

Processo: 1092463
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: JJM Automóveis e Serviços Ltda.
Denunciada: Prefeitura Municipal de Urucânia
Responsáveis: Frederico Brum de Carvalho, Deysiane Pereira Viana Ventura
Procuradores: Luciano Alves Moreira Moutinho, OAB/MG 135.436; Mônica Cristina Martins Parpinelli Moutinho, OAB/MG 135.481
MPTC: Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

SEGUNDA CÂMARA – 10/2/2022

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS ZERO QUILOMETRO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA REGULAR DESENVOLVIMENTO. AFASTADA. EMPRESAS REVENDEDORAS. POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO. RECOLHIMENTO TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA DO FISCO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

1. Nos termos do art. 3º, XVI, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, compete ao Tribunal de Contas fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados.
2. 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 ou àqueles que já foram adquiridos por revendedoras, mas ainda não tiveram nenhuma rodagem.
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.

ACÓRDÃO

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

- I) afastar a preliminar suscitada, uma vez constatada a regularidade na tramitação do presente procedimento e preenchidos os pressupostos de admissibilidade da denúncia, nos termos do art. 301 do Regimento Interno;
- II) julgar improcedente a denúncia, por não se vislumbrarem as irregularidades apontadas no Edital do Pregão Presencial n. 027/2020, Processo Licitatório n. 049/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Urucânia, tendo como objeto

- a “aquisição de veículo de passeio 0 (zero) quilômetro para a secretaria municipal de saúde, conforme especificações constantes do termo de referência”;
- III) recomendar aos atuais gestores de São João Del-Rei que atuem 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;
- IV) determinar o encaminhamento de cópia deste acórdão à Subsecretaria da Receita Estadual, à luz do encaminhamento processual adotado pela Segunda Câmara desta Casa, ao apreciar a Denúncia 1098553, 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;
- V) determinar a intimação das partes, conforme o art. 166, §1º, I, do Regimento Interno desta Corte;
- VI) determinar, após cumpridos os procedimentos regimentais, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do mesmo diploma regimental.

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

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 10 de fevereiro de 2022.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 10/2/2022

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Denúncia com pedido liminar apresentada por JJM Automóveis e Serviços Ltda., em face do Processo Licitatório n. 049/2020, Pregão Presencial n. 027/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Urucânia, objetivando a "aquisição de veículo de passeio 0 (zero) quilômetro para a secretaria municipal de saúde, conforme especificações constantes do termo de referência", peça n. 2 do SGAP.

A presente Denúncia foi protocolizada neste Tribunal em 22/07/2020 e distribuída à minha relatoria em 24/07/2020 (peça n. 5 do SGAP).

Em seguida, os autos foram encaminhados ao meu Gabinete e, no despacho à peça n. 6 do SGAP, determinei a intimação da Sra. Deysiane Pereira Viana Ventura, Pregoeira e subscritora do Edital, e do Sr. Frederico Brum de Carvalho, Prefeito Municipal, na forma prevista no art. 166, § 1º, inciso VI, do RITCMG, para que encaminhassem cópias dos documentos relativos às fases interna e externa da licitação.

Os Denunciados encaminharam documentos e apresentaram esclarecimentos (peças n. 11 a 22 do SGAP).

Em sede de despacho (peça n. 25 do SGAP), verifiquei ter restado prejudicado o pedido de suspensão liminar do certame, uma vez celebrados os contratos em 17/07/2020, com a publicação em 23/07/2020 dos extratos no Diário Oficial do município.

Ato contínuo, os autos foram remetidos à 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, que se manifestou pela procedência da Denúncia no que se refere à irregularidade na participação de empresas revendedoras no certame realizado para aquisição de veículos 0 Km, e pela improcedência da Denúncia, no que se refere à não apresentação de ficha técnica dos veículos (peça n. 32 do SGAP).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em sede de manifestação preliminar, opinou pela citação dos responsáveis pelas irregularidades apontadas na análise elaborada pela Unidade Técnica, para a apresentação dos esclarecimentos que entenderem pertinentes (peça n.º 35 do SGAP).

Nesse sentido, determinei a citação do Sr. Frederico Brum de Carvalho, Prefeito Municipal de Urucânia, e da Senhora Deysiane Pereira Viana, Pregoeira Municipal, para que apresentassem defesa em face dos apontamentos da Denúncia em epígrafe e, em especial, quanto à análise da Unidade Técnica e ao parecer do Órgão Ministerial.

