

Parecer nº 314/2024-GEJUR

Processo nº 781/2023

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e contratos. Lei nº 13.303/2016. Habilitação. Análise jurídica. Divergência entre SPED e o Balanço Patrimonial. Inabilitação.

Cuida-se de consulta da Comissão Setorial de Licitação - CSL, quanto a discrepâncias na documentação de habilitação da licitante JATOBETON ENGENHARIA LTDA.

Após a abertura do licitação LRE Eletrônica nº 011/2023 – EMAP, quando da análise dos documentos de habilitação econômico-financeira da referida empresa, em específico o balanço patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) e os seus registros da JUCEPE e SPED, verificou divergências conforme tabela a seguir:



LUCRO 2021	LUCRO 2022
BALANÇO JUCEPE: R\$ 8.910.685,13	BALANÇO JUCEPE R\$ 25.249.557,66
BALANÇO SPED: R\$ 14.360.504,23	BALANÇO SPED R\$ 36.675.482,03

Após solicitar apoio técnico da Coordenadoria de Contabilidade – CCONT, confirmou-se que “*de fato, nas informações disponibilizadas, constata-se valores divergentes*”, razão pela qual encaminhou os autos para esta Gerência Jurídica – GEJUR, arguindo se as inconsistências detectadas poderiam ensejar a inabilitação do licitante.

Na ocasião deu-se o Parecer de nº 281/2024-GEJUR no seguinte teor¹:

¹ Fls. 6.072

Convém considerar que a apresentação de documentação contábil busca considerar a boa situação financeira da empresa licitantes, o que não há possibilidade de ser avaliado pela CSL levando em consideração as divergências apontadas, restando, portanto, a possibilidade de inabilitação em caso de justificativa irrazoável.

Ante o exposto, opinamos que para fins de saneamento de possíveis inconsistências sejam adotadas as devidas diligências para que a empresa JATOBETON ENGENHARIA LTDA esclareça as contradições apresentadas nos balanços de 2021 e 2022 registradas no SPED e na JUCEPE.

Desta feita, o Pregoeiro notificou (nº 01123/2024) a licitante para se manifestar quanto as questões das divergências verificadas.

Em resposta a JATOBETON ENGENHARIA LTDA alegou em suma que as discrepâncias de valores decorreu em razão de dificuldades operacionais suas com sistema contábil que utilizam (“TOTV’S, linha RM”), argumentando que supostamente não houve prejuízo para a análise dos valores e índices constantes de sua habilitação econômica-financeira.

A CCONT instada novamente a se manifestar recomendou inicialmente que fosse consultada a empresa para que pudesse indicar qual das duas informações considera correto, se as registradas na JUCEMA ou se as enviadas no SPED.

Após novo questionamento do Pregoeiro, afirmando a impossibilidade de exclusão de um dos documentos, a CCONT opinou pela invalidade dos documentos apresentados, tendo em vista a razoável dúvida quanto a real situação financeira da licitante.

Por fim, a CSL recomendou fosse submetida a questão para análise desta Gerência Jurídica, antes do exame e decisão final quanto a inabilitação da JATOBETON ENGENHARIA LTDA.

É o Relatório. Passamos a opinar.

Inicialmente, convém destacar que o presente parecer está adstrito aos aspectos legais envolvidos no procedimento trazido a exame, não nos incumbindo adentrar em aspectos econômicos, bem como ao juízo de conveniência e oportunidade do procedimento, tendo este parecer caráter meramente opinativo.

A Empresa Maranhense de Administração Portuária - EMAP, empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, **autonomia administrativa, técnica, patrimonial e financeira**, criada pela Lei Estadual nº 7.225, de 31 de agosto de 1998, como órgão da administração indireta do Poder Executivo do Estado do Maranhão, está vinculada à legislação Estadual e Federal e deve seguir os seus ditames.

Diante da necessidade de contratação de empresa especializada para a execução dos serviços de Recuperação Estrutural do Berço 103, instalação de Cabeços do Berço 103 e reforço na estrutura da Subestação SE-03 no Porto do Itaqui, em São Luís – Maranhão, iniciou-se os trâmites para realização do procedimento licitatório, nos termos exigidos pela legislação (Art. 37, XXI da Constituição Federal c/c art. 28 da Lei 13.303/2016)².

