

Processo: 1095462
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Carmo Veículos Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de São João Del-Rei
Partes: Nilo da Silva Lima (Assessor Especial de Processos Licitatórios); Claudinéia da Silva (Pregoeira); Adriana Aparecida Rodrigues (Secretária Municipal de Governo); Nivaldo José de Andrade (Prefeito Municipal)
Procurador: Luciano Alves Moreira Moutinho, OAB/MG 135.436
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 2/12/2021

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. PREFEITURA MUNICIPAL. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS. MÉRITO. PREJUÍZO RECURSAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. LICITANTE IMPEDIDO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO E POSTERIOR CLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA REVENDEDORA. FORNECIMENTO DE VEÍCULOS ZERO QUILOMETRO. EMPRESA REVENDEDORA. IMPROCEDÊNCIA. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS. APURAÇÃO, LANÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOMENDAÇÕES. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. ARQUIVAMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/93 de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração abrange a Administração Pública Direta e Indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, em consonância com o art. 156, III, e § 4º da Lei Federal n. 14.133/21.
2. No pregão eletrônico, tendo sido conferido aos licitantes o momento e o prazo devido para a apresentação de recursos, não há que se falar em prejuízo ao direito de petição, ainda que, em juízo de discricionariedade, as razões recursais tenham sido afastadas pela pregoeira.
3. Conforme orientação da jurisprudência desta Casa, o gestor público, analisando razões de custo/benefício envolvidas no caso concreto, deve delimitar claramente o objeto a ser contratado no processo licitatório referente à aquisição de veículos “zero km”, buscando suficientemente caracterizar se os automóveis se referem àqueles que irão receber o primeiro emplacamento (os quais devem ser adquiridos das fabricantes/montadoras e concessionárias) ou àqueles que já foram adquiridos por revendedoras, mas ainda não tiveram nenhuma rodagem.
4. Avaliando as circunstâncias do caso concreto, as potencialidades do mercado e as suas necessidades o ente poderá optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme seja viável ou não a aquisição de veículos já previamente licenciados, de modo que, caso o edital não delimite seu rol de contratação às de empresas fabricantes ou

concessionárias, tornar-se-á regular a participação de empresas revendedoras na competição, em atenção à ampla concorrência.

5. Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, compete ao Fisco apurar eventual prejuízo ao erário decorrente de não pagamento ou pagamento a menor de tributo, isto é, a apuração, lançamento e fiscalização, bem como a interpretação final sobre as hipóteses de incidência, base de cálculo e valor devido.

ACÓRDÃO

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

- I) julgar improcedente a Denúncia, por não vislumbrarem as irregularidades apontadas no Edital do Pregão Eletrônico n. 063/2020, Processo n. 209/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de São João Del-Rei;
- II) recomendar aos atuais gestores de São João Del-Rei, orientando-os a atuar de forma a garantir o cumprimento do Convênio ICMS n. 64/2006, alterado pelo Convênio n. 67/2018, do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz, de forma a exigirem, antes da transferência da propriedade do veículo, comprovação do emplacamento e CRLV, bem como o recolhimento do IPVA, DPVAT e demais taxas, além do pagamento da diferença do ICMS, se for o caso;
- III) determinar que seja encaminhada à Subsecretaria da Receita Estadual cópia do acórdão proferido nestes autos, dando-lhe ciência da matéria aqui abordada, a qual possui interseção com sua competência para fiscalização do ICMS, prevista no art. 188 do Regulamento do ICMS, o qual fora aprovado pelo Decreto Estadual n. 43.080/2002;
- IV) declarar a extinção do processo, com resolução de mérito, com fundamento no disposto no art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, aqui aplicado supletivamente, segundo a regra do art. 379 do Regimento Interno;
- V) determinar que as partes sejam intimadas sobre a presente decisão, nos termos do art. 166, § 1º, inciso I, do RITCEMG;
- VI) determinar, tomadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 176, inciso I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 2 de dezembro de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 2/12/2021

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia formulada pela empresa “Carmo Veículos Ltda.,” com pedido liminar, em face de supostas irregularidades no edital do Pregão Eletrônico nº 063/2020, referente ao Processo Licitatório nº 209/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de São João Del-Rei, o qual possuía, como objeto, o “registro de preços para aquisição de veículos 0 km, para atender à Secretaria Municipal de Governo e Gabinete” (peça 02).

Em síntese, o denunciante apontou as seguintes irregularidades no certame, tendo requerido, ao final, a sua suspensão liminar:

- a) Teve seu direito de petição arbitrariamente negado pela pregoeira, não permitindo que a mesma apresentasse as razões do Recurso Administrativo;
- b) A empresa Smart do Brasil Comércio e Representações EIRELI, está impedida de contratar com a Administração, pois, penalizada pelo município de Miradouro, devendo a sanção ser estendida a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios;
- c) As empresas Smart do Brasil Comércio e Representações EIRELI e Artha Empreendimentos, Comércio e Locações EIRELI, declaradas vencedoras do certame, não cumprem a regra do edital quanto a comercialização de veículos novos, 0 Km, pois são empresas revendedoras, e não concessionárias.

Devidamente autuado, à peça 06, o feito foi distribuído à minha relatoria (peça 07), ocasião em que, antes de deliberar acerca do pedido liminar, determinei, à peça 08, a intimação dos responsáveis para que, no prazo de 2 (dois) dias, encaminhassem cópias dos documentos relativos às fases interna e externa da licitação, informando, ainda, em que fase se encontrava o procedimento, de modo que, caso o certame já houvesse sido homologado e tivesse sido assinada a ata de registro de preços ou os contratos decorrentes, também fossem encaminhadas, a esta Casa, as respectivas publicações.

Regularmente intimados, os responsáveis apresentaram os documentos e esclarecimentos juntados às peças 15 a 27 do SGAP.

À peça 28, debruçando-me sobre a referida documentação, indeferi o pedido liminar pleiteado pela denunciante, em razão da configuração do *periculum in mora* inverso para a Administração e determinei a remessa dos autos à Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação - CFEL para elaboração de estudo técnico.

Em exame apresentado à peça 39, a CFEL concluiu pela improcedência da denúncia.

Posteriormente, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em parecer juntado à peça 43, alinhou-se ao estudo técnico e, portanto, também concluiu pela improcedência dos fatos denunciados.

