

DENÚNCIA N. 986916

Denunciante: 3Way Networks Informática Ltda. - EPP
Órgão/Entidade: Junta Comercial do Estado de Minas Gerais - JUCEMG
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: Conselheiro Mauri Torres

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. BALANÇO PATRIMONIAL. DOCUMENTAÇÃO NÃO ADERENTE AO EXIGIDO NO EDITAL. INABILITAÇÃO. REGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. O inciso XIII do art. 4º e o art. 9º da Lei n. 10.520, de 2002, c/c o art. 31 da Lei n. 8.666, de 1993 autorizam a Administração a exigir na licitação balanço patrimonial como requisito necessário para a comprovação da capacidade econômico-financeira da licitante.

2. É regular o comportamento da Administração que inabilita licitante que apresenta documentação de habilitação não aderente aos requisitos estabelecidos no edital do certame.

Primeira Câmara

20ª Sessão Ordinária – 11/07/2017

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia formulada pela empresa 3Way Networks Informática EPP., com pedido liminar de suspensão, encaminhada a esta Corte pelo Tribunal de Contas da União, a respeito de possíveis irregularidades verificadas na condução do Pregão Eletrônico n. 9/2016, realizado pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, cujo objeto consiste em contratar empresa para a prestação de serviços especializados da área de tecnologia da informação, com dedicação exclusiva ao Projeto Junta Digital.

A denunciante, em síntese, afirma que, embora tenha apresentado toda documentação comprobatória de sua qualificação econômico-financeira para prestar bem prestar o serviço licitado, o Pregoeiro a inabilitou irregularmente do certame.

Inicialmente, indeferi o pedido de suspensão liminar do certame e determinei a intimação dos responsáveis para que encaminhassem toda documentação referente ao procedimento licitatório, inclusive do contrato celebrado, tendo sido enviada a documentação de fls. 286/2227.

A Unidade Técnica se manifestou, às fls. 2230/2231, pela necessidade de baixar os autos em diligência.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, às fls. 2233/2235, opinou pela improcedência da denúncia e consequente arquivamento dos autos com resolução do mérito.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Falta de apresentação de balanço patrimonial para efeito de qualificação econômico-financeira e inabilitação de licitante em virtude do não preenchimento de requisitos necessários à comprovação de sua boa situação financeira

O cerne da questão da denúncia diz respeito à divergência de interpretação da denunciante, do pregoeiro e da Procuradoria Jurídica da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em relação à comprovação da situação financeira da licitante classificada em primeiro lugar para efeito de habilitação no certame.

Em linhas gerais, a denunciante sustenta às fls. 07/27 que a exigência de balanço patrimonial de empresa de pequeno porte seria desarrazoada porque, a uma, organizações com este perfil estão dispensadas de manter escrituração contábil e, a duas, a verificação da capacidade econômico-financeira pode ser feita por meio de outros documentos idôneos que possibilitem o exame desse predicado.

Aduz que apresentou toda documentação comprobatória de sua qualificação econômico-financeira, conforme estabelecido no edital, e, logo, seria equivocada a decisão que a eliminou do certame.

O pregoeiro, por sua vez, inabilitou a denunciante 3Way Networks Informática EPP da licitação porque ela apresentou documentos não aderentes aos requisitos fixados no edital para fins de qualificação econômico-financeira, nomeadamente dos itens 7.1.4.1, 7.1.4.1.8, “a” e “b”, 7.1.4.1.8.1, 7.1.4.1.8.2 e 7.1.4.1.8.4.

Inconformada, a mencionada empresa interpôs recurso administrativo, fls. 566/576, seguindo-se as contrarrazões da licitante melhor classificada em relação à recorrente, fls. 509/515.

Ouvida, a contadora da entidade licitante elaborou a nota técnica de fls. 500/502, conclusiva quanto ao não atendimento dos requisitos editalícios:

Informamos que há falta de documentação, [...] que impede a análise econômica e financeira da empresa. As folhas 1012, 1013, 1032 e 1033 não são consideradas documentos contábil.