Em que pese devidamente citados, os responsáveis permaneceram inertes, conforme certidão de não manifestação (peça n. 40 do SGAP).

Por sua vez, o *Parquet* de Contas opinou pela prolação de acórdão sem resolução de mérito, por ausência de critérios desencadeadores da atividade de controle externo constantes do art. 226, caput e parágrafo único, do Regimento Interno, com o consequente arquivamento dos autos. Ainda, eventualmente, opinou pela improcedência da Denúncia (peça n. 42 do SGAP).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 – Preliminar de ausência de pressupostos para regular desenvolvimento do procedimento

Em síntese, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em sede de parecer conclusivo, suscitou a preliminar de ausência de pressupostos para regular desenvolvimento do procedimento de contas, ante a ausência de critérios desencadeadores da atividade de controle externo, previstos no art. 226 do Regimento Interno deste Tribunal.

Afirmou não ter sido verificado, no caso concreto, a lesão ao erário e ao interesse público, bem como provas que apontam indícios de antijuridicidade ou ilegitimidade da conduta dos Denunciados, opinando pela prolação de acórdão sem resolução de mérito, com o consequente arquivamento dos autos.

In casu, a Denunciante apontou a existência de ilegalidades no Processo Licitatório n. 049/2020, Pregão Presencial n. 027/2020, sobretudo a decisão que habilitou duas empresas licitantes em suposto descumprimento ao edital do certame.

Trata-se, assim, de insurgência do licitante interessado no certame, em face do procedimento licitatório, circunstância que atrai a competência do Tribunal de Contas especificada no art. 3º, XVI, da Lei Complementar Estadual n. 102/08.

Assim, constatada a regularidade na tramitação do presente procedimento e preenchidos os pressupostos de admissibilidade da Denúncia, nos termos do art. 301 do Regimento Interno, afasto a preliminar suscitada e passo à análise do mérito.

II. 2 – Da ausência de apresentação de ficha técnica dos veículos

Em síntese, o Denunciante se insurgiu contra a legalidade da classificação das empresas “ITN Máquina e Empreendimentos – Eireli” e “Smart do Brasil Comércio e Representações – Eireli”, que não apresentaram ficha técnica dos veículos, em descumprimento das normas e condições editalícias.

Salientou que, inobstante ter apresentado Recurso Administrativo, suas alegações e documentos foram ignorados pela pregoeira, Sra. Deysiane Pereira Viana Ventura, tendo sido apontado que a falta de apresentação da ficha técnica em nada atrapalha o certame, sendo sua cobrança considerada formalismo excessivo.

Os responsáveis apresentaram esclarecimentos, mas não apresentaram qualquer fundamento quanto a temática ora analisada (peça n. 12 do SGAP).

A 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios, em sede de exame inicial da Denúncia, assim entendeu:

A partir da análise das propostas apresentadas pelas empresas licitantes (peça 16 – p. 2/4, ITN Máquinas e Equipamentos Eireli; p. 6, Smart do Brasil Comércio Representação Eireli; e p. 8/9, JJM Automóveis e Serviços Ltda.), verificou-se que, de fato, somente a empresa JJM Automóveis e Serviços Ltda. apresentou a ficha técnica do veículo (p. 9, peça 16).

No entanto, considerando que as propostas apresentadas por todas as empresas indicaram modelos de veículos amplamente conhecidos, cujas especificações técnicas podem ser facilmente consultadas na internet (consoante pesquisa realizada pelo assessor jurídico do município à p. 76, peça 2), esta Unidade Técnica entende que, pelo princípio do formalismo moderado, não merecem prosperar as alegações do denunciante. Com efeito, a ausência da apresentação da ficha técnica não impactou a seleção da proposta mais vantajosa, não se vislumbrando prejuízo ao certame.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em sede de parecer conclusivo, não apresentou manifestação acerca do apontamento (peça n. 42 do SGAP).

Inicialmente, sobreleva destacar que o Anexo IV do Edital do Pregão Presencial n. 027/2020, que se refere ao modelo de proposta a ser apresentado pelos licitantes, determina a apresentação de ficha técnica do veículo a ser licitado (fls. 45, peça n. 14 do SGAP).