Por fim, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme relatado, a denúncia formulada pela empresa “Carmo Veículos Ltda.” encontra-se estruturada sob três apontamentos:

- a) Teve seu direito de petição arbitrariamente negado pela pregoeira, não permitindo que a mesma apresentasse as razões do Recurso Administrativo;
- b) A empresa Smart do Brasil Comércio e Representações EIRELI, está impedida de contratar com a Administração, pois, penalizada pelo município de Miradouro, devendo a sanção ser estendida a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios;
- c) As empresas Smart do Brasil Comércio e Representações EIRELI e Artha Empreendimentos, Comércio e Locações EIRELI, declaradas vencedoras do certame, não cumprem a regra do edital quanto a comercialização de veículos novos, 0 Km, pois são empresas revendedoras, e não concessionárias.

Diante de tal cenário, passo a analisar as possíveis irregularidades de forma individual.

II. 1 – Negativa do direito de petição e prejuízo à esfera recursal:

Em sua inicial, juntada à peça 01 do SGAP, a denunciante sustenta que “[...] teve seu direito de petição arbitrariamente negado por total autoritarismo da pregoeira [...]”, a qual não teria permitido que “[...] a denunciante apresentasse Recurso Administrativo, por entender que a [lei federal] 6729/79, as jurisprudências recentes deste Tribunal de Contas, a jurisprudência do TJMG e as demais normas que tratam do tema (veículo novo) não se aplicam ao município [...]” (peça 02).

Dessa forma, alega a perpetração de uma violação aos termos dos incisos XXXIV e LV do art. 5º da Constituição da República, e do art. 26 do Decreto Federal nº 5.450/05.

Após serem intimados, os responsáveis, Nivaldo José de Andrade (Prefeito Municipal), Adriana Aparecida Rodrigues (Secretária Municipal de Governo e Gabinete), Claudinéa da Silva (Pregoeira) e Nilo da Silva Lima (Assessor Especial de Controle de Processos licitatórios) afirmaram, em manifestação prévia (peça 23), que, conforme consta à página 290 da Ata da Sessão do pregão (peça 02), fora aberto, aos licitantes, o prazo de 10 (dez) minutos para apresentação de manifestação motivada da intenção de recurso, não havendo que se falar, a seu ver, em impedimentos ou prejuízos à denunciante.

Além disso, sustentaram que a motivação dos recursos interpostos é apreciada pela pregoeira, a qual possui a prerrogativa de acatar ou não a motivação apresentada, de modo a evitar recursos meramente protelatórios ou até mesmo com a intenção de frustrar o certame e que, além disso, a negativa à intenção de recurso da denunciante teve respaldo da Procuradoria Geral do Município, tendo se fundamentado, ademais, em outros processos com questionamentos atinentes à Lei Ferrari, visando à ampliação da concorrência e a garantia da isonomia.

Em exame juntado à peça 39, a Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL entendeu que, assiste razão à denunciante no que toca ao direito de petição, previsto no artigo 5º, XXXIV, da CR/88, o qual prevê:

Art. 5º [...]

[...]

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

[...]

Àquela ocasião, destacou que, no mesmo sentido, o Decreto Federal nº 10.024/19, que regulamenta o pregão eletrônico no âmbito da Administração Pública Federal, prevê:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

Atendo-se à realidade analisada no presente processo, o exame destacou que, no âmbito do Município de São João Del-Rei, o Decreto nº 8.646/201 também prevê:

Art. 33. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Por fim, salientou que, quanto à interposição de recursos, o edital do Pregão Eletrônico nº 063/2020 estabeleceu:

X– RECURSOS, CONTRARRAZÕES, ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

10.1. Proclamado o(s) vencedor (es), todos os licitantes serão consultados quanto à intenção de interposição de recursos, devendo o mesmo ser apresentado devidamente fundamentado no prazo máximo de dez minutos contados a partir da consulta da pregoeira.

[...]

10.3. A manifestação incontinenti na sessão pública e a motivação são pressupostos de admissibilidade do recurso.

Diante de tal cenário, o estudo técnico entendeu que, no caso dos autos, a análise da ata de realização do pregão eletrônico, juntada à peça 02, permite-nos constatar que foi aberto o prazo recursal de 10 minutos à denunciante, tendo sido oportunizado aos licitantes, portanto, o momento devido para apresentarem recursos, não havendo que se falar, a seu ver, em restrição ao direito de petição.

Em complemento a tal raciocínio, o órgão técnico destacou que, no que diz respeito ao fundamento utilizado pela pregoeira para negativa do recurso, “[...] entende-se que tal matéria se encontra no âmbito da discricionariedade administrativa”, razão pela qual opinou, em tal contexto, pela improcedência da denúncia quanto ao presente apontamento (peça 39).

À peça 43, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas corroborou o entendimento esposado pela Unidade Técnica e concluiu pela improcedência dos fatos denunciados no item em tela.

Debruçando-me sobre o cenário aqui apreciado, alinho-me integralmente ao raciocínio desenvolvido pelo exame técnico apresentado à peça 39 e corroborado pelo *Parquet*, à peça 43, os quais, frise-se, reafirmaram e ratificaram o entendimento por mim apresentado na decisão monocrática juntada à peça 28.

Àquela ocasião, destaquei que, quanto ao apontamento em tela, é possível verificar, na Ata da Sessão, disponível no site da Prefeitura (Portal da Transparência)¹ que, de fato, foi aberto o prazo de 10 (dez) minutos pelo sistema (LICITANET) para que os licitantes, caso desejassem,

¹ Ata disponível em: <http://ptn.saojoaodelrei.mg.gov.br/Licitacao>

manifestassem sua intenção de interpor recurso, conforme depreende-se da análise da documentação juntada à peça 02. Vejamos:

