainda não lhe era exigível) o licitante deveria ter participado do certame anexando o BP de 2021, bem como ressalvada a circunstância de que ainda não foi oportunizada ao arrematante a juntada do BP posteriormente registrado (ato cuja ocorrência dependerá das conclusões obtidas a partir do parecer de retorno à presente consulta) e, portanto, ainda não se conhece o seu formato, registro que, conforme reportado pelo Setor Técnico, o arrematante do PL 125/23 se enquadra na hipótese ora versada. Isso é, caso, no atual estágio processual, fosse oportunizado ao licitante o envio do BP registrado, a solicitação seria atendida de plano (não seria necessário cogitar-se o cabimento de concessão de prazo para tanto), mediante anexação do BP registrado posteriormente à sessão de abertura, mas de teor coincidente com o do BP originalmente apresentado.

c) Previamente à sessão de abertura, o Licitante havia juntado BP sem registro. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro promove diligência e o Licitante anexa BP registrado/ transmitido posteriormente à sessão, com conteúdo parcialmente diverso do constante no BP originalmente apresentado (exemplo: Processo SEI 19.16.3900.0008168/2020-27. Vide entendimento adotado à época: docs. 0334870, 0341993 e 0407010);

d) Licitante havia juntado BP de determinado ano-calendário (ex: de 2021), sem registro. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro promove

diligência e o licitante anexa BP registrado/transmitido posteriormente à sessão, agora referente ao ano-calendário seguinte (ex: de 2022);

d) Licitante não havia juntado BP previamente à sessão. Ou havia juntado BP sem registro. Pregoeiro promove diligência e licitante solicita prazo para que proceda ao registro do documento.

- 2.2) Ou a interpretação juridicamente mais plausível seria a de que tal BP registrado ulteriormente retrata documento cuja validade jurídica sofreu alteração (o que é vedado pelo art. 47 do Decreto Estadual e item “15.7” do Edital)? Ou, ainda, de que retrata documento que deveria constar originariamente da proposta (art. 43, §3, Lei 8666/93; item “15.6” do Edital)? E de que, portanto, sua inclusão posterior não deve ser admitida?

- 2.2.1) O registro deve ser entendido como condição de validade do BP? O ato do registro possui efeito constitutivo ou declaratório sobre a validade jurídica do BP? O registro posterior confere validade jurídica ao documento ou apenas a formaliza?

- 3) Regularidade ou não da requisição, pela CACFL, de envio de BP mais atual ao arrematante:

- 3.1) Considere-se que, no decurso do Pregão, o BP de exercício financeiro mais atual se tornou teoricamente exigível [isso é, adentramos o mês de maio (CC); ou de julho (RFB), conforme o entendimento que se adote a respeito do prazo final cabível para registro/transmissão do BP]:

- 3.1.1) Ao cadastrar sua proposta no Portal para fins de participação em processo licitatório, um Licitante anexa o BP de 2021 (que era o exigível à época da sessão de abertura). No decorrer das sessões, quando adentramos a fase habilitatória relativamente àquele licitante, já se atingiu período do ano em que seria exigível o BP de 2022:

- 3.1.1.1) Seria juridicamente adequado solicitar que o licitante atualizasse o seu BP, encaminhando-nos o de 2022, o qual possibilitaria à CACFL uma análise mais fidedigna de sua situação financeira atual? Tal solicitação de atualização estaria condizente com o requisito editalício de *“Balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei”, previsto na “Relação de Documentos Exigidos”*?

- 3.1.1.2) Ou se deve entender como *“já exigível”* o BP que era exigível à época da sessão de abertura, já que o mesmo instrumento convocatório (item “7.1”) dispõe que os documentos de habilitação devem ser anexados *“até a data e o horário marcados para abertura da sessão pública”* e, assim, a exigência posterior de envio de BP atualizado configuraria extrapolação do Edital?

- 3.1.1.2.1) A AJAD entende que o fato de a Lei 8.666/93 prever a possibilidade de atualização do BP *“por índices oficiais, quando encerrado há mais de três meses da data de apresentação da proposta”* sinaliza para inferência de que a Lei não acolhe a possibilidade de exigência de envio de BP referente a ano-calendário mais atual ao licitante, cabendo, tão somente, a atualização por índices oficiais?

- 3.1.1.3) Analisamos o BP de 2021 originalmente anexado pelo licitante e constatamos que o documento atendia plenamente aos requisitos exigidos no Edital.

Solicitado ao licitante o envio de BP mais atual (caso se entenda pela regularidade jurídica desse requerimento), constata-se que o BP de 2022 não atende às exigências do Edital. Considerando-se que o BP de 2021 lhes atendia (e que, à época da sessão, ele correspondia ao BP do último exercício social, já exigível conforme Edital), seria regular a inabilitação do licitante com base no BP atual que lhe foi posteriormente requerido?

- 3.1.1.4) E se constatássemos que o BP de 2021, cadastrado originalmente, não atendia aos requisitos do Edital e que o BP de 2022, mais atual, atende? Poderíamos aceitar o BP de 2022 e habilitar o licitante (ignorando que ele se valeu de documento que não atendia ao Edital e, portanto, de falsa declaração de cumprimento integral dos requisitos habilitatórios para participar do certame, fato que, inclusive, o sujeita à possível incidência de penalidades decorrentes)?

- 3.2) Outra situação: o assessor contábil solicita o BP mais atual da

empresa para análise. Contudo, encontramos-nos em período do ano no qual o BP anterior ainda é juridicamente aceitável (não se atingiu ainda o prazo final, previsto pelo CC ou pela RFB):

Nesse caso, a princípio, penso que tal exigência é irregular, ainda que reflita mais fielmente a realidade financeira atual da empresa, já que o BP anterior, devidamente apresentado pelo licitante, ainda se acha na vigência do seu “prazo de validade”. Solicito, de todo modo, posicionamento dessa Assessoria a respeito.

3. É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

4. Inicialmente, ressalta-se que compete a esta Assessoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe sendo possível analisar a conveniência e a oportunidade dos atos administrativos a serem praticados no âmbito da Procuradoria-Geral de Justiça e nem ainda se manifestar sobre os aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, inclusive os de natureza contábil.

5. Cumpre salientar, ainda, que os pareceres elaborados por esta Assessoria buscam ser, em sua essência, manifestações jurídicas que levam em consideração não só os posicionamentos consolidados nos tribunais de contas (de todo o país) e da doutrina, como também pretendem evidenciar eventuais divergências, com o objetivo de oferecer substrato robusto para que, **aqueles que tenham que efetivamente decidir determinada questão**, a façam cientes dos aspectos jurídicos e posicionamentos divergentes que envolvem o tema. Sob tal paradigma, em atenção ao item 1.7 da consulta, desde já esta Assessoria informa à consulente que não só em relação ao quesito "1", mas em todo o objeto da consulta, será levada em consideração a jurisprudência das cortes de contas, as determinações legais e regulamentares e, ainda, as orientações doutrinárias atinentes às questões levantadas.