Em análise minuciosa dos autos, verifico que a denunciante se insurgiu contra a ausência de apresentação de ficha técnica, tendo apresentado a sua irrisignação por meio da interposição de Recurso Administrativo (peça n. 2 do SGAP).

A Prefeitura Municipal, assim se manifestou em resposta ao recurso, conforme trechos do parecer jurídico que abaixo transcrevo, *in verbis*:

O tópico combatido é a apresentação da ficha técnica do veículo ofertado pelo licitante.

Para o Item 01 foram apresentados os veículos:

- **FIAT GRAN SIENA SIENA 1.0 2020** – pela licitante ITN MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI;
- **VW GOL 1.0 MPI 2020** – pela licitante JJM AUTOMÓVEIS E SERVIÇOS LTDA.;
- **VW GOL 1.0 2020**, pela licitante SMART DO BRASIL COMÉRCIO REPRESENTAÇÃO EIRELI.

Revolta-se o ora Recorrente (...) quando a não apresentação da ficha técnica por parte dos recorridos (...), pretendendo-se suas desclassificações (...).

Em que pese as argumentações trazidas, por óbvio, que esta Administração, assim como, a maioria dos brasileiros, conhecem os modelos mais populares dos veículos das marcas FIAT e VOLKSWAGEN.

Neste sentido, a desclassificação de 02 (duas) empresas, em um universo de 03 (três), com o simples argumento de que a ausência de ficha técnica de conhecidíssimos veículos poderia trazer mácula ao certame, por certo não se sustenta, eis que determinadas falhas formais podem ser superadas com a realização de diligências, autorizadas pela própria Lei n. 8.666/1993, em seu artigo 32, § 3º, com a finalidade de esclarecer ou complementar a instrução do processo.

Como dito acima, no caso concreto, a análise a ser feita pelo julgador é se a exigência foi cumprida de alguma forma e se é hábil a atingir a finalidade imposta, sem comprometer a segurança e idoneidade dos documentos e informações prestadas, ainda que o licitante os tenha apresentado de forma diversa da prescrita. (Grifos no original)

De fato, apenas a empresa JJM Automóveis e Serviços Ltda., ora Denunciante, apresentou a ficha técnica do veículo licitado, conforme se verifica na peça n. 16 do SGAP.

Entretanto, na esteira do estudo realizado pela Unidade Técnica, verifico que os demais licitantes apresentaram propostas indicando os modelos de veículos amplamente conhecidos, de modo que a ausência de apresentação de ficha técnica não impactou no certame.

Dessa forma, sob o prisma do Princípio da Razoabilidade, não vislumbro no caso concreto prejuízo ao certame, motivo pelo qual afasto a irregularidade apontada e julgo improcedente a Denúncia neste aspecto.

II. 3 – Da participação de revendedoras para comercialização de veículos novos (“0 km”)

A Denunciante afirmou que as empresas “ITN Máquina e Empreendimentos – Eireli” e “Smart do Brasil Comércio e Representações – Eireli” não atenderam à exigência do edital licitatório quanto a comercialização de veículos novos por se enquadrarem como empresas

revendedoras, o que inviabilizaria a comercialização de veículos “0 km”, consoante o disposto na Lei n. 6.729/79.

Apresentou que, nos termos da Deliberação n. 64 do CONTRAN, veículos novos são aqueles de “tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semirreboque, antes do seu registro e licenciamento”. Concluiu, então, que veículo novo “é aquele que ainda não foi comercializado pelo fabricante (concedente) ou distribuidor (concessionário)”.

Em complemento, afirmou que as empresas revendedoras adquiririam o veículo da fabricante ou concessionária como consumidora final e passariam a ser proprietária do veículo, devendo registrá-lo em seu nome consoante o disposto nos arts. 120 e 131, § 1º, todos do Código de Trânsito Brasileiro.

Salientou que, após a primeira aquisição do veículo, é obrigatória a expedição do Certificado de Registro do Veículo, com o conseqüente emplacamento do veículo para que seja inserida a informação no CRLV, nos termos do art. 123, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro. Ainda, apontou que 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”, consoante exigido no edital, e fugiria, portanto, à conceituação legal de um automóvel novo.