Cumpridas as formalidades e requisitos exigidos, iniciou-se a fase externa da licitação com a publicação do Edital LRE ELETRÔNICA Nº 011/2023- EMAP (fls. 3.112/3.258), contendo todas as exigências necessárias para todos aqueles que estivessem os interessados e aptos em participar do certame.

Não custa relembrar que os regramentos do Edital devem sempre ter por esteio os limites legalmente estabelecidos, tratando apenas de restringir ou evitar a participação interessados que não atendam as condições mínimas para concretização da avença, tanto no sentido jurídico como sentido material.

Dentre a série de documentos mínimos necessários para o vencedor da licitação, temos aqueles classificados como Habilitação, que por sua vez é subdividida em distintas subcategorias para análise das características pertinentes a contratação. Estes servem para análise de toda uma gama de requisitos para a contratação com a Administração Pública.

Levando-se em consideração a fase em que encontra o processo, a presente consulta trata somente de controvérsia acerca Qualificação Econômica-Financeira da JATOBETON ENGENHARIA LTDA, considerando que as demais questões jurídicas antecedentes no processo já foram respondidas por esta GEJUR.

Antes, cabe aqui uma pequena digressão sobre a Habilitação Econômica-Financeira, para um melhor entendimento.

² Art. 28. Os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação nos termos desta Lei, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 29 e 30.

O escrutínio desta classe de documentos tem por finalidade verificar o bem estar financeiro-econômico da licitante, como já bem diz o seu nome. Trocando em miúdos, busca-se verificar se de fato a futura contratada tem condições de comprometer seus recursos, estrutura, materiais e afins para a conclusão da intervenção pretendida frente aos riscos da empreitada e do negócio.

Entende-se, assim como bem entendeu a CSL ao elaborar o edital, que tal verificação é fundamental para segurança do futuro contrato, pois não podemos ficar à mercê de licitantes aventureiros, que se proponham a iniciar a execução contratual sem ter as mínimas condições de concretude.

No mesmo sentido se manifesta a balizada doutrina sobre o assunto:

A Administração Pública também deve avaliar em habilitação as condições econômico-financeiras dos licitantes. Ocorre que o contratado executa o objeto ou parte dele e somente depois o recebe o pagamento que lhe é devido. Logo, o vencedor da licitação e futuro contratado terá que dispor de recursos econômicos-financeiros para executar o contrato. Dessa sorte, a Administração Pública vê-se obrigada a exigir a comprovação de boa situação econômica-financeira, a rigor, de situação suficiente para execução do contrato.³

O terceiro parâmetro indicado pelo legislador foi a capacidade econômica financeira. Este parâmetro de habilitação tem o condão de aferir se o licitante possui condições econômicas para suportar os compromissos relacionados à contratação, pela apresentação de informações e dados condizentes com a natureza e as características/especificidades do objeto.

Em outras palavras, este parâmetro de habilitação objetiva verificar a capacidade econômica do particular, de forma que fique resguardada a existência de condições suficientes e compatíveis com a posterior execução contratual.⁴

Desta feita, conforme os embasamentos e justificativas apresentadas, foi aposta a mencionada exigência no instrumento convocatório, conforme item 9.6. do Edital (fls. 3.123), que transcrevemos a seguir para um melhor entendimento:

³ Licitação pública e contrato administrativo / João Joel de Menezes Niebuhr. - . ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2022. Pág 854.

⁴ Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016 / Dawison Barcelos e Ronny Charles Lopes de Torres / 2. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Editora Juspodvim, 2020. Pág. 454.

9.6 A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA será comprovada mediante a apresentação dos seguintes documentos: 9.6.1 Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais (2021 e 2022), vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, que comprove a boa situação financeira da empresa baseada nas condições seguintes:

(...)