6. Antes da análise dos pontos consultados, convém destacar que seu conteúdo possui dois objetivos distintos. Primeiro, sanar as dúvidas da consulente quando à validade de documento apresentado por licitante durante a realização do Pregão n.º 125/2023 e à possibilidade de se ultrapassar eventual irregularidade. Segundo, a definição interna a respeito de tais assuntos. No que tange ao segundo objetivo, sobretudo quanto às sugestões de modificação editalícia e procedimental de futuros processos licitatórios, entende esta Assessoria que, embora a busca pela constante melhoria no planejamento/procedimento licitatório seja necessária e salutar, a redução de tais questões apenas ao aspecto jurídico esvazia o próprio planejamento institucional, violando, por certo, a cadeia de valor que o estrutura. A discussão a respeito das questões levantadas na consulta, quanto aos procedimentos futuros, merece debate aprofundado envolvendo análises técnicas que ultrapassem o limite da avaliação meramente jurídica, guardando lugar fora do presente processo licitatório. Por tais razões, sugere esta Assessoria que as questões e sugestões estranhas ao presente processo licitatório sejam levantadas pela Diretoria de Gestão de Compras e Licitações e levadas à apreciação da Superintendência de Gestão Administrativa e da Diretoria-Geral, a fim de que, em processo SEI apartado, seja realizado o debate a respeito da conveniência e oportunidade da adoção de novos padrões, permanecendo esta Assessoria à disposição para o auxílio jurídico naquilo que a Alta Administração demandar.

7. Sem mais, passa-se à análise e manifestação a respeito dos tópicos arguidos na consulta.

III - DAS QUESTÕES RELACIONADAS À VALIDADE/EFICÁCIA DO DOCUMENTO APRESENTADO PELA LICITANTE

DO PRAZO LEGAL EM QUE O BALANÇO PATRIMONIAL SE TORNA EXIGÍVEL

8. As primeiras questões levantadas pela consulente dizem respeito, em síntese, à dúvida sobre a partir de quando o balanço patrimonial para a ser exigido. Para tanto, argumenta que o Código Civil prevê que o prazo seria 30 de abril, por força do disposto no art. 1.078, inciso I, mas que a Receita Federal do Brasil admite a transmissão da ECD até o dia 30/06, por força da IN RFB n.º 2003/2021, alterada pela IN n.º 2.142/2023. Informa, ainda, que os prazos fixados pela Receita Federal variam de acordo com a "conjuntura anual" e que a questão, embora sob sua ótica seja dependente de "padronização de entendimento", já foi submetida à Comissão de Assessoria Contábil e Financeira à Licitação - CACFL. Nesse sentido, é importante destacar o seguinte excerto:

Segundo consultas e alinhamentos que têm sido logrados pela DGCL junto a assessores contábeis deste Órgão, em razão da necessidade, aventada pelos Pregoeiros, de padronização de entendimento quanto à matéria, a informação atual é a de que vige, na CACFL, a interpretação de que o prazo final a ser considerado nas Licitações corresponde àquele previsto no Código Civil (abril). A CACFL argumenta pela prevalência da disciplina prevista no Código Civil diante de aparente antinomia entre tal regramento geral e a disciplina específica trazida por Instruções Normativas da Receita Federal (por aplicação dos princípios da hierarquia e da especialidade normativas). No entender da CACFL, as normas editadas pela RFB servem a fins meramente fiscais/tributários e não possuem o condão de alterar a aplicabilidade das normas civis regentes das empresas nos demais âmbitos, tais como o licitatório.

(...)

Por tal leitura encampada pela CACFL, o BP de 2021 seria aceitável até abril/2023, caso o licitante ainda não dispusesse do BP de 2022 (uma vez que o BP de 2022 ainda não lhe seria exigível). A partir de maio/2023, o BP de 2022 já se tornaria exigível (haja vista que o prazo de que a empresa dispunha para fechamento e registro do BP de 2022 teria expirado em 30/04).

Segundo tal entendimento, o registro do BP/22 operado pelo arrematante do presente PL no fim do mês de junho teria sido extemporâneo, pois, quando da deflagração da sessão de abertura do Pregão (15/06/23), o licitante já deveria dispor de BP/2022 registrado/transmitido.

Infere-se de interações com a CACFL, ainda, que eventual aderência do MPMG aos prazos finais estipulados pela Receita tornaria volátil o critério de exigibilidade dos BP, haja vista que, no curso da Licitação, aquele Órgão pode vir a emitir nova IN que prorrogue ou altere a data-limite atual. A propósito, observa-se que as últimas IN's modificadoras do prazo final então admitido pela Receita foram editadas na iminência da expiração do prazo-limite anterior. Assim, acompanhar os prazos da Receita tornaria nossas análises habilitatórias dependentes de comandos normativos alheios e eventualmente variáveis, o que, possivelmente, comprometeria a observância de princípios licitatórios como Segurança Jurídica e Isonomia.

Outro fator complicador contido na ideia de filiação ao prazo final estipulado pela Receita, aduzido pela assessora contábil responsável por este expediente, consiste na circunstância de que a ECD admite retificação (*vide* IN RFB n.º 2003/2021), em decorrência do que se aventou a indesejável possibilidade de que o licitante entregasse BP com dados errôneos, apenas para fins de cumprimento de prazo, já que, posteriormente, poderia retificá-lo.

9. Das informações apresentadas, não se vislumbra situação que se amolde à necessidade, levantada pela consulente, de "padronização de entendimento". Ressalvado posicionamento contrário a esse respeito, a padronização de qualquer questão revela-se necessária quando há divergência de orientação em relação a um tema, o que não é o caso do prazo legal em que o balanço patrimonial se torna exigível. Ora, há orientação vigente, advinda de comissão especializada na matéria contábil, no sentido de que o prazo é aquele previsto no Código Civil, ou seja, 30 de abril. Por outro lado, analisando-se essa orientação sob o aspecto

jurídico-normativo, não há óbice à sua aplicação, sobretudo porque, além de refletir a disposição da lei em sentido estrito, se escora em decisões oriundas do Tribunal de Contas da União, embora não unânimes. Nesse sentido, destaca-se o seguinte:

O prazo para aprovação do *balanço patrimonial* e demais demonstrações contábeis para fins de cumprimento do art. 31 da Lei 8.666/1993 é o estabelecido no art. 1.078 do Código Civil, portanto, até o quarto mês seguinte ao término do exercício social (30 de abril). Desse modo, ocorrendo a sessão de abertura de propostas em data posterior a este limite, torna-se *exigível*, para fins de qualificação econômico-financeira, a apresentação dos documentos contábeis referentes ao exercício imediatamente anterior. (Acórdão 1999/2014-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ. ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação econômico-financeira | SUBTEMA: Exigência. Outros indexadores: Demonstração contábil, Data, Limite. Publicado: [Informativo de Licitações e Contratos nº 208. Boletim de Jurisprudência nº 48 de 11/08/2014](#))

10. Assim, ressalta-se que o posicionamento adotado pela Comissão de Assessoria Contábil e Financeira à Licitação - CACFL, no sentido de que a data limite para o caso em questão seria o dia 30 de abril, encontra suporte jurídico, não vislumbrando esta Assessoria óbice jurídico-normativo à sua aplicabilidade, mantida, por óbvio, a possibilidade de entendimento diverso, por quem deva decidir, inclusive os pregoeiros, desde que devidamente justificado e fundamentado.

11. Em sequência, questiona a consulente a extensão dos termos "já exigível" e "na forma da lei", expondo posicionamento crítico a respeito das previsões editalícias, não só no caso concreto, mas em relação aos demais editais desta Instituição, com destaque para o seguinte excerto:

- Quanto aos requisitos de BP “já exigível” e apresentado “na forma da lei”:

Eis os termos sob os quais os nossos Editais atuais (quando não o dispensam na hipótese de instrumento substitutivo e em outros casos excepcionais) exigem o BP como critério de habilitação (*vide* item “3.2” da Relação de Documentos Exigidos – Anexo III do Edital 5281663):

Balanço patrimonial e demais 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; (grifo meu)

Se o instrumento convocatório se limitasse a exigir, genericamente, “BP apresentado na forma lei”, decerto que já nos adviria, por esse vago formato de exigência, para além das incertezas já incidentes sobre a interpretação do dispositivo, também a dúvida sobre o alcance jurídico da expressão “*na forma da lei*”.