Discorreu sobre a previsão da Lei n. 6.729/79, reiterando a ausência de norma que autorize o fornecimento de veículo “0 km” por empresas que não sejam concessionárias, uma vez que são enquadradas como primeiro proprietário, de modo a gerar o primeiro emplacamento antes do fornecimento ao Município.

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 prejuízo ao erário e configura irregularidade fiscal” (peça n. 02 do SGAP).

Ainda sobre a temática tributária, destacou que, com base no Convênio ICMS 67/18, de 05 de julho de 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 n. 02 do SGAP).

Sustentou que o Município de Urucânia não deve assumir o risco de recolher a diferença de ICMS recolhido e o valor ofertado no certame, caso as empresas “Smart do Brasil Comércio e Representações – Eireli” e “ITN Máquina e Empreendimentos – Eireli” não estejam cumprindo tal determinação e recolhendo a diferença de ICMS com o valor ofertado no certame” (peça n. 02 do SGAP).

Os responsáveis apresentaram documentos e esclarecimentos acerca dos fatos apontados, afirmando, em síntese, que o edital é cristalino no sentido de que o veículo deverá ser novo, não havendo a obrigatoriedade de que as empresas licitantes fossem fabricantes ou concessionárias (peça n. 12 do SGAP).

A Unidade Técnica, em análise da Denúncia (peça n. 32 do SGAP), entendeu que as revendedoras não poderiam ter sido contratadas para o fornecimento de veículo novo, de acordo com a lei vigente.

Ainda, apresentou decisões recentes deste Tribunal de Contas, no sentido de que apenas concessionárias e fabricantes podem comercializar veículos novos, assim considerados nos termos da Deliberação n. 64 da CONTRAN, concluindo pela procedência da Denúncia neste aspecto.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em sede de manifestação preliminar (peça n. 35 do SGAP), opinou pela citação dos responsáveis pelas irregularidades apontadas na análise elaborada pela 2ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios. No entanto, em que pese devidamente citados, os responsáveis permaneceram inertes (peça n. 40 do SGAP).

Em sede de parecer conclusivo, o Ministério Público de Contas (peça n. 42 do SGAP) ressaltou que a matéria ora analisada tem sido objeto contumaz de Denúncias apresentadas por concessionárias de veículos em certames de objeto análogo.

Salientou que “as Denunciantes apenas pretendem, por via oblíqua, que o Tribunal de Contas atue como legislador positivo para incluir, no rol de documentos legalmente exigidos para habilitação em certames licitatórios, exigência de que apenas concessionárias e fabricantes de veículos possam participar”, de modo que a satisfação de pretensão particular resistida pela Administração Pública deve se dar mediante o ajuizamento de ação própria no Poder Judiciário.

Ainda, ponderou que na eventualidade deste Tribunal proceder ao efetivo exame do mérito da Denúncia em apreço, a norma de Direito Privado invocada pela Denunciante, Lei n. 6.725, de 1979 (Lei Ferrari), é inaplicável nas Licitações Públicas, em virtude da derrogação pelas normas de Direito Público afeta à matéria. Afirmou que o art. 12 da Lei n. 6.729/79, que trata da venda de veículos pelo concessionário, não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, opinando pela improcedência da Denúncia.

Pois bem. Trata-se de insurgência em face da classificação/habilitação de empresas revendedoras no Pregão Presencial nº 027/2020, Processo Licitatório nº 049/2020, sob o fundamento de descaracterização do objeto licitado.

Compulsando a documentação juntada à peça n. 02 do SGAP, observo que o item II do preâmbulo do Edital, ao dispor sobre a especificação do objeto a ser adquirido, previu:

II – OBJETO

Ata de Registro de Preços para aquisição de veículos de passeio **0 (zero) quilômetro** para a Secretaria Municipal de Saúde, conforme especificações constantes do Termo de Referência. (Grifo nosso)

Nota-se, portanto, que a matéria do caso em epígrafe 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 esteira, cumpre destacar a definição de “veículo 0 quilômetro”, a começar pelo disposto no item 2.12 da Deliberação do CONTRAN n. 64, de 30/05/2008, *in verbis*:

[...]

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

A Lei n. 6.729, de 28 de novembro de 1979, denominada como Lei Renato Ferrai, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, 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.

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.