Ademais o documento de folha 1032 e 1033 não identifica a empresa licitante, constando apenas assinatura do contador do sócio administrador, não permitindo, pois, determinar que tal documento pertença à licitante recorrente.

As folhas de número 1012 e 1013, também não é documento contábil válido por não conter assinatura do contador responsável e seu respectivo CRC.

Embora o documento apresentado não seja válido, mas se válido fosse o índice para atender a alínea “b” do item 7.1.4.1.8, aplicando as informações contidas no documento denominados Análise das Demonstrações Contábeis em 31/12/2015, temos o seguinte resultado: (ativo circulante – passivo circulante) de: R\$1.361.795 – R\$907.310 = R\$454.485,00 e o valor estimado da licitação foi de R\$3.415.889,43, aplicando 16,66% sobre R\$3.415.889,43, obtém-se o seguinte resultado R\$569.087,17, logo a empresa não atenderia a exigência contida na alínea b do item 7.1.4.1.8.

O entendimento contábil não destoou da análise jurídica da questão, conforme se verifica do parecer de fls. 488/499 emitido pela Procuradoria Jurídica da entidade, do qual reproduzo os seguintes excertos:

Não é válido o argumento da recorrente, de que sua inabilitação se deu porque o pregoeiro lhe exigiu balanço patrimonial. Sua inabilitação **ocorreu por insuficiência de documentos que provassem sua condição financeira**, ou seja, por descumprimento de item específico do instrumento convocatório.

[...]

Conforme atesta a unidade contábil dessa Autarquia, na nota técnica 01/2016, não há nos autos a documentação necessária a provar a condição financeira da recorrente [...].

[...] não há que se falar em violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e conseqüentemente ao princípio da legalidade.

A inabilitação da 3WAY NETWORKS INFORMÁTICA LTDA cumpriu exatamente os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e conseqüente ao princípio da legalidade, haja vista que o fundamento foi exclusivamente o edital de convocação.

[...].

No caso do pregoeiro, portanto, tem-se que sua atuação se deu de forma correta [...]. **Não poderia o pregoeiro agir de forma contrária.** (Destaques do texto)

Todavia, o Pregoeiro modificou à fl. 487 o seu entendimento pela inabilitação da denunciante e sugeriu a anulação do certame.

Essa compreensão pelo desfazimento da licitação não foi acolhida pela autoridade superior, que com amparo em parecer de fls. 481/486, elaborado pela Procuradoria Jurídica da JUCEMG, procedeu à adjudicação e homologação do certame e promoveu a abertura de Processo Administrativo Disciplinar em face do Pregoeiro em face de indícios de tentativa de frustrar o procedimento licitatório.

Por fim, a Auditoria Interna da entidade emitiu a Nota Técnica de fls. 368/386, conclusiva quanto ao acatamento da “decisão proferida pelo Sr. Presidente em promover a abertura de Processo Administrativo Disciplinar contra o Pregoeiro, a fim de oferecer-lhe o direito de ampla defesa”.

Em linhas gerais, esse é o contexto em que se situa as irregularidades denunciadas e o comportamento da Administração.

No estudo de fls. 2230/231 a Unidade Técnica propõe a intimação dos responsáveis para encaminhar documentação adicional à juntada aos autos, nomeadamente a cópia do Processo Administrativo Disciplinar instaurado em face do Pregoeiro. Para a Unidade Técnica essa documentação seria necessária para complementar a instrução do feito e possibilitar a análise das inconformidades anunciadas a esta Corte. A conferir:

[...] não consta nos autos a documentação relativa a este Processo Administrativo Disciplinar, no qual deveria ser facultado ao Pregoeiro exercer os direitos da ampla defesa e do contraditório.