Ocorre que, em sequência, nossos Editais detalham o modo de apresentação pelo qual o Balanço Patrimonial e as demonstrações contábeis “serão aceitos como *na forma da lei*” para cada caso: Sociedades Anônimas; Sociedades Limitadas; Sociedades sujeitas ao Simples Nacional (*vide* item “3.2.2” e respectivos subitens do mesmo Anexo do Edital).

Conforme CRC, Contrato Social e Consulta ao SIMPLES anexados aos autos (docs. 5380145, 5380411, 5498993), tem-se que a arrematante do presente PL se enquadra nas categorias de “Sociedade Limitada” e de “Sociedade sujeita ao Simples Nacional” [embora o CRC informe que o porte da empresa corresponde a “*Outro*” (diverso de pequeno/micro/equiparado), consta “EPP” ao final do nome empresarial apontado no CRC e no Contrato Social. Solicitei ao licitante que confirmasse seu porte atual e efetuassem eventual atualização junto ao CAGEF, ao que ele respondeu, sequencialmente, durante a sessão de 15/06/23, via Chat do Pregão: “*Empresa de Pequeno Porte (EPP) / Farei a atualização junto ao CAGEF / Fui observar e no cadastro da CAFEF*”

está de pequeno porte. Somente no CRC que aparece Outro / Na verdade, o porte é recuperado da Secretaria de Estado de Fazenda (SEF-MG) ou da Receita Federal do Brasil (RFB) automaticamente. Não me permite alterar.”]

A disciplina editalícia, para ambas as hipóteses, prevê a necessidade de registro/autenticação do BP na Junta Comercial (*vide* “Relação de Documentos Exigidos”: item “3.2.2.2” e respectivos subitens; Item “3.2.2.3” e respectivo subitem).

Contudo, o Edital não define precisamente o alcance da expressão “***já exigíveis***”, o que acaba por franquear margem interpretativa sobre o conceito do requisito de apresentação “***na forma da lei***”.

Assim, quanto à pronta exigibilidade do BP de determinado ano-calendário, a expressa letra do Edital não propicia inferência segura acerca de se a “lei”, genericamente referida, abrangeria ou não Instruções Normativas editadas pela Receita Federal.

Há que se reconhecer que tal ambiguidade interpretativa subtrai, tanto dos licitantes quanto do gestor do Pregão, a segurança jurídica pela qual cabe à Administração Pública zelar, inconsistência apta a comprometer deveres administrativos correlatos, tais como o de julgamento objetivo e o de assecuração de tratamento isonômico aos licitantes, sejam potenciais, sejam efetivamente participantes. Na esteira dessa consideração, convém a invocação de nortes interpretativos prescritos pela legislação de regência:

- Parágrafo único do art. 5º, Lei Estadual 14.167/02: *As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não se comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação.*

- Art. 2º, § 2º, do Decreto Estadual nº 48.012/20: *As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da Administração Pública, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.*

Sob o ponto de vista de ampliação da disputa, duas leituras se afiguram teoricamente viáveis:

Reconhecer-se o cabimento da interpretação adotada pela arrematante, no sentido de que o registro do BP de 2022 poderia ser realizado até junho/2023, promoveria ampliação da disputa considerando-se os efetivos (dois) concorrentes dela participantes (e, em tese, convergiria com o Interesse Público de contratação do objeto licitado pelo menor valor ofertado). Inabilitar-se um dos concorrentes naturalmente reduziria o caráter competitivo do certame em curso;

Por outro lado, considerados os potenciais concorrentes do certame, não se pode afirmar se a dubiedade interpretativa incidente sobre o conceito de prazo-final para registro/transmissão do BP haveria ou não desestimulado a participação de eventuais interessados na disputa (e, portanto, comprometido a Isonomia). Revela-se inviável à Administração dimensionar se e em que medida a interpretação conforme o prazo previsto no Código Civil por eventual interessado haveria sido determinante para que não participasse do certame, ciente de que não atenderia tempestivamente a um dos requisitos de habilitação. Assim, sob tal enfoque, a cogitação sobre ampliação ou redução da disputa figura em campo meramente especulativo.

De todo modo, estando o Pregão já em curso, não se afiguraria razoável que os licitantes participantes fossem prejudicados em razão de possível imprecisão interpretativa atribuível ao instrumento convocatório. Já havendo sido publicado o Edital sob termos que não afastam a dúvida de modo inequívoco, convém ponderar-se que a adoção do prazo final mais restrito como referencial (do Código Civil), no presente caso, poderia produzir resultado injusto para os licitantes (art. 20, LINDB: “*Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão*”).

Registre-se que, se adotássemos o regramento da Receita Federal: o BP de

2021 seria aceitável até junho/2023, caso o licitante ainda não dispusesse do BP de 2022 (uma vez que o BP de 2022 ainda não lhe seria exigível). A partir de julho/2023, é que o BP de 2022 se tornaria exigível (haja vista que o prazo de que a empresa dispunha para transmissão da ECD de 2022 teria expirado em 30/06). Em tese, tal entendimento condiria com a interpretação adotada pela Contabilidade da arrematante do presente PL, a qual relatou haver efetuado o registro do BP/2022 no final de junho/2023. Segundo o entendimento ora abordado, tal registro haveria sido, pois, tempestivo. Mas, ainda assim, incide a dúvida: **Nesse caso, haja vista que ainda não dispunha do BP de 2022 registrado à época da sessão de abertura do certame (15/06/23), bem como considerando-se que o Edital exige expressamente o registro, deveria a empresa haver participado do PL anexando o BP registrado de 2021? Ou tratou-se de conduta legítima a participação mediante anexação do BP de 2022 ainda não registrado, seguida de registro posterior, no decorrer do Pregão?**

Convém salientar que, para fins de participação no Pregão, os licitantes declaram, em campo próprio do Portal de Compras-MG, previamente à sessão inaugural, que cumprem os requisitos habilitatórios exigidos pelo Edital e seus Anexos (*vide* item “7.1” do Edital).

12. Antes de continuar a explanação, há que se fazer um breve esclarecimento. É que o *"vago formato de exigência"* que *"para além das incertezas já incidentes sobre a interpretação do dispositivo, também a dúvida sobre o alcance jurídico da expressão"*, nada mais é do que a transcrição literal de texto legal, conforme abaixo se destaca:

Lei n.º 8.666/93

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;

(grifos apostos)

13. A respeito da expressão legal e editalícia "já exigíveis", entende esta Assessoria que não obstante a variedade de possibilidades apresentadas na consulta, a resposta pode ser extraída da própria orientação da CACFL, já mencionada. Ora, se a data limite é o dia 30 de abril, o balanço do ano imediatamente anterior passa a ser exigível se a abertura da sessão de apresentação das propostas ocorrer a partir do dia 1º de maio, inclusive.

14. De forma ilustrativa, imagine-se uma sessão agendada para o dia 30 de abril de 2022. Neste caso, o balanço exigível seria o do ano 2020, pois ainda não exigível o do ano 2021. Se ocorrida a sessão no dia 1º de maio (embora feriado nacional), já deveria o licitante apresentar o balanço referente ao ano de 2021. Eventual entendimento diverso reflete razão de decidir que, por não se escorar na orientação firmada pela comissão especializada, deve ser justificada e fundamentada nos autos.