9.6.1.2 Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados: a) Publicados em Diário Oficial ou b) Publicados em jornal de grande circulação ou; c) Registrados na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou; d) Por cópia do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da empresa, na forma da Instrução Normativa nº 11, de 05 de dezembro de 2013, acompanhada obrigatoriamente dos Termos de Abertura e de Encerramento.

(...)

9.6.1.4 A pessoa jurídica optante do Sistema de Lucro Real ou Presumido, somente a que distribuem lucro, deverá apresentar juntamente com o Balanço Patrimonial, cópia do recibo de entrega da escrituração contábil digital – SPED CONTÁBIL, nos termos da IN RFB 1.420/2013, 1.422/2013, IN RFB 1.486/2014, IN RFB 1.510/2014, IN RFB 1.594/2015 e IN RFB 1.660/2016.

Conforme fora relatado inicialmente, ao contrastar o Balanço Patrimonial de 2021 e 2022 da licitante com as informações constantes dos respectivos SPEDs, verificou-se uma discrepância de informações.

A cerne da questão é saber se tais divergências teriam o condão ou não de inviabilizar a análise dos documentos apresentados.

Com o devido respeito a manifestação da licitante, entendemos que a divergência gera razoável dúvida acerca da autenticidade dos documentos, ou no menos, na exatidão das informações que apresentam, como bem suspeitou o Pregoeiro.

Primeiro, temos que asseverar não há como, em razão do conflito aparente de dados entre os dois, optar por se escolher qual deverá prevalecer. Aliás, não poderia ser diferente a conclusão, tendo em vista que o SPED é meramente o comprovante da Escrituração Contábil

Digital (ECD) referente balanço patrimonial, conforme determina a Instrução Normativa RFB nº 2003, de 18 de janeiro de 2021:

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre a Escrituração Contábil Digital (ECD) a que são obrigadas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, e sobre a forma e o prazo de sua apresentação.

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

I - Diário e seus auxiliares, se houver;

II - Razão e seus auxiliares, se houver; e

III - Balancetes Diários e Balanços, e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

Parágrafo único. Os livros contábeis e documentos mencionados no caput devem ser assinados digitalmente, com certificado digital emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), a fim de garantir a autoria, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica do documento digital.

Art. 3º Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas e as entidades imunes e isentas, obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

Conforme exigido o SPED é um espelho digital seu Balanço Patrimonial correspondente, sua versão eletrônica registrada nos sistemas da Receita Federal, devendo assim ser uma fiel reprodução dos documentos os quais se refere, não havendo a possibilidade de divergência entre os dois, pois caso contrário não estaríamos aí se tratando de uma transcrição digital.

Em diligência, a empresa JATOBETON ENGENHARIA LTDA confirmou que a celeuma toda ocorreu devido a um erro de sua exclusiva responsabilidade:

1 – “Os dados constantes do balanço Patrimonial e DRE estariam divergentes dos registrados na JUCEPE e no SPED. Como o exemplo, o Lucro Líquido dos exercícios 2021 e 2022 estariam divergentes nas informações dos dois documentos apresentados.”:

R- Esclarecemos que a diferença entre os valores dos montantes do lucro líquido entre o balanço patrimonial apresentado junto a JUCEPE e o demonstrado nos SPED'S dos referidos exercícios correspondem a parcela de lucro distribuído para os sócios da empresa, o qual esses valores não foram possíveis de serem apresentados ao sistema SPED pela DRE devido a uma dificuldade operacional no layout do sistema contábil interno ERP (Enterprise Resource Planning) utilizado pela empresa, o “TOTV’S, linha RM”, o que já está sendo providenciado junto a consultoria especializada da fornecedora do sistema os ajustes necessários na plataforma com o intuito de sanar as dificuldades operacionais já para a demonstração do SPED do exercício de 2023.

Desta feita, confessou que há mesmo uma irregularidade nos registros apresentados, justificando que já estaria fazendo os ajustes necessários nos documentos do exercício de 2023. Finalizou afirmando que o ocorrido não geraria prejuízo na análise dos índices apresentados.

Com a devida vênia, entendemos que houve sim prejuízo para o julgamento dos documentos.

Havendo discrepância entre os dois, paira razoável dúvida acerca da legitimidade e fidelidade de ambos, especialmente por que os documentos são de natureza contábil, em que pequenos erros podem gerar resultados e conclusões errôneas, colocando em cheque quaisquer conclusões que deles extraídas.

Não se trata aqui de um mero erro formal, mas um problema que tem o condão de retirar todo o caráter de confiabilidade dos documentos, conforme corroborou o setor técnico de contabilidade da EMAP, em consulta de fls. 6.068/6.102.

Vejamos o que diz a jurisprudência sobre o assunto⁵:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NULIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. NÃO COMPROVADA.

1. Trata-se de ação ordinária, no bojo da qual a parte autora pretende a anulação de ato do Superintendente de Negócios em Varejo Aeroportuário da INFRAERO, sob a alegação de que, de forma abusiva e ilegal, foi desclassificada no Pregão Eletrônico 221/LALI-2/SBSP/2017, fazendo jus à adjudicação e ao pagamento de indenização.

2. Do que se depreende da documentação acostada aos autos, em especial, o parecer do núcleo de contabilidade da INFRAERO, de se notar a existência de erros no balanço patrimonial, aos quais não se pode atribuir insignificância, tampouco equívoco de simples correção.

3. Em que pese as alegações da apelante, a INFRAERO admitiu que a autora apresentasse novo balanço, entretanto, **o segundo balanço também apresentava inconsistências e erros, comprometendo a confiabilidade dos números apresentados.**

4. Ao contrário do afirmado pela apelante, é dever da administração providenciar minuciosa análise técnica acerca da documentação apresentada pelas empresas participantes de certame licitatório, e não basta a apresentação de balanço que evidencie os índices para comprovar o cumprimento das

⁵ Apelação Cível (198) Nº 5000419-78.2018.4.03.6144. RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA. TRF 3ª Região. 4ª Turma

exigências do edital, haja vista que o balanço deve obedecer a normas próprias, inerentes à área contábil.

5. De rigor reconhecer, que o ato que inabilitou a apelante foi praticado por autoridade competente no exercício de suas funções, consubstanciado em parecer técnico da Gerência de Contabilidade e Custos da INFRAERO, estando, pois, reconhecida a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

6. Apelo improvido.

(Grifos nossos)

Conclui-se que a ausência de regular escrituração contábil para fins de habilitação pode sim repercutir na demonstração do resultado dos exercícios, ativos, passivos e índices dos balanços patrimonial, afetando o grau de fidelidade das contas.

Por fim verificamos que mesmo após admitir o erro em suas contas, a licitante também falhou em apresentar quaisquer provas de sua correção pré-existentes a abertura da licitação, tendo em vista que quaisquer retificações dos documentos contábeis posteriores a esta data de referência extrapolariam o poder/dever de diligenciar da CSL, podendo configurar a inclusão de novo documento rechaçada pelos órgãos de controle.

Transcrevemos a seguir a jurisprudência em questão⁶:

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).

(...)

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à

⁶ Acórdão 1.211/2021-Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues.

época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, **atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.**

Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, 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.

(Grifos nossos)

Ressalvado o fato de que acórdão se refere as Leis nº 8.666/1993 e 14.133/2021, observamos que o entendimento se amolda ao perfeitamente ao caso, pois trata-se de entendimento jurisprudencial predominante sobre a questão das diligências documentais em sede de licitação.

Na espécie, constatamos que o Pregoeiro cumpriu todas as normas contidas no edital, inclusive realizando diligências de índole esclarecedora ou a complementar a instrução do processo.

Por todo o exposto, manifesta-se esta Gerência Jurídica pelo **Inabilitação** da empresa JATOBETON ENGENHARIA LTDA na Licitação LRE Eletrônica nº 011/2023-EMAP, por ter apresentado documentos de sua Habilitação Econômica-Financeira com incorreções/inconsistências, que afetam a confiabilidade de suas contas.

É parecer, salvo melhor juízo.

São Luís, 17 de maio de 2024

Lucas Rodrigues Sá
OAB/MA nº 14.884 – Mat. 3307
Assessor Jurídico
Gerente Jurídico, em exercício