Esse Processo é elemento relevante para a compreensão da controvérsia gerada, e para o esclarecimento dos fatos que originaram a Representação, uma vez que deveria conter os argumentos do Pregoeiro, relativos aos seus atos praticados durante a realização do certame, defendendo as razões que fundamentaram sua decisão, bem como as conclusões da JUCEMG sobre a matéria.

Portanto, o conhecimento desta documentação é importante para que seja realizada uma análise técnica completa da Representação.

III - CONCLUSÃO

Tendo em vista a forte controvérsia surgida entre o Pregoeiro Titular que realizou o Pregão nº 09/2016, com notório conhecimento sobre a matéria já que foi escolhido pela Autarquia para a função, e os setores Jurídico e Auditoria Seccional da JUCEMG.

Considerando a importância do conhecimento das razões apresentadas pelo Pregoeiro em Processo Administrativo Disciplinar, que teria sido instaurado conforme documentação apresentada pela JUCEMG e, portanto, a importância da inclusão nos autos, dos documentos relativos a esse Processo.

Esse órgão técnico entende que é necessário, para que possa ser realizada completa análise da Denúncia, que a JUCEMG apresente a referida documentação e esclarecimentos, e sugere que o Representante Legal da Autarquia, com fundamento no art. 306, II, do RITCEMG, seja intimado para:

- Proceder à juntada de toda a documentação do Processo Administrativo Disciplinar instaurado em relação ao Sr. Elias Moisés Martins Gonçalves, incluindo sua defesa;
- Manifestar-se relativamente à fase em que se encontra o processo, informando se foram tomadas outras medidas em relação aos fatos apurados, e as conclusões às quais a JUCEMG já teria chegado.

Contudo, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas entendeu no parecer de fls. 2233/2235 que a denúncia é improcedente e, os autos, por conseguinte, devem ser arquivados com resolução de mérito. Vejamos:

19. De fato, no que tange à fase de habilitação, segundo o item 7.1.4 do Edital (fl. 117), a qualificação econômico-financeira impõe às licitantes a obrigação da apresentação de todos os documentos relativos aos subitens subsequentes.

20. Já de início, o subitem 7.1.4.1 exige, dentre outros documentos, a comprovação da situação econômico-financeira da empresa mediante apresentação do *balanço patrimonial e demonstrações contábeis*.

21. Ademais, em se tratando de Microempresas – ME e Empresas de Pequeno Porte – EPP, vinculadas ao *Simples Nacional*, a Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica substituiria o balanço patrimonial, conforme subitem 7.1.4.1.3. Contudo, não as eximiria das demonstrações contábeis.

22. Conforme disposto no item 7.1.4.1.8, “*a boa situação financeira e econômica da licitante será verificada de acordo com as condições a seguir estabelecidas:*”

- a) Comprovação de índices de liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), apurados com base nas fórmulas seguintes: (*fórmula para se apurar o índice resultante da equação*)

23. Verifica-se no item supramencionado que a comprovação da habilitação em questão demandaria inclusive a apresentação do índice exigível, igual ou superior a 1 (um). Portanto, não bastaria a apresentação da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica do último exercício, mesmo no caso de empresas contempladas com o *Simples Nacional*.

24. Ademais, consta ainda, à fl. 378, que o balanço patrimonial e demonstrações contábeis apresentados pela empresa 3Way, ora denunciante, apresentou *status* de vencido desde 30/04/2015, como demonstrado anteriormente.

25. Diante disso, não houve irregularidade em relação à inabilitação da denunciante, haja vista que as empresas licitantes deveriam comprovar pelos meios dispostos no edital sua boa situação econômico-financeira, o que não ocorreu em relação à denunciante.

26. Pelo exposto, entendemos que o procedimento licitatório, nos pontos questionados, não apresenta irregularidade, razão pela qual concluímos que a denúncia não procede

CONCLUSÃO

27. Pelo exposto, este Ministério Público de Contas opina pela improcedência da denúncia e consequente arquivamento do processo, nos termos do art. 176, IV, do Regimento Interno desta Casa.

28. É o parecer.