15. Por outro lado, não obstante se reconheça que o debate a respeito da melhoria do texto dos editais é sempre salutar, destaca-se que a concepção do alcance da expressão "na forma da lei" foi devidamente especificada no presente instrumento convocatório, não tendo havido qualquer impugnação a esse respeito, inclusive pela licitante vencedora. Nesse ponto, destaca-se do edital (5281669):

3.2.2 – Serão aceitos como **na forma da lei** o Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

3.2.2.1 – Sociedades regidas pela Lei Federal nº 6.404/76 (Sociedade Anônima):

3.2.2.1.1 – Publicados em Diário Oficial; ou

3.2.2.1.2 – Publicados em jornal; ou

3.2.2.1.3 – Por cópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante;

3.2.2.2 – Sociedades Limitadas (LTDA):

3.2.2.2.1 – Por cópia do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente, inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento; ou

3.2.2.2.2 – Por cópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante;

3.2.2.3 – Sociedades sujeitas ao regime estabelecido na Lei Complementar Federal nº 123/06 (Lei das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte) – “SIMPLES NACIONAL”:

3.2.2.3.1 – Por cópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante;

16. Logo, para as empresas optantes do "simples nacional", a compreensão da expressão "na forma da lei", nos termos do instrumento convocatório ao qual estão vinculados os licitantes e a Administração por força normativa e principiológica, compreende a "*cópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante*", não vislumbrando esta Assessoria, também neste ponto, ilegalidade de tal exigência e tampouco "*ambiguidade interpretativa*", sobretudo se conjugada a previsão editalícia com a previsão legal do Código Civil e a orientação da comissão especializada, conforme mencionado anteriormente.

17. Ainda a respeito do prazo para a apresentação do balanço, solicita a consulente manifestação desta Assessoria a respeito da "*necessidade de seu aprimoramento para processos futuros*", bem como sugere a definição da matéria para "*editais futuros*", conforme itens 1.2 e 1.4. Neste particular, reforça-se o conteúdo do item 6 deste parecer.

18. Em sequência, a consulente aduz questionamento específico para o Pregão nº 125/2023. Nesse particular, pede a definição sobre qual "*prazo final deve ser considerado como parâmetro para registro de BP/transmissão de ECD, a fim de se aferir (por ocasião da sessão inaugural ou por ocasião da fase habilitatória, a depender do entendimento que se adote quanto ao quesito nº “3” deste despacho) se o BP exigível trata do correspondente ao penúltimo ou ao último ano-calendário?*". Buscando evitar repetições desnecessárias, remete-se à fundamentação exposta nos itens anteriores.

19. Quanto ao item 1.5 e seus subitens, questiona a consulente a forma de interpretação e aplicação do prazo limite concedido pela Receita Federal, ao caso concreto e em outros. No ponto, entende esta Assessoria que as questões encontram-se prejudicadas em virtude da orientação firmada pela comissão especializada (e já citada neste parecer), no sentido de se adotar o prazo previsto no Código Civil para reger a situação, devendo a consulente, se for o caso e se entender possível entendimento diverso, buscar orientação perante a mesma comissão e, também, ao controle interno desta Instituição, exercido pela Auditoria Interna - AUDI.

DA COMPREENSÃO DA EXPRESSÃO "NA FORMA DA LEI" COMO PRESSUPOSIÇÃO DO REGISTRO DO BALANÇO NA JUNTA COMERCIAL

20. Ultrapassadas as questões próprias do prazo de exigibilidade do balanço, questiona a consulente se se deve "*entender que a expressão “na forma da lei” pressupõe o registro do BP perante a respectiva Junta Comercial (ressalvado a transmissão de ECD ao SPED, que dispensa tal registro)*". A

esse respeito, é preciso ressaltar que não há pressuposição. Conforme destacado no item 14 deste parecer, a regra editalícia não pressupõe o registro; ao revés, deixa claro que a compressão da expressão "*na forma da lei*" impõe a apresentação, pelos licitantes, da "*cópia do Balanço e das Demonstrações Contábeis devidamente registrados ou autenticados na Junta Comercial*". Aliás, como afirmado na própria consulta, também há orientação interna a esse respeito, consolidada através de Memorando da Auditoria Interna, com posicionamento exposto pela "*exigibilidade do registro frente a qualquer licitante*", não havendo óbice jurídico à plena aplicabilidade dessa orientação.

21. Todavia, a questão que se coloca guarda maior relevância quando da análise da possibilidade de admissão do registro após a abertura da sessão, o que remete à análise do item seguinte, já no âmbito do segundo grande grupo de questões.

II.II - DA POSSIBILIDADE DE SE ULTRAPASSAR EVENTUAL IRREGULARIDADE

22. No item 2 da consulta, foram expostas as normas legais, regulamentares e editalícias a respeito da vedação de apresentação posterior de documento, bem como exposta a orientação jurisprudencial a respeito do dever, que tem o pregoeiro, de sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas e dos documentos. Em sequência, formulou a consultante o seguinte questionamento:

- 2.1) Um Balanço Patrimonial registrado na Junta ou transmitido via SPED posteriormente à abertura da sessão inaugural de disputa deve ser entendido como um documento que apenas atesta condição preexistente à abertura da sessão pública do certame?

Uma vez que os dados contábeis nele constantes são materialmente referentes a ano-calendário anterior, deve-se interpretar que o documento apenas formaliza informações concretamente prévias à sessão de abertura e, portanto, sua juntada aos autos deve ser admitida?

23. Embora a questão pareça reclamar resposta curta e objetiva, há ponderações que devem ser trazidas ao debate. Sem aprofundamento, a apresentação de documento em momento posterior à abertura da sessão leva ao entendimento inicial de que se estaria descumprindo norma editalícia e, portanto, ferindo o princípio da vinculação do instrumento convocatório. Corolário lógico, restaria inviabilizada a utilização do documento, notadamente porque, embora seu conteúdo diga respeito a fatos passados (ano anterior), sua eficácia só se dá com o efetivo registro. Contudo, como bem destacado no conteúdo da consulta, incidem sobre o procedimento licitatório outros princípios como a efetividade, a busca pela proposta mais vantajosa, a busca da verdade material e, sempre, o interesse público, o que atrai a necessidade de aplicação da técnica da ponderação de princípios em conflito, inclusive com a observância do princípio do formalismo moderado.

24. Neste ponto, é necessário se realizar uma breve diferenciação de conceitos jurídicos. É que, como bem citado na consulta, a jurisprudência das cortes de contas, refletindo o conteúdo da disposição contida em decreto federal que regulamenta o pregão, entende que o poder de saneamento atribuído ao pregoeiro encontra limite, também, na não alteração da "**substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica**". Contudo, a respeito da apresentação do balanço patrimonial sem o devido registro, há orientação prestada pela Consultoria Zênite no sentido de que se trata de questão afeta ao plano de eficácia (capacidade para surtir efeitos entre as partes e perante terceiros) do documento, não de sua validade (plano vinculado à sua existência qualificada). Nesse sentido:

CONSULTORIA ZÊNITE

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, Art. 31

Tendo em vista que a Lei remete à normatização específica a forma de apresentação do balanço patrimonial, é mister observar que, quanto às sociedades anônimas, a publicação na Imprensa Oficial e o registro constituem condição de eficácia do balanço, de modo que a Administração poderá exigi-lo devidamente registrado. Quanto às demais formas societárias, poderá ser exigido, para fins de comprovar a veracidade das informações, o termo de abertura e de encerramento do Livro Diário, devidamente registrado pelo órgão do Registro de Comércio, do qual se extrai o balanço patrimonial.

25. Eis aqui, então, a dúvida que talvez se coloque como a central, sob a ótica da opção de solução deste processo licitatório: há suporte jurídico para que a consultante, diante da apresentação irregular do documento, realize diligência para sanar a irregularidade apresentada ou admita a juntada de documento que comprove a situação regular posterior? Sem rodeios, a resposta é sim, embora necessária a realização de bem fundamentada exposição das razões de decidir, com o sopesamento dos princípios que estariam em conflito.