Sistema	26/10/2020 11:55:02	Sr(s). fornecedor(es) está aberto o prazo de 10 minutos para intenção de recurso, se houver interesse em recorrer esse o momento para se manifestar.
Sistema	26/10/2020 12:01:49	O fornecedor CARMO VEICULOS LTDA entrou com intenção de recurso pelo seguinte motivo: <i>Manifesto intenção de recurso em relação a veículos 0KM, conforme Lei Federal 6729/79 JURISPRUDÊNCIAS RECENTES DO TRIBUNAL DE CONTAS DE MG JURISPRUDÊNCIAS RECENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MG DE MAIS LEGISLAÇÃO QUE TRATAM DO TEMA. Manifesto também em relação a participação da empresa Smart do Brasil Comércio e Representações, onde conforme o edital no item 5.2.2, existe a exigência de declaração em relação a inidoneidade para licitar em qualquer órgão da administração pública, mas a mesma encontra-se impedida de licitar na cidade de Miradouro/MG.</i>
Sistema	26/10/2020 12:30:26	O recurso do CARMO VEICULOS LTDA não foi recebido pelo seguinte motivo: <i>Prezados licitantes, Em resposta à manifestação de intenção de apresentar recurso destaca-se: • Com relação à Lei 6.729/79, o conteúdo da mesma já foi superado pela Lei Complementar nº 123/2003 e Lei 147 de 2014, além de se tratar de matéria sobre a qual a Prefeitura Municipal de São João del-Rei já se manifestou. Com o objetivo de encerrar os questionamentos acerca da utilização da Lei Ferrari, o link apresentado contém o posicionamento adotado e disponível no site do Município, com respaldo da Procuradoria Geral do Município. http://www.saojoaodelrei.mg.gov.br/Obter_Arquivo_Cadastro_Generico.php?INT_ARQ=13561&LG_ADM=undefined • Quanto ao impedimento de licitar com o Município de Miradouro/MG, tem-se que diferenciar suspensão temporária de declaração de inidoneidade. A primeira refere-se somente ao âmbito do município que o licitante cometeu a irregularidade, o que não fere o solicitado na página 5 no item 5.2.2 do edital. A segunda envolve toda a Administração Pública, portanto a empresa fica impedida de licitar em qualquer esfera da Administração pública. Com isso procedemos à diligência que não constatou a declaração de inidoneidade para o CNPJ 33.863.833/0001-35, onde a documentação comprobatória da diligência será anexa aos autos do processo disponibilizada no portal transparência e na plataforma LICITANET. Portanto, mantém-se a habilitação da referida empresa. .</i>
Sistema	26/10/2020 12:36:26	A disputa do ITEM 1 está encerrada.

Diante de tal cenário e da constatação do referido cenário fático, entendo que a licitante (ora denunciante) não encontrou impedimentos ou restrições para manifestar sua intenção em interpor recurso por ela apresentado, e, além disso, no que diz respeito ao questionamento aos argumentos utilizados pela Pregoeira para não acatar as razões recursais interpostas pela “Carmo Veículos Ltda.”, reitero o entendimento de que a matéria se encontra no âmbito da discricionariedade administrativa dos responsáveis pela condução do procedimento licitatório em tela, não havendo que se falar, portanto, em prejuízo ao certame.

Frente ao contexto delineado nos presentes autos e com base no cotejamento entre os fatos denunciados, os exames técnicos e o parecer ministerial, reitero os fundamentos por mim apresentados em exame perfunctório (à peça 28) e, portanto, em cognição exauriente, voto pela improcedência da denúncia quanto ao presente apontamento, uma vez que os fatos aqui analisados são suficientes para evidenciar que não houve prejuízo ao direito de petição da denunciante e nem ao seu acesso à esfera recursal do processo licitatório.

II. 2 – Participação de empresa temporariamente suspensa de contratar:

Por meio da exordial, juntada à peça 02 do SGAP, a denunciante alegou, em síntese, que “a empresa Smart do Brasil Comércio e Representações – EIRELI, foi penalizada com a suspensão temporária de contratar com a Administração por um período de 2 anos no município de Miradouro e mesmo assim a pregoeira, mesmo sabendo, habilitou-a”.

Assim, sustentou, com base no entendimento do TCU, que “[...] o argumento de que a empresa está impedida de contratar apenas com o município que aplicou a penalidade precisa ser revisto, pois o entendimento é que tal penalidade deve ser entendida como geral [...]”,

sendo estendido para a “[...] União, Estados, Distrito Federal ou Municípios durante todo o período estipulado na decisão” (peça 02).

Por fim, afirmou que, sob a luz do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o item 5.2.1 do edital veda a participação de empresa declarada suspensa de participar em licitação ou impedida de contratar com o Município.

Devidamente intimados, os responsáveis denunciados afirmaram, à peça 23, que, durante a sessão, assim que recebida a denúncia pela recorrente, foi realizada diligência junto ao Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas ou Suspensas – CEIS, nele constando que não havia nenhum registro no CPNJ da empresa Smart do Brasil Comércio e Representações Eireli.

Àquela ocasião, afirmaram que a denúncia é improcedente, uma vez que a Ata da Sessão destaca que, quanto ao impedimento de licitar com o Município de Miradouro/MG, torna-se necessário diferenciar a suspensão temporária da declaração de inidoneidade, uma vez que a primeira se refere somente ao âmbito do município que o licitante cometeu a irregularidade, ao passo que a segunda abrange toda a Administração Pública, fazendo com que a empresa fique impedida de licitar, portanto, em qualquer esfera da Administração Pública.

Nesse cenário, afirmaram que, em consulta ao CNPJ da referida empresa, não fora constatada qualquer declaração de inidoneidade, o que não impediria, portanto, a sua participação no certame em tela.

Por sua vez, o órgão técnico, em exame juntado à peça 39, registrou que, no presente caso, “[...] embora se trate da modalidade licitatória do pregão e que a matéria tenha sido regulamentada no art. 7º da Lei nº 10.520/02, o instrumento convocatório extraiu dos incisos III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 a previsão contida nos itens 5.2.1 e 5.2.2”.²

Entretanto, destacou que não abordaria a questão atinente à divergência de interpretação das sanções restritivas do direito de licitar e contratar com a Administração, previstas tanto na Lei de Licitações quanto na Lei do Pregão, uma vez que tal matéria não configuraria o objeto da denúncia em tela e que o referido tema não foi pacificado nesta Corte de Contas e fora objeto de análise nos autos da Denúncia nº 1.084.265, oportunidade em que a Unidade Técnica “[...] se filiou a terceira corrente (a sanção de suspensão temporária de contratar é restritiva em relação à Administração Pública e extensiva ao ente federativo que aplicou a sanção)”.

Adentrando no mérito de seu exame, o exame técnico afirmou que “o item 5 do edital é claro ao determinar que as penalidades de suspensão e impedimento se restringem ao Município que a aplicou [...]”, enquanto a declaração de inidoneidade teria o seu alcance ampliado a quaisquer órgãos da Administração Pública, razão pela qual destacou que “[...] a penalidade de suspensão temporária de contratar com a Administração aplicada pelo Município de

² Art. Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções: [...] III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos; IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Miradouro à Smart do Brasil Comércio e Representações Eireli se restringe ao âmbito daquele Município (Miradouro), não se aplicando, portanto, ao âmbito das contratações do Município de São João Del-Rei” (peça 39).

Nesse sentido, salientou que “[...] conforme se denota da fl. 302 do processo licitatório, a Administração, em diligência realizada junto ao CEIS, não constatou declaração de inidoneidade, penalidade esta que seria aplicada no âmbito de toda a Administração Pública, em relação ao CNPJ da referida empresa” (peça 39).

Dessa forma, reproduzindo, em sua análise, o entendimento por mim esposado na decisão monocrática juntada à peça 28, o órgão técnico entendeu que não merecem prosperar as alegações da denunciante.