Embora a Unidade Técnica tenha sugerido a baixa dos autos em diligência para instruí-los, avalio que essa medida é desnecessária, porquanto meu juízo, na linha defendida pelo órgão ministerial, será pela resolução do mérito em virtude da improcedência da denúncia.

A minha convicção, de acompanhar o encaminhamento sugerido pelo *Parquet* de Contas, é reforçada quando vejo na ata do Pregão de fls. 397/419 que 08 (oito) licitantes acorreram à disputa, a qual foi iniciada com preço de R\$ 3.415.227,43 e culminou com a contratação de um preço de R\$ 1.425.763,60, conforme ajuste de fls. 318/347, demonstrando que o resultado alcançado no certame foi proveitoso ao erário.

Avalio que a continuidade da ação de controle em tela somente faria sentido se o interesse público, a proteção do erário e a correção da licitação estivessem colocados sob séria e grave ameaça. Todavia, o cenário indica que esses valores foram preservados na casuística dos autos, convindo anotar que a discordância da denunciante quanto a decisão que a inabilitou do certame é imprópria, como a propósito opinou o *Parquet* de Contas.

Passando em revista os fatos denunciados, assinalo que a qualificação econômico-financeira é condição inarredável para a tutela da segurança da contratação e constitui requisito de habilitação que a Administração está autorizada a impor na licitação na modalidade pregão em virtude do estabelecido no inciso XIII do art. 4º da Lei n. 10.520, de 2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e **qualificações técnica e econômico-financeira**; (Grifou-se)

Os critérios, índices e valores econômico-financeiros que podem ser exigidos dos licitantes como condição de qualificação são os prescritos no art. 31 da Lei n. 8.666, de 1993, que se aplica ao pregão em razão do estabelecido no art. 9º da Lei n. 10.520, de 2002.

Nesse sentido, a Administração definiu no item 7.1.4.1.8, “b”, que para qualificação na licitação os licitantes deveriam fazer prova de Capital Circulante Líquido – CCL de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação.¹

Esse índice correspondente ao Capital de Giro da organização e é obtido mediante o emprego da fórmula “Ativo Circulante – Passivo Circulante”.

Em que pese não corroborado em balanço patrimonial subscrito por contador e pelo representante legal da organização, informações fornecidas pela própria denunciante, fl. 609, afixam que em 31/12/2015 seu Ativo Circulante correspondia a R\$1.347.795,00 ao passo que seu Passivo Circulante equivalia a R\$907.310,00.

Logo, o Capital Circulante Líquido era de R\$454.485,00, que cotejado com o valor estimado da licitação, de R\$3.415.889,20, fls. 1170/1171, resulta no percentual de 13,51% (treze inteiros e cinquenta e um centésimos por cento), inferior, portanto, ao piso de 16,66% estipulado no ato convocatório para comprovar a boa situação financeira da denunciante.

Isto é, a transgressão do item 7.1.4.1.8, “b”, do ato convocatório é suficiente para evidenciar que não houve aderência da documentação comprobatória da qualificação econômico-financeira apresentada pela denunciante com os requisitos definidos para tanto, de forma que o acolhimento da diligência sugerida pela Unidade Técnica adiará desnecessariamente o desfecho do feito e consumiria recursos humanos e materiais que poderiam convergir para a efetividade de outras ações de controle.

De mais a mais, Jessé Torres Pereira Júnior e Marinês Restelatto Dotti lecionam que as microempresas e as empresas de pequeno porte não estão dispensadas de apresentar balanço patrimonial para se habilitarem nas licitações:

3.5 BALANÇO PATRIMONIAL

[...].

Outro ponto polêmico diz respeito à exigência de balanço patrimonial de microempresa e empresa de pequeno porte, nas licitações referentes a outros objetos que não o fornecimento de bens para pronta entrega ou locação de materiais, ante o disposto no art. 1.179, § 2.º, combinado com o art. 970, ambos do Código Civil.