26. É sempre pertinente lembrar que a licitação, conforme definição extraída do [Portal da Transparência do Governo Federal](#), pode ser definida como "*o processo por meio do qual a Administração Pública contrata obras, serviços, compras e alienações. Em outras palavras, licitação é a forma como a Administração Pública pode comprar e vender*", e tem como um de seus objetivos a escolha da proposta mais vantajosa, dentre o maior número de ofertas possíveis, que são oferecidas por pessoas em igualdade de condições. A respeito da licitação, leciona Marçal Justen Filho que:

A licitação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades. O mero cumprimento das formalidades licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto, é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. P. 90).

27. E é sob esse paradigma que deve se debruçar a consultante. Ora, verificada a irregularidade da apresentação do balanço patrimonial, pois sem registro, a instrumentalidade do processo licitatório permite a admissão do mesmo balanço, agora registrado, embora em momento posterior à data de abertura das propostas? Novamente sem rodeios, é preciso reconhecer que a ponderação entre a violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e a busca pela proposta mais vantajosa habilita, se se verificar a ocorrência de mera falha formal, a utilização do formalismo moderado para que se admita o balanço posterior.

28. Pode-se questionar, eventualmente, se a apresentação do balanço não registrado corresponderia à não apresentação do documento. Isso porque, como já dito, o registro se presta exatamente para conferir eficácia ao documento. Ora, uma vez apresentado documento ineficaz (inclusive perante a cláusula editalícia), a licitante teria juridicamente deixado de apresentá-lo com a capacidade de produção de seus efeitos. Contudo, mesmo neste caso, o estudo de julgados recentes dos mais variados tribunais de contas evidenciam a necessidade da ponderação dos princípios, como se passa a minuciar.

29. Por ocasião da Denúncia n.º 1.102.309, foi apresentado ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais o contexto fático seguinte: determinada licitante deixou de apresentar a documentação referente à sua habilitação no prazo previsto no edital, o fazendo alguns minutos depois, bem como deixou de

apresentar declaração específica exigida para a qualificação técnica. Mesmo neste contexto, a Corte de Contas estadual entendeu que a decisão viável era, de fato, a habilitação da licitante. Segue, transcrita, a ementa do julgado e o excerto do voto do relator, com grifos apostos:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS. LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PARA ATENDER FESTIVIDADES E SOLENIDADES. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO OU ÀS LICITANTES. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO.1.Uma vez que os documentos apresentados pela licitante vencedora do certame foram hábeis a cumprir a finalidade essencial e não havendo demonstração de prejuízo à competitividade nem à economicidade da licitação, razoável a decisão do pregoeiro em declarar a habilitação da empresa, à luz do princípio do formalismo moderado e da garantia da melhor proposta para a Administração.2.Diante da ausência de irregularidades no procedimento licitatório, propriamente dito, e não havendo demonstração de restrições à competitividade e prejuízo aos interesses da Administração, julga-se improcedente a denúncia.

"(...)

Argumenta que a licitante João Bosco de Abreu Eireli descumpriu o prazo de duas horas do encerramento dos lances para encaminhar os documentos de habilitação e proposta escrita, previsto no item 6.4.12 do edital, tendo o Pregoeiro aceitado a documentação apesar de intempestiva. Aponta também que a mencionada empresa não apresentou a declaração exigida no item 16, "b", para qualificação técnica e, nada obstante, foi habilitada no certame. Por fim, requereu a suspensão do procedimento licitatório (...).

De fato, verifica-se, dos documentos juntados aos autos, que a empresa João Bosco de Abreu Eireli enviou alguns arquivos fora do prazo de duas horas previsto no edital. Contudo, o prazo foi extrapolado em poucos minutos, consoante tabela acostada aos autos (peça n.º 15 do SGAP).

(...)

In casu, a empresa João Bosco de Abreu Eireli apresentou a melhor proposta e enviou os documentos de habilitação, sendo que alguns arquivos foram recebidos com poucos minutos de atraso e aceitos pelo pregoeiro à luz do princípio da razoabilidade e da vantajosidade para o Poder Público.

Verifica-se, portanto, que o procedimento licitatório atingiu seu objetivo, não havendo que se falar em má-fé ou conduta dolosa do pregoeiro.

É importante não olvidar que o procedimento licitatório tem por objetivo garantir a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, nos termos do art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

A vantajosidade envolve tanto o custo a ser arcado pela Administração quanto a prestação a ser executada pelo particular, numa relação de custo-benefício, buscando, dentro dos limites legais, o meio mais favorável ao interesse da sociedade.

(...)

Assim, diante da justificativa apresentada pela Administração e demonstrada a razoabilidade da conduta do pregoeiro, não há que se falar em direcionamento do certame, motivo pelo qual afastou a imputação de irregularidade examinada neste tópico.

(...)

Assim, **em que pese a licitante vencedora não ter apresentado a declaração nos exatos termos do instrumento convocatório,** conforme bem assinalado pela unidade técnica, **demonstrou os requisitos necessários para habilitação no certame, razão pela qual mostra-se razoável a escolha do pregoeiro em não a desclassificar.**

É importante não olvidar que o **formalismo moderado se relaciona com a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no**

art. 3º da Lei de Licitações e Contratos: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

(...)

Assim, com base no princípio do formalismo moderado e tendo em vista a efetiva participação de vários licitantes, demonstrando que o certame atingiu sua finalidade a contento, com a seleção das propostas mais vantajosas, não havendo tampouco prejuízo ao erário, julgo improcedente a denúncia neste ponto (...)"

[DENÚNCIA n. 1102309. Rel. CONS. SUBST. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 30/11/2021. Disponibilizada no DOC do dia 14/01/2022. Colegiado. PRIMEIRA CÂMARA.]

30. O caso acima não é isolado. Apenas analisando casos recentes, destaca-se a situação enfrentada por ocasião do julgamento da Denúncia n.º 1.114.374, também no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Na ocasião, determinada licitante foi inabilitada em virtude da não apresentação de documento exigido no edital em relação à regularidade fiscal, tendo apresentado um outro documento. Entendeu o órgão colegiado que, ao ignorar o conteúdo do documento, primando pela irregularidade da forma de sua apresentação, estaria a Administração Pública prejudicando a competitividade em virtude do que chamou "excesso de formalismo", o que motivou, inclusive, a aplicação de multa ao pregoeiro. Segue transcrita, na parte essencial, com grifos apostos:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA, COMUNICAÇÃO, SOFTWARES E SUPRIMENTOS PARA IMPRESSORAS. INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE PERANTE A FAZENDA MUNICIPAL. APRESENTAÇÃO TEMPESTIVA DE DOCUMENTO SUFICIENTE PARA ATESTAR A SITUAÇÃO FISCAL DA EMPRESA LICITANTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA FIDEDIGNA DOS QUANTITATIVOS. VÍCIO NA CONDUÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. 1.É indevida a inabilitação de licitante por ausência de certidão exigida no edital, quando o requisito for suprido pela apresentação de documento equivalente e idôneo para atestar a regularidade fiscal da empresa. 2.O quantitativo estimado dos produtos e serviços que se pretende contratar deve ser previsto no edital, com base em estudo prévio que indique a real demanda da Administração no período de vigência da ata de registro de preços.

(...)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em:

I) julgar procedente a Denúncia e, com espeque no inciso II do art. 85 da Lei Complementar estadual n. 102/2008, aplicar multa aos responsáveis, sendo:

a) R\$ 1.000,00 (mil reais) à Sra. Ana Paula Martins de Oliveira, Presidente da Comissão de Licitação e subscritora do Edital do Pregão Eletrônico n. 09/2021, por ter declarado indevidamente a inabilitação da denunciante, deixando de admitir documento idôneo e suficiente para comprovar a regularidade fiscal da empresa, em afronta ao preceituado nos arts. 29, III, e 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993;

(...)

