

Processo: 1076980
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de João Monlevade
Partes: Érica Márcia Rabelo Silva Araújo, Gisele Cristina Cota Domingues, Gustavo Henrique Prandini de Assis, Hallan Charles Souza Maciel, Marlene Pessoa Ferreira, Wilson Bastieri
Apenso: 851598, Denúncia
Procuradores: Alcemar da Costa e Silva, OAB/MG 99.556; Eduardo Bastos, OAB/MG 70.147; José Carlos Pereira Neto, OAB/MG 103.636; Nuno Miguel Branco de Sá Viana Rabelo, OAB/MG 65.342
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

PRIMEIRA CÂMARA – 15/12/2020

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO. AQUISIÇÃO DE PNEUS. I. EXIGÊNCIA DE CARTA DE REPRESENTAÇÃO DE FABRICANTE E IMPORTADOR. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO DE TERCEIRO ALHEIO À DISPUTA. ESCOIMADA DO NOVO EDITAL. II. SUBJETIVIDADE NA EXIGÊNCIA DE PRODUTO DE “PRIMEIRA LINHA”. TERMO AUSENTE NO NOVO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. III. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL DO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL DAS MEPS. OBRIGATORIEDADE. POSSIBILIDADE DE DISPENSA PELA ADMINISTRAÇÃO EM CASOS DE CONVITE, CONCURSO, FORNECIMENTO DE BENS PARA PRONTA ENTREGA. IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DOS AUTOS COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

1. As microempresas e as empresas de pequeno porte não estão dispensadas da apresentação do balanço patrimonial em procedimento licitatório; entretanto, a Administração Pública poderá dispensá-lo nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.
2. A ausência, no novo edital, das exigências impugnadas pelo denunciante em relação ao certame revogado sana as irregularidades apontadas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- D) declarar a extinção dos processos, com resolução de mérito, e determinar seus arquivamentos, nos termos previstos no artigo 176, inciso IV, da Resolução n. 12/2008, tendo em vista que não persistem no novo edital os apontamentos feitos pelo

denunciante nos autos de n. 851598 (apenso), em relação ao certame revogado, bem como ser improcedente o fato denunciado nos presentes autos;

II) determinar o cumprimento das disposições legais pertinentes.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 15 de dezembro de 2020.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente e Relator
(assinado digitalmente)



PRIMEIRA CÂMARA – 15/12/2020

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia apresentada pelo Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira em face de suposta irregularidade no **Processo Licitatório nº 381/2019 - Pregão Presencial nº 58/2019**, deflagrado pela Prefeitura Municipal de João Monlevade, tendo por objeto “o registro de preços visando aquisição futura de pneus, câmaras e protetores, destinados ao atendimento da Administração Municipal Direta e Entidades Conveniadas”, com pedido liminar de suspensão do certame.

Nos termos do despacho do então Conselheiro-Presidente, fl. 34, tendo em vista o objeto dos presentes autos ser idêntico ao tratado nos autos de Denúncia nº 851598, e, ainda, a decisão neste proferida ser terminativa, foi determinada a sua distribuição por dependência a esta relatoria, nos termos previstos no *caput* do art. 305 c/c os artigos 117 e 124 do Regimento Interno deste Tribunal.

A Denúncia nº 851598, de minha relatoria, foi apreciada em sessão da Primeira Câmara de 22/10/2013, tendo sido os autos extintos sem resolução de mérito em razão da revogação do Registro de Preços – Pregão Presencial nº 27/2011.

Em 24/09/2019, em conformidade com o artigo 126 do Regimento Interno, em razão de férias desta relatoria, os autos foram redistribuídos ao Conselheiro Cláudio Terrão, e, com o mesmo fundamento, novamente redistribuídos ao Conselheiro Licurgo Mourão.

Em 27/09/2019, os autos tiveram nova distribuição a esta relatoria, em razão do término do período de férias, retornando ao meu gabinete em 09/10/2019.

Nesta mesma data, considerei prejudicado o pedido liminar pleiteado pelo denunciante, tendo em vista a abertura do certame ter ocorrido em 25/09/2019, como constatado no *site* da Prefeitura Municipal, já não havendo mais o *periculum in mora* alegado pelo denunciante, que seria a não participação de empresas por não atenderem ao requisito editalício impugnado, pois o procedimento já havia sido encerrado.

No mesmo despacho, determinei a juntada aos presentes autos da documentação encaminhada pelo denunciante, protocolizada sob o nº 6248710/2019.

E ainda, o pensamento da Denúncia de nº 851598 ao presente feito.