O art. 1.179, § 2.º, do CC/02 dispensa o pequeno empresário, a que se refere o art. 970, da exigência de manutenção de sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base em

¹ No acórdão n. 1214/2013 – Plenário, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, o Tribunal de Contas da União tratou do risco de contratação de empresas sem a devida capacidade econômico-financeira para honrar os compromissos pertinentes à prestação de serviços terceirizados e entendeu “não haver irregularidades em exigir, simultaneamente, **capital circulante líquido de no mínimo 16,66%** e de patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado da contratação” e votou para que se recomendasse à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP) que incorporasse à IN/MP 2/2008 regra que estabeleça como condição de habilitação econômico-financeira para a contratação de serviços continuados os seguintes índices: a) Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou **Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação.** (Grifou-se)

escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva e levantamento anual de balanço patrimonial e de resultado econômico.

O art. 970 determina que a lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes, em consonância com o art. 179 da Constituição Federal.

Essas questões não se colocam para fins de participação em licitação porque a exigência de qualificação econômico-financeira, prevista no art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, objetiva apurar se o empresário interessado em participar do certame está apto a integrar os registros cadastrais dos órgãos públicos, bem como a aferir se possui condições ou idoneidade econômico-financeira para participar de licitações e executar satisfatoriamente o objeto a ser contratado.

A Lei Complementar n.º 123/06 não dispensou as microempresas e empresas de pequeno porte da apresentação de qualquer documento de habilitação previsto na Lei Geral de Licitações ou nos diplomas que tratam do pregão (Lei n.º 10.520/02 e Decreto n.º 5.540/05). Apenas concedeu-lhes o direito de regularizar a situação fiscal acaso sujeita a restrição por ocasião da conferência dos documentos exigidos no instrumento convocatório.

Por esta razão, 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.º 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender a essa finalidade específica, sob pena de inabilitação.

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. Segue-se que a empresa de pequeno porte ou microempresa que deixar de apresentar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, exigidos no ato convocatório nos termos do art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverá ser inabilitada, com fulcro no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, inserto no art. 3.º, caput, combinado com o art. 41, caput, da mesma Lei.²

Por tais razões entendo que a denúncia é improcedente.

III – VOTO

Por todo o exposto, **julgo improcedente** a denúncia uma vez que a Administração está autorizada a exigir balanço patrimonial para efeito de comprovação da capacidade econômico-financeira das licitantes, nos termos do disposto no inciso XIII do art. 4º e no art. 9º da Lei n. 10.520, de 2002, c/c o art. 31 da Lei n. 8.666, de 1993, e, também, porque é regular o ato de inabilitação da denunciante ante a falta de documentos comprobatórios de sua boa situação financeira.

² PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O tratamento diferenciado às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas nas contratações públicas, segundo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos na Lei Complementar n. 123/06 e no Decreto Federal n. 6.207/07. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, v. 7, n. 74, fev. 2008.

Intimem-se o denunciante e o denunciado.

Cumpridas as disposições regimentais arquivem-se os autos com fundamento no inciso I do art. 176 da Resolução n. 12, de 2008.

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: **I)** julgar improcedente a denúncia, uma vez que a Administração está autorizada a exigir balanço patrimonial para efeito de comprovação da capacidade econômico-financeira das licitantes, nos termos do inciso XIII do art. 4º e do art. 9º da Lei n. 10.520, de 2002, c/c o art. 31 da Lei n. 8.666, de 1993, e tendo em vista que é regular o ato de inabilitação da denunciante ante a falta de documentos comprobatórios de sua boa situação financeira; **II)** determinar a intimação do denunciante e do denunciado; **III)** determinar o arquivamento dos autos, após o cumprimento das disposições regimentais, com fundamento no inciso I do art. 176 da Resolução n. 12, de 2008.

Votaram, nos termos acima, a Conselheira Adriene Andrade e o Conselheiro Sebastião Helvecio.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 11 de julho de 2017.

MAURI TORRES
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

mp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

**Coord. Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência**