



Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia

C.N.P.J. : 46.439.683/0001-89 - INSC. EST. : ISENTA

A

Azevedo & Travassos Infraestrutura Ltda

Rosangela Borges

Seção de Concorrência

Azevedo & Travassos®

Ref: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2018 que trata da CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA E MÃO DE OBRA COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS VISANDO A REFORMA DO BALNEÁRIO MUNICIPAL E REVITALIZAÇÃO E RECUPERAÇÃO DE ÁREAS DE BALNEOTERAPIA FASE 01 – NESTE MUNICÍPIO, CONFORME PROJETOS, MEMORIAL DESCRITIVO, PLANILHA ORÇAMENTÁRIA E CRONOGRAMA NOS TERMOS DO CONVÊNIO Nº 108/2016 (PMAL X DADETUR) E CONVÊNIO Nº 131/2017 (PMAL X DADETUR).

Venho através deste, informar a V. Sa., com referência ao pedido de esclarecimento formulado pela empresa acima mencionada, em 09 de maio de 2018 e no dia 11 de maio de 2018, o qual solicita:

ESCLARECIMENTO que segue abaixo:

“PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

Prezados Senhores,

Sabendo-se que dispõe o artigo 3º da Instrução Normativa RFB nº 787/2007:

*Art. 3º **Ficam obrigadas a adotar a ECD**, nos termos do art. 2º do Decreto nº 6.022, de 2007:*

*I – em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2008, as sociedades empresárias sujeitas a acompanhamento econômico-tributário diferenciado, nos termos da Portaria RFB nº 11.211, de 7 de novembro de 2007, e sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no **Lucro Real**; (Grifei e negritei)*

*II – em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2009, as demais sociedades empresárias sujeitas à tributação do Imposto de Renda com base no **Lucro Real**. (Grifei e negritei)*

Passando adiante, o artigo 5º da mesma Instrução Normativa disciplinou sobre o prazo limite para apresentação do ECD junto a Sped:

*Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped **até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte** ao ano-calendário a que se refira a escrituração. (Grifei e negritei)*

Isto é, a Instrução Normativa estabeleceu que as empresas enquadradas no regime de Lucro Real terão até o final de junho do ano subsequente para apresentação do balanço.

Rua Professora Carolina Fróes, 321 – Centro – Águas de Lindóia – SP – CEP 13940.000

Fone: (19) 3924 9300



Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia

C.N.P.J. : 46.439.683/0001-89 - INSC. EST. : ISENTA

Portanto, há dois prazos:

- Até junho do ano subsequente para as empresas enquadradas no regime de Lucro Real.
- Até abril do ano subsequente às demais sociedades empresárias.

Diante do exposto perguntamos, para atendimento do subitem 8.3 alínea "a", será aceito o balanço patrimonial do penúltimo exercício para empresas enquadradas no regime de Lucro Real?

No aguardo, renovamos protestos de elevada estima e consideração.

Azevedo & Travassos Infraestrutura Ltda.

Atenciosamente,

Rosangela Borges

Seção de Concorrência

Azevedo & Travassos®

Telefone (11) 3973-7787 Ramal 231

www.azevedotravassos.com.br

rosangelaborges@azevedotravassos.com.br

”

RESPOSTA: Preliminarmente, temos que a Instrução Normativa RFB n.º 787/2007, utilizada pela empresa para basear os possíveis prazos de entrega do SPED não possui vigência, sendo revogada e substituída por diversas outras^[1].

A despeito do acima informado, no que diz respeito ao correto momento de registro do balanço do exercício anterior, para fins de cumprimento do artigo 31 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), é inevitável o confronto entre o artigo 1.078 do Código Civil e o artigo 5º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1774/2017, posto que a interpretação destes dois dispositivos acaba por gerar conflito entre os aplicadores do Direito. A primeira norma – Código Civil – estabelece o prazo para apresentação em 30 de abril; a segunda – a IN RFB nº 1774/17 – fixa prazo no último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refere a escrituração.

Como bem observamos nos estudos realizados sobre a questão, a aplicação dessas duas normas não é pacífica.

A despeito dessa controvérsia, entendemos que o prazo limite é até abril do ano subsequente seguindo o código civil que hierarquicamente prevalece sob a Instrução Normativa.

O artigo [59](#) da [Constituição Federal](#) estabelece a hierarquia das normas lembrando que o [Código Civil](#) é uma Lei Ordinária, vejamos:



Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia

C.N.P.J. : 46.439.683/0001-89 - INSC. EST. : ISENTA

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II – leis complementares;

III – leis ordinárias;

IV – leis delegadas;

V – medidas provisórias;

VI – decretos legislativos;

VII – resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Observe-se que a Instrução Normativa nem sequer está elencada no rol do artigo constitucional, pois são promulgadas pelos órgãos competentes da Administração Pública. Diante disto, **a Instrução Normativa é norma de caráter secundário.**

Logo, a Instrução Normativa, não precisa ser necessariamente levada em consideração pela Administração nos processos licitatórios.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), mediante relatório do Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho no TC-016967/026/07:

*“De outro lado, o Secretario Diretor Geral manteve seu posicionamento anterior, concluindo pela irregularidade da licitação e do contrato, com aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII, do artigo 2º, da Lei Complementar nº 709/93, consignando que:
(...)*

*– O balanço patrimonial que pode ser exigido em março de 2007 é o de 2005, já que o de 2006 **somente será exigível a partir de 30 de abril** de 2007, sendo o que se entende da leitura do artigo 31, inciso I, da Lei nº 8.666/93 c.c. artigos 1.065 e 1.078 do Código Civil;
– Esse entendimento é defendido por boa parte da doutrina e jurisprudência desta Casa;*

[¹] Instrução Normativa RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007. [Revogado\(a\) pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1420, de 19 de dezembro de 2013.](http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15739&visao=anotado) Disponível em <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15739&visao=anotado>. Consulta em 10 maio 2018



Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia

C.N.P.J. : 46.439.683/0001-89 - INSC. EST. : ISENTA

(...)

*Nada obstante serem as licitantes inabilitadas sociedades limitadas, **a data limite para deliberação pelos sócios ou administradores da empresa do balanço patrimonial encerrado a cada exercício social é último dia do mês de abril do exercício seguinte**, segundo redação do Novo Código Civil, o que deixa clara a possibilidade de terem sido aceitos os respectivos demonstrativos contábeis do exercício social de 2005.*

No mesmo TCE/SP, a Conselheira Cristiana de Castro Moraes, no TC – 1507.989.13-5, manifestou-se:

“De fato, conforme consta no artigo 5º da Instrução Normativa RFB nº 787/2007 da Secretaria da Receita Federal, principal fundamento indicado pela representante para suas pretensões, expõe a obrigação de encaminhamento da escrituração contábil de forma digital ao SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, conforme transcrevo abaixo:

Art. 5º – A ECD será transmitida anualmente ao SPED até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte do ano calendário a que se refira a escrituração.

Já a obrigação legal de apresentação do balanço patrimonial de um determinado exercício é exigível a partir de 1º de maio do ano posterior, nos termos do artigo 1078 da Lei Federal nº 10406/02 (Código Civil), que assim dispõe:

Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo

de:
I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

Ou seja, o termo final para elaboração do balanço é 30 de abril do exercício subsequente”. (g.n.)

E o Poder Judiciário de São Paulo foi ainda mais contundente:

Processo nº 0028626-50.2012.8.26.0053 – Mandado de Segurança – 2ª Vara de Fazenda Pública – SP:

“Porém, por se tratar de licitação, deve a Administração garantir as mesmas regras a todos os participantes, sob pena de grave ofensa ao princípio da isonomia.

Portanto, no caso, deve prevalecer a regra geral, disciplinada no art. 1.078, do Código Civil, de modo a que todos os participantes,

Rua Professora Carolina Fróes, 321 – Centro – Águas de Lindóia – SP – CEP 13940.000

Fone: (19) 3924 9300



Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia

C.N.P.J. : 46.439.683/0001-89 - INSC. EST. : ISENTA

independentemente de seu regime tributário, estejam submetidos aos mesmos critérios de julgamento.

O que o Edital exigia, aliás, era a apresentação do balanço patrimonial do último exercício social, ou seja, do exercício do ano de 2.011, que seria válido até 30 de abril de 2.012, conforme disciplina do Código Civil". (g.n.)

Processo nº 0019063-66.2011.8.26.0053 – Mandado de Segurança – 7ª Vara de Fazenda Pública – SP:

“Ocorre que o pregoão ocorreu em maio de 2011, razão pela qual caberia a impetrante ter apresentado o balanço patrimonial de 2010, juntamente com as cópias dos termos de abertura e encerramento do livro diário, registrado e assinado, o que não ocorreu.

Como afirmado pelo membro do Ministério Público, cujas razões reitero:

‘O artigo 5º da Instrução Normativa RFB nº 787/2007, não tem o condão de gerar a prorrogação da validade do balanço patrimonial da impetrante. Quando essa norma dispõe que “a ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração”, faz menção, apenas, à data limite de envio da escrituração contábil à Secretaria da Receita Federal.

Portanto, **não se deve confundir o comando da instrução normativa, que é referente a mero ato instrumental, de envio da escrituração à Receita Federal, com a data de encerramento e de término da validade do balanço patrimonial, que está fixada em lei.’** (g.n.)

Vale aqui destacar a própria recomendação da JUCESP em seu Manual de Autenticação dos livros Digitais, qual seja, apresentação do ECD ao SPED em data que antecede o mês de abril em conformidade ao [Código Civil](#), apesar da IN 1774/2017 conceder prazo até o último dia útil do mês de maio, para que não haja margem para qualquer questionamento.

Em que pese às alegações da ora peticionante, a municipalidade, busca analisar os procedimentos licitatórios em consonância com as normas editalícias e com os princípios basilares do Direito Público, seguindo a tendência das jurisprudências e doutrinas.



Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia

C.N.P.J. : 46.439.683/0001-89 - INSC. EST. : ISENTA

Entendemos ainda que em qualquer procedimento licitatório visamos buscar a oferta mais vantajosa para a Administração Pública, porém, tal fato não pode ensejar a inobservância dos demais princípios que norteiam o processo licitatório. Sendo ainda que o art. 37 da Constituição Federal, inciso XXI, assegura a igualdade de condições a todos os concorrentes e o art. 3º da Lei nº 8.666/93, estabelece que o procedimento licitatório destina-se a garantir a observância do princípio da isonomia e deve ser processado e julgado em conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a fim de que todos recebessem o mesmo tratamento perante a Administração Pública, sem favoritismo ou rigor excessivo.

Assim sendo, a administração busca de maneira eficaz solucionar os problemas relacionados no dia-a-dia, de acordo com os princípios norteadores de uma administração pública, em relação aos particulares (fornecedores), tendo a administração como uma de suas prerrogativas, o dever de atuar em favor do interesse público coletivo.

Cabe citar ainda o princípio da supremacia do interesse público, sempre que houver conflito entre um interesse individual e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público coletivo.

Cabe esclarecer que a priori o Edital deve estabelecer as normas e condições necessárias e indispensáveis para a habilitação das licitantes e, conseqüente verificação de sua aptidão para fornecer ao órgão público, dentro dos parâmetros legais. Cabendo à municipalidade julgar quais os critérios estabelecidos em Leis Especiais devem ser adotados e as formas de se exigir tais critérios, a fim de preservar o caráter competitivo do certame, sem contudo comprometer a qualidade dos serviços oferecidos.

Esta Municipalidade ao estabelecer as condições de participação nos certames licitatórios norteia-se pelos princípios legais. Portanto, ao estabelecer as normas e descrições contidas no instrumento convocatório esta Administração tem por escopo garantir um padrão mínimo de qualidade ao serviço licitado, e, sobretudo, que não onere os cofres públicos atendendo ao princípio da economicidade, sem, contudo, restringir a participação de licitantes no certame.

Assim, considerando que a licitação, ocorrerá no próximo dia 14/05, já deverá ser apresentado o SPED referente ao ano de 2017, por ser documento apto a demonstrar que a empresa está em dia com as suas obrigações, independentemente de ser esta de Lucro Real ou Presumido.

Quanto ao pedido de prorrogação da data de abertura do certame, NÃO será prorrogada a data de abertura do certame, pelo fato do pedido de alteração não possuir fundamentação ou amparo legal para alteração de data.



Prefeitura Municipal de Águas de Lindóia

C.N.P.J. : 46.439.683/0001-89 - INSC. EST. : ISENTA

Em resumo, a municipalidade entende que o pedido de esclarecimento ora apresentado não possui fundamentação ou amparo legal para alterar o instrumento editalício.

Diante do acima exposto esperamos ter sanado e esclarecido as dúvidas encaminhadas por V. Sa., sendo que nos colocamos a disposição para maiores esclarecimentos que se fizerem necessários.

Solicitamos a V. Sa. à gentileza de devolver este protocolo assinado, datado e carimbado. **FAVOR ENCAMINHÁ-LO, VIA FAX, PELO FONE (19) 3924-9340 E/OU VIA E-MAIL licitacao@aguasdelindoiia.sp.gov.br, PARA PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO, NOS TERMOS DA LEI FEDERAL DE LICITAÇÕES.**

Atenciosamente,

José Nelson de Lima Franco
Presidente da CPL

Data: ____/____/____

Assinatura do Responsável e Carimbo da Empresa