Ato contínuo, fossem os processos encaminhados à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação para exame dos fatos ora denunciados, verificando ainda se aqueles apontados na Denúncia nº 851598 persistiam no novo edital.

A Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação, às fls. 101/101v., entendeu que os autos poderiam ser convertidos em diligência para que o município informasse se já havia ocorrido a contratação, já que o certame em tela já havia sido encerrado, bem como encaminhassem cópia integral do procedimento licitatório, além das justificativas que julgassem pertinentes acerca dos fatos denunciados.

Assim, visando à instrução dos autos e com fulcro no disposto no artigo 140, §§ 1º e 2º c/c artigo 306, II, da Resolução nº 12/2008, determinei a intimação da Sra. Érika Márcia Rabello Silva Araújo, Pregoeira, e da Sra. Marlene Pessoa Ferreira, Secretária Municipal de Administração Interina, ambas subscritoras do edital relativo ao certame em comento, para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apresentassem os esclarecimentos que

entendessem pertinentes acerca das questões abordadas na denúncia, bem como encaminhassem cópia integral de todo o processo licitatório, até a fase em que se encontrava.

E, ainda, no caso de eventual revogação/anulação do procedimento, o fato deveria ser comunicado imediatamente a este Tribunal, fazendo menção aos presentes autos.

A documentação requerida foi encaminhada e juntada às fls. 111/453.

A Unidade Técnica procedeu ao exame dos documentos juntados em face dos fatos denunciados, em seu relatório de fls. 456/459.

Em seguida, o *Parquet* de Contas emitiu seu parecer, às fls. 463/464, retornando os autos conclusos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Nos presentes autos, insurge-se o Sr. Fernando Symcha de Araújo Marçal Vieira contra a exigência de balanço patrimonial do último exercício social das MEs, o que seria vedado pela Lei Complementar 123/2006 e pelo Decreto Federal 8.538/2015, de aplicação subsidiária.

Assim dispõe a cláusula editalícia:

8.2. AS EMPRESAS CADASTRADAS deverão apresentar dentro do envelope nº 02 (documentação), o Certificado de Registro Cadastral em qualquer uma das situações abaixo:

- a) Para as licitantes **CADASTRADAS** em qualquer entidade pública da federação, **que não mencione no certificado** a validade das certidões, o exercício social e índices do balanço, apresentar, junto ao certificado, toda documentação prevista nos subitens 8.3.2, 8.3.3 e 8.3.4 do item 8.3;
- b) Para as licitantes **CADASTRADAS** em qualquer entidade pública da federação, **que mencione no certificado** a data de validade das certidões previstas no item 8.3 e o exercício social e índices do balanço, apresentar **caso vencidos**, as certidões e balanço atualizados juntamente com o CRC Certificado de Registro Cadastral.

Nos autos de nº 851598, o Sr. Rafael Dias da Silva – ME se insurge contra o edital do certame revogado, alegando a exigência de documento de terceiro alheio à disputa, sem fundamento legal, consistindo nas cartas de representação de fabricante e importador prevista no item 8.1 do edital, na fase de habilitação.

Segundo o denunciante, de acordo com a Súmula 17 do Tribunal de Contas de São Paulo, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não previstas em lei.

Assim dispõe o item impugnado:

8.1 DO ENVELOPE ‘DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO’

(...)

b) Cartas de Representação

- 1) **Para produtos de fabricação nacional:** Carta de Representação ou documento hábil, em vigor, **expedida pelo fabricante**, autorizando a licitante comercializar seus produtos, dispensada no caso da licitante ser a própria fabricante;

b) **Para produtos importados:** Carta de Representação ou documento hábil, em vigor, expedida pelo fabricante, autorizando o importador a comercializar seus produtos; e, Carta de Representação ou documento hábil, em vigor, **expedida pelo importador**, autorizando a licitante a comercializar os produtos por esta importados, este último documento é dispensado no caso de a licitante ser o próprio importador, sendo que os documentos em língua estrangeira deverão ser autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos para a língua portuguesa por tradutor juramentado.

O Ministério Público junto a este Tribunal de Contas, nos autos apensos, procedeu ao aditamento da denúncia, alegando a subjetividade na exigência de produto de “primeira linha”.

A Unidade Técnica procedeu ao exame dos fatos denunciados nos dois processos (1076980 e 851598), em relação ao novo edital, encaminhado nos presentes autos, concluindo pela regularidade do edital em relação a esses apontamentos feitos pelos denunciante.

Tendo em vista a escorreita análise realizada pelo Órgão Técnico, em observância ao princípio da eficiência e da economicidade, adoto as razões por esse apresentadas, acostadas às fls. 456/459 dos presentes autos, como o fundamento deste voto, fazendo uso, *in casu*, da intitulada motivação *per relationem*¹, *verbis*:

2.1. Da exigência de apresentação de balanço patrimonial do último exercício social das MEs – AUTOS 1076980.

O denunciante alega que o Processo Licitatório nº 381/2019 é restritivo, pois “o edital exige a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social das MEs”. Para ele, o art. 3º do Decreto Federal nº 8538/2015 veda a exigência de balanço patrimonial e outras documentações contábeis para empresas que possuam enquadramento como MEs. Destaca ainda que, nos termos do art. 47, parágrafo único, da Lei nº 123/06, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável às MEs e/ou EPPs, aplica-se a legislação federal.

Transcreveu o art. 3º do Decreto 8538/2015 e art. 47 da Lei nº 123/06 e alegou:

“Compulsando tal decreto, percebemos que a única exigência que pode ser feita com fins de aferição de enquadramento da empresa como MEs, além é claro do contrato social, cartão de CNPJ e certidão simplificada da junta comercial do estado sede, é de declaração emitida pela própria licitante, atestando sua qualificação como MEs, estando apto a usufruir das benesses da lei complementar. Vejamos:

Decreto 8538/2015 Art. 13. Para fins do disposto neste Decreto, o enquadramento como:

I - microempresa ou empresa de pequeno porte se dará nos termos do art. 3º, *caput*, incisos I e II, e § 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006;

§ 2º Deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa de consumo, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006.

¹ Motivação *per relationem* se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedente: MS 25.936-ED, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13-6-2007, Plenário, DJE de 18-9-2009. (<http://junior-dpj.blogspot.com.br/2011/11/tecnica-da-motivacao-per-relationem.html>)

Destarte, cabe impugnar tal medida do edital, recorrendo à tutela jurisdicional deste egrégio Tribunal para retificar tal cláusula, evitando que empresas que cumpram o requisito de enquadramento sejam compelidas a cumprir tal cláusula ilegal, onerando os custos de preparação para o pregão, através de medida que é vedada pelos dispositivos legais ou impedindo a sua participação pela falta de tal documento.”

ANÁLISE.

O denunciado questiona a exigência de balanço patrimonial e outras documentações contábeis para empresas enquadradas como microempresa e empresa de pequeno porte, destacando o item 8.2, alíneas a e b, do edital em comento.

As responsáveis esclareceram às fls. 111/116 que a “Lei Complementar n.º123/06 não dispensou as microempresas e empresas de pequeno porte de apresentação de qualquer documento de habilitação previsto na Lei Geral de Licitações ou nos diplomas que tratam do pregão”, mas “Apenas concedeu-lhes o direito de regularizar a situação fiscal e trabalhista acaso sujeitas as restrições por ocasião da conferência dos documentos exigidos no instrumento convocatório”.

Alegaram ainda que “O fato de determinadas categorias empresariais gozarem de regime jurídico fiscal civil específico não as libera de elaborar e apresentar o balanço patrimonial para fins de participação em licitação, restando indispensável, portanto, que assim o façam se exigido no ato convocatório”.

Inicialmente, cumpre observar que razão assiste às responsáveis, senão vejamos:

O cerne da questão é verificar se o edital de licitação em análise poderia ou não ter exigido das microempresas e empresas de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial, como requisito de habilitação no certame.

Em 1996, com a promulgação da Lei n.9.317, as ME’s e EPP’s foram dispensadas da escrituração comercial, e, conseqüentemente, também do balanço patrimonial. Senão vejamos:

Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano - calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º.

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial desde que mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:

- a) Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária;
- b) Livro de Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término de cada ano-calendário;
- c) todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração dos livros referidos nas alíneas anteriores.

§ 2º O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento, por parte da microempresa e empresa de pequeno porte, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária e trabalhista.

O novo estatuto das microempresas e empresas de pequeno porte, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, derogou a Lei n. 9.317/1996, e não manteve em seu texto a dispensa da escrituração comercial. O novo diploma legal, em seu art. 27, introduziu a possibilidade das ME’s e EPP’s, optantes pelo Simples Nacional, adotarem contabilidade simplificada:

Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacio nal poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor.