Esta Corte de Contas, com base nos dispositivos supracitados, conceituava que o veículo novo seria aquele comercializado por concessionária e fabricante, que ainda não tenha sido registrado ou licenciado, conforme extrai-se da Denúncia n. 1.015.299, 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 n. 64 do CONTRAN e da disciplina de concessão comercial prevista na Lei n. 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.

Tal perspectiva foi tratada pelo Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, em decisão de indeferimento de pedido liminar de suspensão do certame, nos autos da Denúncia n. 1.104.830. Na ocasião, o Relator destacou a existência de precedentes desta Corte reconhecendo que a comercialização de veículos zero quilômetro pode ser realizada, apenas, por fabricantes/montadoras ou concessionárias (Denúncias n. 1.007.700, 1.095.448, 1.040.657 e 1.015.299).

No entanto, este Tribunal também já aplicou entendimento diverso, entendendo pela possibilidade de participação de revendedoras na aquisição de veículos novos, conforme é possível extrair, por exemplo, das notas taquigráficas da Denúncia n. 1.098.553, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, apreciada em sessão do dia 01/07/2021, que em caso análogo, afastou a irregularidade de participação de empresa revendedora, conforme ementa abaixo colacionada:

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. [...]

Apresento, também, o entendimento adotado pela Segunda Câmara desta Casa, ao apreciar o Agravo n. 1.088.834, referente à Denúncia n. 1.082.574, 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 n. 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 n. 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 n. 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.

Nessa esteira, 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.

Restou, então, consignada a possibilidade de participação de revendedoras de veículos em certames licitatórios, uma vez que a exigência de primeiro emplacamento deve ser compreendida como a intenção de aquisição de um veículo não utilizado anteriormente, não havendo razão em impedir a participação de revendedores que fornecem veículos ainda não utilizados.

Compulsando os autos, observo que o Edital do Pregão Presencial n. 027/2020, juntado à peça n. 02 do SGAP, 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 0 km [...]”.

Logo, ao contrário do que fora afirmado pela Denunciante, o processo licitatório em epígrafe 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.

Dessa forma, verifico que poderiam participar amplamente do processo licitatório as empresas que desenvolvessem atividades econômicas, que envolvessem tanto o comércio de veículos novos quanto a revenda de veículos com quilometragem zerada, não tendo o edital adotado qualquer postura restritiva, motivo pelo qual afasto a irregularidade quanto a classificação/habilitação das empresas revendedoras no certame.

No que tange à possibilidade de evasão fiscal por microempresas e empresas de pequeno porte que adquirem veículos para uso próprio e realizam sua revenda à Administração Pública sem proceder ao recolhimento do ICMS, cumpre destacar que não compete a esta Corte de Contas a fiscalização acerca do recolhimento de tributos por empresas licitantes, como já assentado no bojo da Denúncia n. 1.098.553¹ de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro.

Ainda, no âmbito do Agravo n. 1.088.834, de relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o voto condutor do acórdão bem destacou que o Convênio ICMS n. 64/2006, alterado pelo Convênio n. 76/2018, do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ cuidou de restringir tais operações nos seguintes termos:

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.

¹ “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”, em sessão do dia 01/07/2021, disponibilizada no DOC do dia 05/08/2021.

[...].

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 veículo 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.

[...].

Por toda a fundamentação exposta, não compreendo que a revenda de veículos novos por microempresas e empresas de pequeno porte possa resultar em manobra fiscal capaz de lesar o fisco pelo não recolhimento do ICMS, porquanto o próprio CONFAZ cuidou de tratar dessas transferências em seu Convênio ICMS n. 64/2006, motivo pelo qual considero que também se demonstra improcedente o apontamento formulado pelo denunciante quanto à evasão fiscal e à aparente vantagem gozada pelas empresas revendedoras.

Aqui, entendo que, conforme tem sido salientado por este Tribunal em outras ocasiões, a Administração de Urucânia, 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 n. 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 Presencial n. 027/2020, Processo Licitatório n. 049/2020, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Urucânia, tendo como objeto, a “aquisição de veículo de passeio 0 (zero) quilômetro para a secretaria municipal de saúde, conforme especificações constantes do termo de referência”.

Ainda, 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.

Intimem-se as partes, conforme art. 166, § 1º, I, do Regimento Interno desta Corte.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do RITCEMG.

* * * * *