Assim, **diante da dúvida quanto à possibilidade ou não de se admitir o documento apresentado para demonstrar a regularidade fiscal da licitante, os gestores poderiam ter exercido a faculdade prevista no art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666/1993**, realizando diligência com o intuito de extrair do site da PBH a certidão requerida no edital, o que evitaria a indevida inabilitação no procedimento licitatório.

Dessarte, ao contrário da argumentação esposada pelos responsáveis, entendo que, in casu, **não deve prevalecer a vinculação ao instrumento convocatório, sobretudo quando houver confronto com a supremacia do interesse público, consubstanciada na escolha da proposta mais vantajosa.**

De fato, **ao inabilitar do certame empresa que formulou a melhor proposta, considerando inaceitável um documento equivalente à certidão exigida no edital, bastante e suficiente para atestar a sua regularidade fiscal, os gestores pecaram pelo excesso de formalismo, colocando em risco a finalidade precípua da licitação, que consiste na busca da melhor contratação para a Administração.**

[DENÚNCIA n. 1114374. Rel. CONS. SUBST. HAMILTON COELHO. Sessão do dia 29/11/2022. Disponibilizada no DOC do dia 23/01/2023. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.]

31. Também no âmbito do Tribunal de Contas da União, mas agora especificamente em relação à apresentação de balanço patrimonial sem registro (embora o caso verse sobre a entrega imediata de bens), já se decidiu no sentido de que, caso inexistente prejuízo material para o certame, deve a falha ser considerada meramente formal e, portanto, passível de saneamento. Nesse sentido, segue transcrição, aqui grifada:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANÚNCIO DE POSSÍVEIS IRREGULARIDADES. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTAÇÃO. ATESTADOS DE CAPACITAÇÃO IRREGULARES. **DOCUMENTAÇÃO CONTÁBIL INCOMPLETA.** PEDIDO DE CAUTELAR SUSPENSIVA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA APENAS PARCIAL. PREJUÍZO DO PEDIDO DE CAUTELAR. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE INGRESSO NOS AUTOS COMO PARTE INTERESSADA. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

(...)

14. Já em relação ao registro do balanço patrimonial na junta comercial, vê-se que, de fato, o aludido registro deveria ter sido exigido da empresa vencedora, no seu possível enquadramento como empresa de pequeno porte, mas que tal falta também não resultou em prejuízo material para o certame, devendo ser tratada, pois, como falha formal.

(...)

(TCU, Acórdão 5.221/2016. Rel. Min. André Carvalho. Segunda Turma. Julgamento em 03 de maio de 2016)

32. Outrossim, é importante destacar ainda que, há poucos dias, foi publicado o Boletim de Jurisprudência n.º 452/2023, do Tribunal de Contas da União, dele se extraíndo o entendimento mais recente da corte no sentido de que é irregular a desclassificação de proposta mais vantajosa à Administração em virtude de erros formais ou vícios sanáveis, conforme se vê do seguinte enunciado:

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erros formais ou vícios sanáveis por meio de diligência, em face dos princípios do *formalismo moderado* e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios. (Acórdão 1217/2023-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER. ÁREA: Licitação | TEMA: Proposta | SUBTEMA: Desclassificação. Outros indexadores: Diligência, Erro formal. Publicado: [Boletim de Jurisprudência n.º 452 de 03/07/2023](#))

33. Especificamente em relação à apresentação de balanço patrimonial sem registro, a questão também já foi enfrentada no Poder Judiciário.

34. Como recente exemplo, tem-se a situação que foi objeto de análise no julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 62.150/SC, quando entendeu o Ministro Sérgio Kukina, do Superior Tribunal de Justiça, reforçando entendimento já adotado antes no mesmo Tribunal, que diante da não apresentação do balanço registrado, poderia a Administração se valer, até, de outros documentos que cumpram o objetivo de verificação da capacidade econômico-financeira da licitante. Nesse sentido, com grifos apostos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA E VENTILAÇÃO DOMICILIAR PARA PACIENTES NO ESTADO DE SANTA CATARINA. **COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA LICITANTE VENCEDORA. NÃO EXIBIÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DEVIDAMENTE AUTENTICADO. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE** EQUIPAMENTOS INDICADOS PELA PRIMEIRA COLOCADA NO CERTAME PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS. INCOMPATIBILIDADE TÉCNICA COM AS ESPECIFICAÇÕES EDITALÍCIAS DOS OBJETOS LICITADOS. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra suposto ato coator atribuído ao Secretário de Estado da Saúde de Santa Catarina, consistente na indevida habilitação da primeira colocada no Pregão Presencial n. 1511/2018, lançado pela Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina para a contratação dos serviços de oxigenoterapia e ventilação domiciliar. Alega-se que a proposta vencedora seria incompatível com as especificações técnicas dos objetos licitados e, ainda, **que não haveria comprovação da qualificação econômico-financeira, ante a não apresentação do balanço patrimonial devidamente autenticado.**

2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, "nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, 'A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'" (MS 17.361/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1/8/2012).

3. A despeito da necessária vinculação aos instrumentos convocatórios, "rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir à interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)" (REsp 797.170/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 7/11/2006). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.620.661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/8/2017.

4. "A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação" (REsp 402.711/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 19/8/2002).

5. Caso concreto em que, a despeito da não apresentação da cópia autenticada do balanço patrimonial pela licitante vencedora, sua capacidade econômico-financeira foi comprovada por meios diversos, como expressamente reconhecido pela Administração.

(...)

13. Recurso ordinário provido em parte, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para reconhecer, no âmbito do inquinado Pregão Presencial n. 1.511/2018, a nulidade da decisão que habilitou e classificou a licitante AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., tanto quanto a invalidade dos efeitos que, em desdobramento, dela tenham decorrido, devendo-se, a tempo e modo, retomar o curso do aludido pregão, nos exatos termos previstos no art. 4º, inc. XVI, da Lei n. 10.520/02.

(RMS n. 62.150/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma,

35. Do exposto, entende-se respondidas, sob o aspecto meramente jurídico, as questões suscitadas na consulta.

III - CONCLUSÃO

36. Desse modo, no que diz respeito às questões que visam balizar o posicionamento institucional em processos licitatórios futuros, esta Assessoria sugere sejam adotadas as providências descritas no item 6 deste parecer.

37. Em relação às demais questões, frisa-se que, mesmo naquelas em que se vislumbra suporte jurídico no sentido de alguma decisão, os pregoeiros devem realizar a devida exposição das razões de fato e de direito que sustentam sua posição, não servindo este parecer como substituto de fundamentação. Assim, sem prejuízo da necessária exposição argumentativa a respeito do caso, em decisão futura desvinculada deste parecer, passa-se a responder, de forma objetiva e pontual, com destaques em cor cinza, para facilitar sua identificação visual:

"- 1) Prazo legal para fechamento e registro/transmissão de BP para fins de participação em Licitação; E exigibilidade do BP “na forma da lei””

RESPOSTA AJAD: Segundo a orientação vigente, o prazo a ser considerado nos processos licitatórios realizados neste Ministério Público é o dia 30 de abril. Remete-se a consulente aos itens 8 a 10 deste parecer.

"- Quanto aos requisitos de BP “já exigível” e apresentado “na forma da lei””

RESPOSTA AJAD: O BP se configura como já exigível a partir do dia 1º de maio. Remete-se a consulente aos itens 11 a 16 deste parecer.

"1.2) Nota-se que a existência de margem interpretativa franqueada pelo Edital sugere a possível necessidade de seu aprimoramento para processos futuros, de tal modo que aludido requisito de qualificação econômico-financeira seja previsto em termos o mais claros e objetivos possível (a tal respeito, solicito manifestação dessa Assessoria)"

RESPOSTA AJAD: itens 6 e 36 deste parecer.

"- 1.3) Especificamente no caso em apreço (PL 125/2023), bem como em outros Pregões cujos Editais já hajam sido publicados nos moldes atualmente adotados por nossas minutas.

- 1.4) Em Editais futuros, caso se conclua pela necessidade de que tais instrumentos disponham expressamente sobre se o prazo a ser considerado como parâmetro corresponderá ao previsto no Código Civil ou ao admitido pela Receita Federal"

RESPOSTA AJAD: itens 6 e 36 deste parecer.

"- 1.5) Se se entender pela adoção da data-limite admitida pela Receita Federal (atualmente, correspondente a 30/06):

- 1.5.1) Haja vista os termos do caput e dos parágrafos do art. 3º, bem como do § único do art. 11 da IN RFB nº 2003/2021:

- 1.5.1.1) A data-limite fixada pela Receita Federal seria aplicável apenas às pessoas jurídicas obrigadas à Escrituração Contábil Digital (ECD)?

- 1.5.1.2) Ou seria aplicável indistintamente a todos os licitantes, inclusive aos desobrigados de ECD, já que, nesse caso, aludida IN lhes reserva o direito de apresentá-la facultativamente (§ 6º do art. 3º)?

- 1.5.1.2.2) Caso se entenda pela aplicabilidade genérica abordada no subitem anterior.

- 1.5.1.2.2.1) O prazo final admitido pela RFB seria aplicável apenas quando o licitante apresentasse o BP sob a forma de ECD transmitida ao SPED? Ele apenas faria jus ao prazo de “30/06” caso optasse por transmitir ECD via SPED?

- 1.5.1.2.2.2) Ou, ainda que o licitante não apresentasse ECD, mas, sim, BP registrado na Junta Comercial, ele faria jus ao prazo final previsto pela IN RFB nº 2003/2021? O licitante desobrigado de ECD, caso optasse pela apresentação de BP registrado na Junta, disporia de até “30/06” para registrar o seu BP perante a Junta Comercial?

RESPOSTA AJAD : prejudicado em relação ao PL 125/2023, em virtude da orientação firmada internamente (vide itens 8 a 10 e 19 deste parecer). Em relação aos processos futuros, remete-se aos itens 6 e 36 deste parecer.

"- 1.6) Ainda que nossos Editais não detalhassem o que se entende por apresentação de BP “na forma da lei”, conforme o tipo de sociedade:

1.7) De todo modo, saliento a conveniência de que o alinhamento atinente ao quesito “1” e seus subtópicos guarde consonância com eventual jurisprudência existente ou dominante nos Tribunais de Contas pertinentes (TCU; TCE-MG)."

RESPOSTA AJAD: vide item 5 deste parecer.

"- 2) Regularidade ou não da admissão de registro de BP posteriormente à abertura da sessão pública"

RESPOSTA AJAD : A admissão de registro de BP posteriormente à abertura da sessão pública viola a norma editalícia propriamente dita. Remete-se ao item 23.

"- 2.1) Um Balanço Patrimonial registrado na Junta ou transmitido via SPED posteriormente à abertura da sessão inaugural de disputa deve ser entendido como um documento que apenas atesta condição preexistente à abertura da sessão pública do certame?"

Uma vez que os dados contábeis nele constantes são materialmente referentes a ano-calendário anterior, deve-se interpretar que o documento apenas formaliza informações concretamente prévias à sessão de abertura e, portanto, sua juntada aos autos deve ser admitida?"

(...)

PS: PL 125/23: Ressalvada a dúvida sobre se (por inferência da interpretação adotada pela empresa no sentido de que o BP de 2022 ainda não lhe era exigível) o licitante deveria ter participado do certame anexando o BP de 2021, bem como ressalvada a circunstância de que ainda não foi oportunizada ao arrematante a juntada do BP posteriormente registrado (ato cuja ocorrência dependerá das conclusões obtidas a partir do parecer de retorno à presente consulta) e, portanto, ainda não se conhece o seu formato, registro que, conforme reportado pelo Setor Técnico, o arrematante do PL 125/23 se enquadra na hipótese ora versada. Isso é, caso, no atual estágio processual, fosse oportunizado ao licitante o envio do BP registrado, a solicitação seria atendida de plano (não seria necessário cogitar-se o cabimento de concessão de prazo para tanto), mediante anexação do BP registrado posteriormente à sessão de abertura, mas de teor coincidente com o do BP originalmente apresentado".

RESPOSTA AJAD: Embora se trate de questão técnica que demanda resposta e intervenção da Comissão de Assessoria Contábil e Financeira à Licitação - CACFL e da Auditoria Interna - AUDI, sob o aspecto jurídico, entende esta Assessoria que sim, posto que juridicamente válido, embora ineficaz sem o registro. Posicionamento adotado para a elaboração do item 23 e seguintes deste parecer.

"- 2.1.1) Solicito à AJAD análise sobre se o questionamento acima comportaria respostas jurídicas variáveis a depender de peculiaridades do caso concreto. Hipóteses ilustrativas para avaliação":

RESPOSTA AJAD: Sim. Demanda análise individualizada (jurídica e técnica) e não comporta resposta absolutamente rígida, devendo ser analisado caso a caso, com a exposição das razões de decidir, pelos pregoeiros.

"a) Licitante não havia juntado nenhum BP ao processo previamente à sessão de abertura. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro oportuniza a anexação do documento faltante e depara com BP registrado/transmitido posteriormente à sessão inaugural";

RESPOSTA AJAD: Há suporte jurídico para a admissão. Vide exemplos jurisprudenciais trazidos nos itens 29 a 34 deste parecer.

"b) Previamente à sessão de abertura, o Licitante havia juntado BP sem registro. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro promove diligência e o Licitante, de pronto, anexa BP registrado/transmitido posteriormente à sessão inaugural, com conteúdo idêntico ao do BP originalmente remetido.

RESPOSTA AJAD: Há suporte jurídico para a admissão. Vide exemplos jurisprudenciais trazidos nos itens 29 a 34 deste parecer.

"c) Previamente à sessão de abertura, o Licitante havia juntado BP sem registro. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro promove diligência e o Licitante anexa BP registrado/transmitido posteriormente à sessão, com conteúdo parcialmente diverso do constante no BP originalmente apresentado (exemplo: Processo SEI 19.16.3900.0008168/2020-27. Vide entendimento adotado à época: docs. 0334870, 0341993 e 0407010)";

RESPOSTA AJAD: A princípio, não há suporte jurídico para a admissão, em virtude da diversidade de informações.

"d) Licitante havia juntado BP de determinado ano-calendário (ex: de 2021), sem registro. Na fase de Habilitação, o Pregoeiro promove diligência e o licitante anexa BP registrado/transmitido posteriormente à sessão, agora referente ao ano-calendário seguinte (ex: de 2022)";

RESPOSTA AJAD: Há suporte jurídico para a admissão. Vide exemplos jurisprudenciais trazidos nos itens 29 a 34 deste parecer.

"d) Licitante não havia juntado BP previamente à sessão. Ou havia juntado BP sem registro. Pregoeiro promove diligência e licitante solicita prazo para que proceda ao registro do documento".

RESPOSTA AJAD: Há suporte jurídico para a admissão. Vide exemplos jurisprudenciais trazidos nos itens 29 a 34 deste parecer.