Em seu parecer, juntado à peça 43, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas destacou a existência de “[...] amplo debate doutrinário e jurisprudencial sobre as correntes restritiva e extensiva”, tendo afirmado, entretanto, que “nesse ponto [...] o Tribunal de Contas mineiro já se manifestou pela adesão à corrente restritiva, que considera o impedimento e a suspensão apenas em relação ao órgão que aplicou a sanção.”

Assim, citou trecho de recente voto do conselheiro substituto Adonias Monteiro, que, na denúncia n. 1082522, caminhou no seguinte sentido:

Acerca do tema, o Tribunal de Contas da União – TCU possui o entendimento de que sobre o “[...] alcance da penalidade de suspensão temporária/impedimento de contratar, o inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 prescreve expressamente que a referida penalidade incide sobre a Administração, isto é, somente em relação ao órgão ou à entidade contratante”. Nessa linha: os Acórdãos de n. 2355/2018 – Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler; Acórdão n. 9793/2018 - Segunda Câmara, Relator Min. Aroldo Cedraz; Acórdão n. 2962/2015 – Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler; Acórdão n. 2530/2015 – Plenário, Relator Min. Bruno Dantas, todos nesse mesmo sentido.

Dessa forma, o *Parquet* corroborou o estudo técnico elaborado pela CFEL e também concluiu pela improcedência do presente item da denúncia.

Em análise ao apontamento em tela, acompanho integralmente o raciocínio desenvolvido pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

Isso porque, consultando-se o Edital do Pregão em tela, disponibilizado à peça 02 do SGAP, é possível constatar que seus itens 5.2.1 e 5.2.2 dispunham:

5.2. Não poderá participar da presente licitação empresa:

5.2.1. Suspensa de participar em licitação e impedida de contratar com o Município

5.2.2. Declarada inidônea para licitar ou contratar com quaisquer órgãos da Administração Pública;

[...]

Nota-se, portanto, que o próprio instrumento que regulou o processo licitatório foi claro ao delinear que a sanção de suspensão temporária/impedimento de contratar, prevista no artigo 87, III da Lei n.8.666/93, teria aplicabilidade delimitada pela abrangência do Município e que, por outro lado, a sanção referente à declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com os órgãos da Administração, prevista no item 5.2.2, surtiria efeitos mais amplos, alcançando toda a Administração Pública.

Sobre o tema referente à extensão da aplicação da sanção de suspensão temporária de contratar com a Administração Pública, destaco que o plenário desta Corte de Contas, em

sessão do dia 25/08/2021, respondeu à Consulta 1088941 e, àquela ocasião, aderiu à corrente interpretativa que preconiza o seguinte entendimento:

CONSULTA. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI FEDERAL N. 8.666/93. ART. 87, INCISO III. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. ABRANGÊNCIA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LEI FEDERAL N. 14.133/21. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI FEDERAL N. 10.520/02. ART. 7º. IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR. ABRANGÊNCIA. NORMA EXPRESSA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA TESE DO PARECER.

1. Durante a vigência concomitante da Lei Federal n. 14.133/21 e da Lei Federal n. 8.666/93 não é razoável que coexistam interpretações diversas sobre um mesmo instituto a depender da lei adotada, devendo prevalecer o entendimento acerca da disposição legal expressa em detrimento de dispositivo sob o qual exista relevante dúvida interpretativa.

2. A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei Federal n. 8.666/93 de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração abrange a Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, em consonância com o art. 156, III, e § 4º da Lei Federal n. 14.133/21.

3. Por expressa previsão legal, a sanção prevista no art. 7º da Lei Federal n. 10.520/02 de impedimento de licitar e contratar abrange a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

4. Conferem-se efeitos prospectivos à tese ora fixada, de modo a reger as condutas praticadas após a publicação do parecer emitido nesta Consulta. [CONSULTA n. 1088941. Rel. CONS. DURVAL ANGELO. Sessão do dia 25/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 17/09/2021.]

Nesse contexto, considerando a clareza da posição adotada por esta Casa e aplicando-a ao presente caso, conclui-se que a sanção de suspensão temporária de contratar com a Administração, aplicada pelo município de Miradouro à empresa Smart do Brasil Comércio e Representações – EIRELI, com fundamento no artigo 87, III, da Lei 8.666/93, não inviabilizaria a participação da referida pessoa jurídica no processo seletivo realizado por outro ente federativo, tal qual o da Administração municipal de São João Del-Rei.

Assim, voto, no presente caso, pela improcedência do apontamento envolvido neste item.

II. 3 – Do impedimento das empresas revendedoras para comercialização de veículos novos (0 km):

A denunciante alega, à peça 02, que as empresas “Smart do Brasil Comércio e Representações – Eireli” e “Artha Empreendimentos, Comércio e Locações – Eireli” não atenderam à exigência do edital quanto à comercialização de veículos novos, pois são empresas revendedoras, e, portanto, estariam impossibilitadas de venderem veículos “0 km”.

Ademais, afirma que, com base nos artigos 1º e 12 da Lei 6279/79, “[...] apenas o concessionário pode comercializar veículos diretamente ao consumidor, ou seja, 0 KM”, sendo a lei “[...] bem clara ao vedar a comercialização para fins de revenda”, razão pela qual “não existe nenhuma norma legal que autorize as empresas Smart do Brasil Comércio e Representações EIRELI e Artha Empreendimentos Comércio e Locações EIRELI a oferecerem veículo 0KM [...]” (peça 02).

Em complemento, sustenta que, nos termos do Código de Trânsito Brasileiro e da Deliberação 64, do CONTRAN, o fato de o primeiro emplacamento do veículo adquirido ter ocorrido em

nome das empresas revendedoras “[...] descaracterizaria a regra de entrega do veículo 0 km [...]” (peça 02) e fugiria, portanto, à conceituação legal de um automóvel novo.

Além disso, a denunciante indicou a possível ocorrência de evasão fiscal, uma vez que “[...] as Micro e Pequenas Empresas adquirem os veículos para uso próprio, com grandes descontos das fabricantes e imediatamente transferem para os municípios sem recolher o ICMS, o que causa prejuízos ao erário e configura irregularidade fiscal” (peça 02).

Ainda sobre a temática tributária, destacou que, com base no Convênio ICMS 67/18, de 05/07/2018, “o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) divulgou novas regras da venda direta”, por meio de método em que a compra junto à montadora ocorre sem o intermediário concessionário, de modo que “caso o veículo seja revendido antes de doze meses, o vendedor será obrigado a recolher a diferença de ICMS” (peça 02).

A seu ver, “[...] é praticamente impossível que as empresas “Smart do Brasil Comércio e Representações – Eireli” e “Artha Empreendimentos, Comércio e Locações – Eireli” estejam cumprindo tal determinação e recolhendo a diferença de ICMS com o valor ofertado no certame” (peça 02).