Depreende-se do exposto que não se dispensou a elaboração de balanço patrimonial, tal como constava na legislação anterior. O que o novel estatuto fez foi apenas autorizar a adoção de uma contabilidade simplificada. Nessa esteira, a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade – CFC nº 1.418/2018 aprovou a ITG 1000 – Modelo Contábil para microempresas e empresa de pequeno porte, que estabeleceu em seu item 26:

26. A entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas ao final de cada exercício social. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários.

Diante dos normativos que regem o tema, pode-se concluir que não há previsão legal que dispense as ME's ou EPP's da apresentação de qualquer documento de habilitação previsto na Lei 8.666/1993. Ao contrário, após a leitura da Resolução do CFC, restou evidente a obrigatoriedade de elaboração do balanço patrimonial.

Esta matéria, inclusive, já foi enfrentada por esta Corte de Contas em outra oportunidade:

DENÚNCIA. FUNDAÇÃO CULTURAL. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO NATALINA E SHOW PIROTÉCNICO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO EXPEDIDA PELO CREA, EM NOME DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DE DIVISÃO DO OBJETO LICITADO. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHA DE QUANTITATIVOS E CUSTOS UNITÁRIOS. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE PREÇO MÁXIMO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. RECOMENDAÇÃO. [...] 3. As microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos pelo art. 31, I, da Lei n. 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de inabilitação. (Denúncia nº 911600, Cons. Rel. Mauri Torres, 1ª Câmara, data da publicação: 15/06/2018)

Não bastasse, este mesmo tema foi objeto de prejulamento de tese firmado por esta Corte na Consulta nº 1.007.443, de relatoria do Conselheiro Durval Ângelo. Naquela oportunidade, o Presidente da Câmara Municipal de Extrema, na condição de consultente, arguiu acerca da possibilidade de a Administração Pública dispensar o balanço patrimonial das microempresas e empresas de pequeno porte, já que a Lei Complementar nº 123/2006 não exige sua confecção.

Em sessão ordinária do Pleno, realizada no dia 06/02/2019, foi fixado o prejulamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos:

As microempresas e as empresas de pequeno porte não estão dispensadas da apresentação do balanço patrimonial em procedimento licitatório, entretanto, a Administração Pública poderá dispensá-las nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

Portanto, em consonância com a legislação de regência e com os precedentes deste Tribunal, esta Unidade Técnica entende que inexistem óbices para exigência de apresentação do balanço patrimonial por parte das ME's e EPP's, para fins de participação em licitação, razão pela qual se considera improcedente o apontamento do denunciante.

Assim, conclui-se que a denúncia é improcedente.

2.2. Da exigência de carta de representação de fabricante e importador – AUTOS 851598.

Na denúncia 851598 foi questionada a exigência de carta de representação do fabricante e importador, tendo esta Unidade Técnica concluído pela ilegalidade da exigência por não constar do rol taxativo da Lei n.8.666/93.

ANÁLISE.

Analisando o novo edital, referente ao Pregão Presencial nº 58/2019, não se vislumbra a exigência em tela. Logo, a irregularidade apontada na denúncia 851598 foi sanada pela Administração Municipal no novo edital.

2.3. Da subjetividade na exigência de produto de “primeira linha” – AUTOS 851598.

Na denúncia 851598 o Ministério Público de Contas apresentou apontamento complementar quanto à subjetividade na exigência de produto de “primeira linha”, sem qualquer justificativa, o que afronta o julgamento objetivo.

ANÁLISE.

Analisando o novo edital, referente ao Pregão Presencial nº 58/2019, não se vislumbra a exigência em tela. Logo, a irregularidade apontada na denúncia 851598 foi sanada pela Administração Municipal no novo edital.

3 - DA CONCLUSÃO.

Após a análise dos documentos acostados aos autos em face da presente denúncia e da denúncia 851598, entende esta Unidade Técnica que o Edital de Licitação - **PROCESSO LICITATÓRIO Nº 381/2019, PREGÃO PRESENCIAL Nº 58/2019**, para **REGISTRO DE PREÇOS**, deflagrado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO MONLEVADE**, é regular em relação aos apontamentos analisados no presente estudo.

Assim, considero improcedente o fato denunciado nos presentes autos e sanados no novo edital os apontamentos feitos na Denúncia de nº 851598, apenas.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tendo em vista que não persistem no novo edital os apontamentos feitos pelo denunciante nos autos de nº 851598 (apensos), em relação ao certame revogado, bem como ser improcedente o fato denunciado nos presentes autos, voto pela extinção dos processos com resolução de mérito e arquivamento dos mesmos, nos termos previstos no artigo 176, inciso IV, da Resolução nº 12/2008.

Cumpram-se as disposições legais pertinentes.

* * * * *