"- 2.2) Ou a interpretação juridicamente mais plausível seria a de que tal BP

registrado posteriormente retrata documento cuja validade jurídica sofreu alteração (o que é vedado pelo art. 47 do Decreto Estadual e item “15.7” do Edital)? Ou, ainda, de que retrata documento que deveria constar originariamente da proposta (art. 43, §3, Lei 8666/93; item “15.6” do Edital)? E de que, portanto, sua inclusão posterior não deve ser admitida”?

RESPOSTA AJAD: Há suporte jurídico para a admissão posterior do documento registrado, pois se trata de condição de eficácia, não de validade (vide itens 23, 24, 27 e 28 deste parecer). Remete-se aos exemplos jurisprudenciais trazidos nos itens 29 a 34 deste parecer, que ponderam a utilização do princípio do formalismo moderado, mesmo diante de irregularidade formal.

“- 2.2.1) O registro deve ser entendido como condição de validade do BP? O ato do registro possui efeito constitutivo ou declaratório sobre a validade jurídica do BP? O registro posterior confere validade jurídica ao documento ou apenas a formaliza?”

RESPOSTA AJAD: Não, o registro deve ser entendido como condição de eficácia do BP. Vide itens 23, 24, 27 e 28 deste parecer.

“- 3) Regularidade ou não da requisição, pela CACFL, de envio de BP mais atual ao arrematante:

- 3.1) Considere-se que, no decurso do Pregão, o BP de exercício financeiro mais atual se tornou teoricamente exigível [isso é, adentramos o mês de maio (CC); ou de julho (RFB), conforme o entendimento que se adote a respeito do prazo final cabível para registro/transmissão do BP]:

- 3.1.1) Ao cadastrar sua proposta no Portal para fins de participação em processo licitatório, um Licitante anexa o BP de 2021 (que era o exigível à época da sessão de abertura). No decorrer das sessões, quando adentramos a fase habilitatória relativamente àquele licitante, já se atingiu período do ano em que seria exigível o BP de 2022:

- 3.1.1.1) Seria juridicamente adequado solicitar que o licitante atualizasse o seu BP, encaminhando-nos o de 2022, o qual possibilitaria à CACFL uma análise mais fidedigna de sua situação financeira atual? Tal solicitação de atualização estaria condizente com o requisito editalício de “*Balanco patrimonial e demais demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei*”, previsto na “*Relação de Documentos Exigidos*”?”

RESPOSTA AJAD: A referência de exigibilidade do balanço deve ser entendida como a data de abertura da sessão de apresentação das propostas. Vide itens 11 a 16 deste parecer. No caso narrado, não se vislumbra juridicamente adequado exigir novo balanço, se já apresentado o documento que era, por ocasião da abertura da sessão, exigível.

- 3.1.1.2) Ou se deve entender como “já exigível” o BP que era exigível à época da sessão de abertura, já que o mesmo instrumento convocatório (item “7.1”) dispõe que os documentos de habilitação devem ser anexados “até a data e o horário marcados para abertura da sessão pública” e, assim, a exigência posterior de envio de BP atualizado configuraria extrapolação do Edital?

RESPOSTA AJAD: Sim. A referência de exigibilidade do balanço deve ser entendida como a data de abertura da sessão de apresentação das propostas. Vide itens 11 a 16 deste parecer. No caso narrado, não se vislumbra juridicamente adequado exigir novo balanço, se já apresentado o documento que era, por ocasião da abertura da sessão, exigível.

“- 3.1.1.2.1) A AJAD entende que o fato de a Lei 8.666/93 prever a possibilidade de atualização do BP “por índices oficiais, quando encerrado há mais de três meses da data de apresentação da proposta” sinaliza para inferência de que a Lei não acolhe a possibilidade de exigência de envio de BP referente a ano-calendário mais atual ao licitante, cabendo, tão somente, a atualização por índices oficiais?”

RESPOSTA AJAD: Sim. Trata-se de diligência legal que visa apenas atualizar os valores do balanço exigível quando da data da abertura da sessão. Vide itens 11 a 16 deste parecer. No caso narrado, não se vislumbra juridicamente adequado exigir novo balanço, se já apresentado o documento que era, por ocasião da abertura da sessão, exigível.

"- 3.1.1.3) Analisamos o BP de 2021 originalmente anexado pelo licitante e constatamos que o documento atendia plenamente aos requisitos exigidos no Edital.

Solicitado ao licitante o envio de BP mais atual (caso se entenda pela regularidade jurídica desse requerimento), constata-se que o BP de 2022 não atende às exigências do Edital. Considerando-se que o BP de 2021 lhes atendia (e que, à época da sessão, ele correspondia ao BP do último exercício social, já exigível conforme Edital), seria regular a inabilitação do licitante com base no BP atual que lhe foi posteriormente requerido?"

RESPOSTA AJAD: Ultrapassada a data limite, conforme orientação firmada internamente (30 de abril), como é o caso dos autos, não há que se falar em análise do balanço de outro ano anterior.

"- 3.1.1.4) E se constatássemos que o BP de 2021, cadastrado originalmente, não atendia aos requisitos do Edital e que o BP de 2022, mais atual, atende? Poderíamos aceitar o BP de 2022 e habilitar o licitante (ignorando que ele se valeu de documento que não atendia ao Edital e, portanto, de falsa declaração de cumprimento integral dos requisitos habilitatórios para participar do certame, fato que, inclusive, o sujeita à possível incidência de penalidades decorrentes)?"

RESPOSTA AJAD: Há suporte jurídico para a admissão. Vide exemplos jurisprudenciais trazidos nos itens 25 a 33 deste parecer, inclusive quando enfrentada situação em que se deixou de apresentar determinada documentação, a tempo e modo.

"- 3.2) Outra situação: o assessor contábil solicita o BP mais atual da empresa para análise. Contudo, encontramos-nos em período do ano no qual o BP anterior ainda é juridicamente aceitável (não se atingiu ainda o prazo final, previsto pelo CC ou pela RFB):

Nesse caso, a princípio, penso que tal exigência é irregular, ainda que reflita mais fielmente a realidade financeira atual da empresa, já que o BP anterior, devidamente apresentado pelo licitante, ainda se acha na vigência do seu "prazo de validade". Solicito, de todo modo, posicionamento dessa Assessoria a respeito".

RESPOSTA AJAD: Sim. A referência de exigibilidade do balanço deve ser entendida como a data de abertura da sessão de apresentação das propostas. Vide itens 11 a 16 deste parecer. No caso narrado, não se vislumbra juridicamente adequado exigir novo balanço, se já apresentado o documento que era, por ocasião da abertura da sessão, exigível.

É o que cumpria responder.

Belo Horizonte - MG, 12 de julho de 2023.

Jeremias Thiago Gomes Teixeira de Melo
Assessoria Jurídico-Administrativa

Ana Paula Moreira Gurgel
Assessoria Jurídico-Administrativa



Documento assinado eletronicamente por JEREMIAS THIAGO GOMES TEIXEIRA DE



MELO, FG-2, em 12/07/2023, às 19:16, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **ANA PAULA MOREIRA GURGEL, ASSESSOR JURIDICO-ADMINISTRATIVO CHEFE**, em 12/07/2023, às 19:16, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **5545271** e o código CRC **17554D82**.

Processo SEI: 19.16.3900.0037767/2023-28 / Documento SEI:
5545271

Gerado por: PGJMG/PGJAA/DG/AJAD

AVENIDA ÁLVARES CABRAL, 1740 ANDAR: 8 - Bairro SANTO AGOSTINHO - Belo Horizonte/ MG
CEP 30170008 - www.mpmg.mp.br