Por fim, alegou que haveria prejuízos na fruição da garantia de fábrica dos carros adquiridos junto às revendedoras, uma vez que, a aquisição originária dos veículos não ocorreu diretamente pelo município, mas sim pelas referidas empresas, as quais seriam comunicadas, por exemplo, em caso de eventual *recall*, os quais tem por objetivo o conserto de irregularidades nos veículos.

Após serem intimados, os responsáveis sustentaram, à peça 23, que “o Edital do Pregão Eletrônico nº 63/2020, até mesmo pelo objetivo de ampliar a concorrência e garantir a isonomia, não faz nenhuma restrição à participação de quaisquer empresas, preservando o direito de todas as licitantes, devidamente credenciadas, a contratarem com a Administração; segundo, porque esse questionamento acerca de veículo 0 km já foi superado pelo termo de esclarecimento, citado anteriormente, na alínea “d” desse ofício”, o qual fora expedido pela Prefeitura Municipal de São João Del-Rei”.

Manifestando-se à peça 39, a Unidade Técnica desta Casa destacou, em síntese, que, com base na recente jurisprudência deste Tribunal, a opção em admitir ou não a participação de revendedoras em licitações para aquisição de veículos novos se encontra no âmbito da discricionariedade administrativa.

Assim, tendo observado que os responsáveis justificaram que, ao admitir a participação de revendedoras no certame, o edital em tela buscou ampliar a concorrência e garantir a isonomia, o órgão técnico concluiu pela improcedência do apontamento aqui analisado.

Em sua manifestação, à peça 43, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas corroborou o referido entendimento técnico.

Compulsando a documentação juntada à peça 02, observo que o item II e subitem 2.1 do Edital, ao dispor sobre a especificação do objeto a ser adquirido, previu:

(...)

II – OBJETO

2.1 – Registro de preços para aquisição de **veículo 0 Km** para atender à Secretaria Municipal de Governo e Gabinete. (...) (Grifo nosso)

Sobre o tema referente à aquisição de automóveis “0 Km”, saliento que, em exame preliminar, apresentado à peça 28 dos autos, destaquei que esta Corte de Contas, em reiteradas ocasiões, proferiu o entendimento de que veículos novos somente podem ser comercializados pelo

produtor (fabricante) ou por concessionário (distribuidor), qualificando-se as revendedoras apenas para a comercialização de veículos usados, tendo afirmado, ainda, que o veículo novo seria caracterizado por ser aquele que ainda não obteve registro e licenciamento e, conseqüentemente, ainda estaria sujeito à realização do primeiro emplacamento, nos termos da Deliberação CONTRAN nº 64/2008.

Àquela ocasião, destaquei que são diversos os julgados desta Corte de Contas nesse sentido³, e que, especificamente no Processo nº 1.047.854, de minha relatoria, julgado na 21ª Sessão Ordinária do dia 04/07/2019, fora consolidado, unanimemente, o seguinte entendimento:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. VEÍCULO NOVO. DELIBERAÇÃO CONTRAN Nº 64/2008. REVENDEDORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. CONCESSIONÁRIA. FABRICANTE. DISTRIBUIDORA. GARANTIA DESCLASSIFICAÇÃO. COMPETITIVIDADE. DIRECIONAMENTO DO CERTAME. IMPROCEDÊNCIA.

1. É impossível a análise de apontamento realizado na inicial, sem a fundamentação e documentação probatória adequada.
2. A venda de veículos novos poderá ser efetuada por distribuidoras ou concessionárias. Assim, as revendedoras se qualificam apenas para a comercialização de veículos usados.
3. Veículo novo é aquele que ainda não obteve registro e licenciamento. Conseqüentemente, está ainda sujeito à realização do primeiro emplacamento Deliberação CONTRAN nº 64/2008.
4. Somente o veículo novo possui garantia integral proporcionada pelo fabricante. Por isso, os veículos comercializados por revendedoras sempre possuirão redução em seu prazo de garantia.
5. A determinação de que apenas concessionárias e distribuidoras possam participar do certame não implica em restrição da competitividade, pois ainda subsiste oportunidade para que diversas empresas do ramo possam dar seus lances.

Nota-se, portanto, que a matéria em tela envolve a definição legal conferida aos “veículos novos” (ou “0 km”), evidenciando-se, assim, uma conceituação que é balizada e referenciada pelos critérios de registro, licenciamento e primeiro emplacamento dos automóveis.

Nessa seara, observo que, conforme destacado pela unidade técnica, à peça 43, a definição de “veículo novo” pode ser extraída do item 2.12 da Deliberação do CONTRAN nº 64, de 30/05/2008, o qual dispõe:

[...]

2.12. VEÍCULO NOVO – veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semirreboque, antes do seu registro e licenciamento

[...]

Em complemento a tal conceituação, observa-se que, ao prever que a distribuição de veículos automotores de via terrestre ocorre através de concessão comercial entre produtores e distribuidores, a Lei nº 6.729/79 (Lei Renato Ferrari) estabeleceu a seguinte definição:

Art. 1º A distribuição de veículos automotores, de via terrestre, efetivar-se-á através de concessão comercial entre produtores e distribuidores disciplinada por esta Lei e, no que não a contrariem, pelas convenções nela previstas e disposições contratuais.

³ Vide: Acórdãos n.º 1.007.700, 1.040.657, 1.015.299.

Art. 2º Consideram-se:

I - produtor, a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores;

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade;

Em seu parágrafo primeiro, inciso “a”, o referido artigo segundo também prevê:

§ 1º Para os fins desta lei:

a) intitula-se também o produtor de concedente e o distribuidor de concessionário;

[...]

Em complemento, nota-se que o artigo 12 da referida norma delimita o escopo de atuação das concessionárias, às quais é vedada a comercialização para fins de revenda. Vejamos:

Art. 12. O concessionário só poderá realizar a venda de veículos automotores novos diretamente a consumidor, vedada a comercialização para fins de revenda.

Com base em tais dispositivos, a jurisprudência desta Casa reiteradamente conceituava que o veículo novo seria aquele comercializado por concessionária e fabricante, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado, conforme extrai-se, a título de exemplo, da apreciação da Denúncia nº 1015299, de relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz, em sessão da segunda câmara desta Casa, ocorrida em 22/02/2018:

DENÚNCIA. PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO NOVO. EXIGÊNCIA DE PRIMEIRO EMPLACAMENTO NO MUNICÍPIO LICITANTE. IMPROCEDÊNCIA. Em interpretação haurida dos termos utilizados na Deliberação nº 64 do CONTRAN e da disciplina de concessão comercial prevista na Lei nº 6.729, de 1979, é possível dizer que veículo novo é aquele comercializado por concessionária e fabricante, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado

Entretanto, dentro do referido contexto, entendo ser fundamental destacar que, em apreciações mais recentes, este Tribunal, em movimento de revisitação de sua jurisprudência, tem evidenciado a rediscussão de seu entendimento acerca da aquisição de veículos novos perante concessionárias, fabricantes e revendedoras, conforme é possível extrair, por exemplo, das notas taquigráficas da Denúncia 1098553, cujo voto, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, fora apreciado pela Segunda Câmara, em sessão do dia 01/07/2021, tendo sido ementado o seguinte entendimento:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. PREFEITURA MUNICIPAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS. EXIGÊNCIA DE PRIMEIRO EMPLACAMENTO EM NOME DO MUNICÍPIO CONTRATANTE. PARTICIPAÇÃO E POSTERIOR CLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA REVENDEDORA. PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. DISPUTA COMERCIAL. POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE VEÍCULOS ZERO QUILOMETRO POR EMPRESA REVENDEDORA. IMPROCEDÊNCIA. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS. APURAÇÃO, LANÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOMENDAÇÕES. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA QUANTO À INVIABILIDADE DE SE UTILIZAR O PREGÃO NA FORMA ELETRÔNICA. ACOLHIMENTO DA PROPOSTA DA UNIDADE TÉCNICA. COMPETITIVIDADE. ECONOMICIDADE. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Desde que comprovado pela empresa revendedora que o veículo ofertado à Administração Pública não tenha sido utilizado anteriormente, ou seja, não tenha perdido

as características inerentes aos veículos novos, o fato de o primeiro licenciamento ter sido realizado em nome da revendedora para posterior e imediata transferência de titularidade do veículo para a Administração Pública não deve ser invocado para impedir a participação de revendedoras de veículos em licitações públicas. Portanto, nestes casos, a exigência de primeiro emplacamento deve ser entendida como pretensão de veículo “zero quilômetro” pela Administração.

2. Assegurar a possibilidade de ampla participação em igualdade de condições a todos os concorrentes que tenham descrito, em seu objeto social, a atividade de comercialização de automóveis conceituados como novos (“zero quilômetro”) mostra-se em conformidade com os princípios da isonomia e da impessoalidade, abarcados pelo art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/1993 e pelo seu correlato na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, art. 5º da Lei n. 14.133/2021, como também pelo art. 37, XXI, da Constituição da República, além da observância ao princípio constitucional da livre concorrência.

3. Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, compete ao Fisco apurar eventual prejuízo ao erário decorrente de não pagamento ou pagamento a menor de tributo, isto é, a apuração, lançamento e fiscalização, bem como a interpretação final sobre as hipóteses de incidência, base de cálculo e valor devido.

4. A utilização do pregão na forma eletrônica em vez de na forma presencial, sobretudo em meio à pandemia da Covid-19, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, revela-se adequada aos princípios constitucionais da economicidade, da isonomia e da competitividade, tendo em vista que permite que os interessados possam participar de qualquer lugar do país, em ambiente virtual, salvo comprovada impossibilidade ou inviabilidade de utilização da forma eletrônica, devidamente justificada nos autos do processo licitatório.

Em consulta à fundamentação do voto que prevalecera àquela ocasião, é possível notar que, no caso então apreciado (o qual também envolveu denúncia à empresa “Smart do Brasil Comércio e Representações EIRELI), restou sedimentado o entendimento de que “[...] o fato de a empresa vencedora da licitação ser uma revendedora, e não uma concessionária ou fabricante, não lhe retira a possibilidade de atender, *per se*, o objetivo da contratação almejada por meio do certame ora examinado”.

Ou seja, segundo tal concepção, o gestor público, no exercício de sua discricionariedade, avaliando as circunstâncias do caso concreto, as potencialidades do mercado e as necessidades do ente que ele representa, poderá optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme seja viável ou não a aquisição de veículos já previamente licenciados, de modo que, caso o edital não delimite seu rol de contratação às de empresas fabricantes ou concessionárias, tornar-se-á regular a participação de empresas revendedoras na competição, em atenção à ampla concorrência.

Aqui, friso que tal entendimento também fora adotado pela Segunda Câmara desta Casa, ao apreciar o Agravo nº 1088834 (referente à Denúncia nº 1082574), datado de 04/06/2020, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, ocasião em que restou consolidado:

[...] o Tribunal tem entendido que quando a Administração, em suas licitações, permite somente a participação de licitantes que se enquadrem no conceito de concessionárias ou fabricantes, não busca ela cercear a competitividade, mas sim, delinear devidamente o objeto, garantindo o cumprimento da obrigação pretendida. Nesse sentido, destacam-se, entre outros, os precedentes constantes nos Processos de nos 1.024.402, 1.007.700, 911.664 e 1.015.299.

Contudo, cumpre esclarecer que, a adoção do referido entendimento, não significa que a Administração está obrigada a exigir, como condição de participação ou habilitação no

certame, o enquadramento das licitantes apenas como concessionárias ou fabricantes de veículos.

É que, a meu ver, compete ao gestor público, avaliando as circunstâncias do caso concreto, as potencialidades do mercado e as necessidades do ente que ele representa, optar pela maior ou menor amplitude da concorrência, conforme seja viável ou não a aquisição de veículos já previamente licenciados.

Com efeito, a opção por adquirir veículos tecnicamente novos, apenas da montadora/fabricante ou da concessionária, é discricionária da Administração Pública, devendo essa opção estar claramente estabelecida no edital, em cláusulas delimitadoras do objeto e das condições de participação ou habilitação no certame, com vistas a permitir que as empresas interessadas tenham ciência do exato objeto que se pretende contratar e a evitar surpresas no momento da análise das propostas apresentadas.

Em outras palavras, o gestor público, analisando razões de custo/benefício, no caso concreto, deve delimitar claramente o objeto, caracterizando suficientemente os veículos que pretende adquirir, se aqueles que irão receber o primeiro emplacamento, que devem ser adquiridos das fabricantes/montadoras e concessionárias, ou aqueles que já foram adquiridos por revendedoras, mas ainda não tiveram nenhuma rodagem. O próprio Tribunal de Contas, ao adquirir veículos “novos” permitiu, no Pregão Eletrônico nº 25/16, a aquisição diretamente de empresas revendedoras

Isso quer dizer que tudo depende da forma como o objeto foi delimitado no ato convocatório e como as condições de participação e habilitação no certame estão definidas. No caso em tela, constato que não foi exigido no Edital do Pregão Eletrônico nº 34/19, como condição de participação ou habilitação, que a empresa licitante se enquadrasse na classificação de concessionária ou fabricante de veículos para que pudesse fornecer os veículos objeto do certame.

Diante de tal contexto, importa-nos observar que, no caso em tela, o Edital do Pregão Eletrônico nº 063/2020, juntado à peça 02, não estabeleceu nenhuma exigência de que as empresas participantes se qualificassem exclusivamente como fabricantes, concessionárias ou revendedoras, tendo definido apenas que o objeto da contratação envolvia a aquisição de “[...] veículo O Km [...]”.

Assim, ao contrário do que fora afirmado pela denunciante, o processo licitatório em tela não apresenta, em momento algum, a exigência de que o pretendido veículo novo (“0 km”) seja fruto de um “primeiro emplacamento”, realizado em nome da Administração municipal.

Pelo contrário, nota-se que o gestor público optou por conceder maior amplitude à concorrência, permitindo que a contratação envolvesse tanto os veículos de “primeiro emplacamento” (os quais devem ser adquiridos junto às fabricantes/montadoras e concessionárias) quanto aqueles que, já tendo sido adquiridos por revendedoras, ainda não tiveram nenhuma rodagem, atendendo, portanto, à finalidade pretendida pela municipalidade.

Dessa forma, não tendo o edital adotado postura restritiva, constata-se que poderiam amplamente participar do processo licitatório as empresas que, em suas atividades econômicas, envolvessem tanto o comércio de veículos novos quanto a revenda de veículos com quilometragem zerada.

Nessa esteira de raciocínio, destaco que, conforme apontado pelo exame técnico, à peça 43, a consulta ao site da Receita Federal Brasil demonstra que as empresas “Smart do Brasil Comércio e Representações EIRELI” e “Artha Empreendimentos, Comércio e Locações EIRELI”, declaradas vencedoras do certame, possuem como atividades:

NUMERO DE INSCRIÇÃO 28.515.824/0001-13 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 28/08/2017
NOME EMPRESARIAL ARTHA EMPREENDIMENTOS, COMERCIO E LOCACOES - EIRELI		
TITULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) ARTHA EMPREENDIMENTOS		PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 41.10-7-00 - Incorporação de empreendimentos imobiliários		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 68.10-2-01 - Compra e venda de imóveis próprios 68.10-2-02 - Aluguel de imóveis próprios 45.11-1-03 - Comércio por atacado de automóveis, camionetas e utilitários novos e usados		

NUMERO DE INSCRIÇÃO 33.863.833/0001-35 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 07/06/2019
NOME EMPRESARIAL SMART DO BRASIL COMERCIO REPRESENTACAO EIRELI		
TITULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) SMART DO BRASIL		PORTE EPP
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 46.61-3-00 - Comércio atacadista de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário; partes e peças		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 45.11-1-01 - Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários novos 45.11-1-02 - Comércio a varejo de automóveis, camionetas e utilitários usados		

Assim, nota-se que, por atuarem no comércio de automóveis, camionetas e utilitários novos e usados, tais pessoas jurídicas não encontraram, no Edital do Pregão Eletrônico 063/2020, quaisquer impedimentos para o fornecimento do bem pretendido e qualificado pela Administração municipal de São João Del-Rei (veículo “0 KM”).

Com efeito, alinho-me ao fundamento utilizado pelo Conselheiro-Substituto Adonias Monteiro, que, em voto apresentado na mencionada Denúncia 1098553, destacou que, “[...] desde que comprovado pela sociedade revendedora que o veículo ofertado não tenha sido utilizado anteriormente, ou seja, não tenha perdido as características inerentes aos veículos novos, o fato de o primeiro licenciamento ser realizado em nome da revendedora para posterior e imediata transferência de titularidade do veículo para a Administração Pública não deve ser invocado para impedir sua participação em licitações públicas”.

Superado o referido ponto e já adentrando no exame do argumento apresentado pelo denunciante, no sentido de que a contratação de revendedoras ocasionaria prejuízo à garantia de fábrica e a eventual recall dos veículos, reproduzo, aqui, a elucidativa manifestação do Conselheiro Cláudio Terrão que, em ressalva realizada na apreciação da Denúncia 1098553, afirmou:

[...]

O interesse do gestor é aquele manifestado formalmente no processo e desde que motivado.

Há diversas implicações que decorrem dessa compra e, dentre elas, a questão da garantia, ou seja, que envolve também uma análise de economicidade, a questão do preço que envolve, muitas vezes, a questão orçamentária. Então, é possível dentro do planejamento administrativo, e precisamos ter isso em mente. O gestor precisa ser, de alguma forma, amparado no seu planejamento administrativo. E, a partir do seu planejamento

administrativo, ele pode ter recursos suficientes apenas para comprar um carro seminovo e abdicar, em função disso, de, por exemplo, uma garantia estendida maior, que poderia dar maior economicidade na manutenção. [...]

Aplicando-se tal entendimento ao presente caso, observa-se que, dentro de seu planejamento administrativo, a Administração de São João Del-Rei admitiu tanto a possibilidade de gozar de uma garantia mais estendida, ao adquirir um veículo novo junto à concessionária, bem como a possibilidade de vir a adquirir, junto à revendedora, um veículo pouco rodado, ainda que gozando de garantia reduzida.

Assim, apesar da ampla gama de possibilidades decorrentes de tal contratação, entendo que, no caso em tela, trata-se de uma escolha administrativa legitimamente realizada pelo ente federativo, a qual, sendo fruto de um planejamento discricionariamente estabelecido por seus gestores, não evidenciou, a meu ver, eventual prejuízo ao processo licitatório.

Diante de tal contexto, entendo, com base na fundamentação exposta, que o presente apontamento da denúncia, referente à possível irregularidade na qualificação das empresas declaradas vencedoras, deve ser considerado improcedente.

Por fim, no que diz respeito à alegação do denunciante quanto à eventual evasão fiscal decorrente licitatório e a aparente vantagem gozada pelas empresas revendedoras, uma vez que, à custa de benefícios fiscais, apresentariam preços abaixo do mercado, reproduzo, aqui, relevante trecho do despacho proferido pelo conselheiro Cláudio Couto Terrão, ao apreciar os autos da Denúncia 1088894 (peça 24 dos referidos autos):

Por fim, a respeito da alegação atinente à suposta evasão fiscal praticada pelas revendedoras, cumpre ressaltar que a revenda de veículo por pessoa jurídica, em prazo inferior a 12 (doze) meses da aquisição da montadora, está regulamentada para fins tributários no Convênio ICMS nº 64/06, alterado pelo Convênio nº 67/18, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ):

Cláusula primeira Na operação de venda de veículo autopropulsado, realizada por pessoa física que explore a atividade de produtor agropecuário ou por qualquer pessoa jurídica, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição junto à montadora, deverá ser efetuado o recolhimento do ICMS em favor do estado do domicílio do adquirente, nas condições estabelecidas neste convênio.

[...]

Cláusula segunda A base de cálculo do imposto será o preço de venda ao público sugerido pela montadora.

[...]

Cláusula terceira A montadora quando da venda de veículo às pessoas indicadas na cláusula primeira, além do cumprimento das demais obrigações previstas na legislação, deverá:

I - mencionar, na nota fiscal da respectiva operação, no campo “Informações Complementares”, a seguinte indicação: “Ocorrendo alienação do veículo antes de ___/___/___ (data correspondente ao último dia do décimo segundo mês posterior à emissão do respectivo documento fiscal) deverá ser recolhido o ICMS com base no Convênio ICMS 64/06, cujo preço de venda sugerido ao público é de R\$ (consignar o preço sugerido ao público para o veículo);

[...]

Cláusula quarta Para controle do fisco, no primeiro licenciamento, deverá constar no “Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo” expedido pelo DETRAN, no campo “Observações” a indicação: “A alienação deste veículos (sic) antes de x/y (data

indicada na nota fiscal da aquisição do veículo) “somente com a apresentação do documento de arrecadação do ICMS”.

[...]

Cláusula sétima O DETRAN não poderá efetuar a transferência de veículo, em desacordo com as regras estabelecidas neste convênio.

[...]

Nesse contexto, a Administração Pública do Município de Juatuba deve atuar de forma a garantir o cumprimento da referida norma, exigindo, antes da transferência da propriedade do veículo, comprovação do emplacamento e CRLV em nome da revendedora, bem como o recolhimento do IPVA, DPVAT e demais taxas, além do pagamento da diferença do ICMS, se for o caso. (**grifo nosso**)

Em complemento a tal raciocínio sobre o tema, observo que, no Acórdão da Denúncia 1098553, apreciada pela Segunda Câmara deste Tribunal, em 01/07/2021, o Conselheiro Substituto Adonias Monteiro também salientou:

[...]

Ademais, destaco julgado do TCU referente ao Acórdão n. 1080/2016, Tomada de Contas Especial, de relatoria do ministro José Mucio Monteiro, julgado pelo Plenário em 4/5/2016, na qual restou demonstrada a incompetência dos Tribunais de Contas para apurar prejuízos decorrentes de tributação: “Não cabe ao TCU apurar prejuízo ao erário decorrente de não pagamento ou pagamento a menor de tributo, cuja apuração, lançamento e fiscalização compete aos órgãos arrecadadores, bem assim a interpretação final sobre as hipóteses de incidência, base de cálculo e valor devido”.

Portanto, entendo que a competência para fiscalização do ICMS, *in concreto*, é dos órgãos próprios da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – Sefaz, sendo realizada pelos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais, Auditores Fiscais da Receita Estadual e Fiscais de Tributos Estaduais, por força do disposto no art. 188 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto Estadual n. 43.080/2002:

Art. 188. A fiscalização do imposto compete aos órgãos próprios da Secretaria de Estado de Fazenda e será realizada exclusivamente pelos Agentes Fiscais de Tributos Estaduais, Auditores Fiscais da Receita Estadual e Fiscais de Tributos Estaduais.

Por sua vez, eventuais discussões judiciais sobre o tema devem ocorrer no âmbito da Justiça Comum.

Valendo-me dos fundamentos que dão lastro aos referidos entendimentos firmados por este Tribunal e aplicando-os ao contexto fático-probatório examinado neste processo, considero que, no presente caso, também se demonstra improcedente o apontamento formulado pelo denunciante quanto à eventual evasão fiscal e à aparente vantagem gozada pelas empresas revendedoras, uma vez que a documentação carreada aos autos não nos permite atestar, de forma inequívoca, a existência de lesão aos cofres públicos.

Ainda que tal suspeita se materializasse, destaco que, conforme destacado na jurisprudência colacionada anteriormente, a competência para fiscalização do ICMS fugiria à atuação deste Tribunal, tratando-se, em verdade, de averiguação que se encontra no escopo de atuação dos órgãos próprios da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais – SEFAZ, conforme disposto no Regulamento do ICMS (Decreto Estadual n. 43.080/2002).

Aqui, entendo que, conforme tem sido salientado por este Tribunal em outras ocasiões, a Administração de São João Del-Rei, buscando mitigar eventual lesão aos cofres municipais, deverá adotar postura preventiva, de forma a garantir o cumprimento do Convênio ICMS n. 64/2006 (alterado pelo Convênio nº 67/18, do Conselho Nacional de Política Fazendária -

CONFAZ), exigindo, antes da transferência da propriedade do veículo, comprovação do emplacamento e CRLV, bem como o recolhimento do IPVA, DPVAT e demais taxas, além do pagamento da diferença do ICMS, se for o caso.

III – CONCLUSÃO

Nos termos da fundamentação, **voto pela improcedência** da presente Denúncia, por não vislumbrar as irregularidades apontadas no Edital do Pregão Eletrônico nº 063/2020, Processo nº 209/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de São João Del-Rei, tendo como objeto, o “registro de preços para aquisição de veículos 0 km, para atender à Secretaria Municipal de Governo e Gabinete” (peça 02).

Na ocasião, voto para que esta Casa expeça recomendação aos atuais gestores de São João Del-Rei, orientando-os a atuar de forma a garantir o cumprimento do Convênio ICMS n. 64/2006, alterado pelo Convênio n. 67/2018, do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz, exigindo, antes da transferência da propriedade do veículo, comprovação do emplacamento e CRLV, bem como o recolhimento do IPVA, DPVAT e demais taxas, além do pagamento da diferença do ICMS, se for o caso.

Por fim, à luz do encaminhamento processual adotado pela Segunda Câmara desta Casa, ao apreciar a Denúncia 1098553, voto para que seja remetida, à Subsecretaria da Receita Estadual, uma cópia do acórdão a ser proferido nestes autos, dando-lhe ciência da matéria aqui tratada, a qual possui interseção com sua competência para fiscalização do ICMS, prevista no art. 188 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto Estadual n. 43.080/2002.

Destarte, voto pela extinção dos presentes autos, com resolução de mérito, consoante o disposto no art. 487, inciso I, do CPC, aqui aplicado supletivamente, com fulcro no art. 379 do Regimento Interno.

Intimem-se as partes da presente decisão, conforme art. 166, §1º, inciso I, do RITCEMG.

Após tomadas as providências cabíveis, determino o arquivamento dos autos, nos moldes do art. 176, inciso I, do Regimento Interno.

É como voto.
