

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

EXMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA/RJ.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 9624/2022

Modalidade: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 78/2022

Tipo: Menor Preço por Item.

Objeto: Aquisição de 02 (dois) veículos automotores caminhonete tipo pick up cabine dupla, novos/0km ano e modelo de fabricação não inferior ao ano de 2022; 05 (cinco) veículos automotores caminhonete tipo Pick Up cabine simples, novos/0km ano e modelo de fabricação não inferior ao ano de 2022 e 02 (dois) veículos automotores tipo passeio, hatch, motor 1.0 ou superior para compor a frota da Secretaria Municipal de Serviços Públicos, de acordo com as condições e demais especificações contidas no Edital e seus Anexos.

REQUERENTE: G3 AUTOMOTIVE VEICULOS LTDA

Pregoeiro: Responsável pelo Certame

G3 AUTOMOTIVE VEÍCULOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº inscrita no CNPJ sob o nº 08.647.367/0001-03, estabelecida na Rodovia Amaral Peixoto nº. 53 Km 91, Bananeiras Araruama/RJ, neste ato representada pelo seu sócio SEBASTIÃO GERALDO OGGIONI, brasileiro, casado, empresário, portador da Carteira de Identidade nº 294.647-SSP/ES, inscrito no CPF nº 451.024.657-91, com endereço profissional acima mencionado neste ato, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Excelência, e nos termos do item 11 e seguintes, do Edital do Pregão Eletrônico nº 78/2022, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a r. decisão lavrada na ata da reunião de licitação realizada em 15.12.2022, que acabou definindo vencedora a empresa EPL COMERCIO E SERVIÇOS LTDA-EPP.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O prazo previsto no edital (cláusula 11.4) para apresentação do recurso são de 03 (três) dias, iniciando no dia seguinte a sessão pública, logo, seu início deu-se em de 16/12/2022 (sexta-feira) e findará em 19/12/2022 (segunda-feira). Assim, sendo protocolado nesta data, resta comprovada a sua tempestividade.

II. DAS RAZÕES DE RECURSO

A empresa Recorrente credenciou-se no procedimento licitatório da Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeia através do Departamento de Licitações, atendendo perfeitamente às condições gerais constantes do referido edital, apresentando toda a documentação e requisitos necessários à sua habilitação.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável.

O certame ocorreu no dia e hora marcados, tendo sido vencedora uma empresa de pequeno porte que não pode fornecer carro "ZERO KM" à Administração Pública, bem como o carro ofertado não atendeu a íntegra do Termo de Referência, sendo aqui o ponto de nossa irrisignação, pois a Administração Pública deve se pautar dentre outros princípios na legalidade e moralidade, ao desrespeitar os ditames da Lei Ferrari nº. 6.729/79, lei esta especial na qual não cabe a aplicação de normas subsidiárias de direito comum.

Inconformada com a decisão do Ilmo. Pregoeiro e sua douta equipe de apoio, a Recorrente manifestou no momento da sessão, a intenção de interpor recurso o fazendo a seguir pelos fundamentos a serem expostos.

III. DO MÉRITO

O pregão eletrônico nº 78/2022 é regido pelas normas editalícias constantes no Processo Administrativo nº 9624/2022, no qual pretende adquirir veículo zero km, para atender as necessidades básicas do Município de São Pedro da Aldeia.

Pois bem. Esta Recorrente não pode coadunar com ilegalidade constante no certame do referido Pregão Eletrônico, como será a seguir demonstrado.

Consta no Edital – AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO KM. É sabido que o conceito de zero km no meio automobilístico e nos departamentos de trânsito é o de que veículos novos são aqueles sujeitos ao primeiro emplacamento.

Nos termos da Lei Ferrari nº 6.729/79, na qual disciplina a relação comercial de concessão entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores e por ter caráter de lei especial, não cabe a aplicação de normas subsidiárias de Direito Comum, com informações específicas sobre as formalidades e obrigações legais para uma relação válida de concessão comercial entre fabricantes e distribuidoras de veículos automotores, está estabelecido nesta Lei.

A concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre é disciplinada pela Lei nº. 6.729/79, que estabelece:

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;

III - veículo automotor, de via terrestre, o automóvel, caminhão, ônibus, trator, motocicleta e similares;

§ 1º Para os fins desta lei:

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

Cabe ressaltar que SOMENTE fabricante e concessionárias podem comercializar veículos novos, já que somente esses emitem nota fiscal diretamente ao consumidor final/Administração.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais se manifestou sobre o tema no julgamento da Apelação Cível/ Reexame Necessário nº. 1.0518.15.000850-7/001, da 8ª Câmara Cível, julgada em 01/12/2016, a Relatora Des. Ângela de Lourdes Rodrigues, fixou o ponto controvertido do recurso nos seguintes termos:

In casu, a controvérsia restringe-se ao fato de ser ou não possível que a empresa que não seja fabricante de veículo automotor participe de processo licitatório para aquisição de veículo "0 km".

No mérito, negou-se provimento ao recurso, por unanimidade, para considerar que somente fabricantes e concessionárias de veículo automotor poderiam participar de processos licitatórios para aquisição de veículo zero quilômetro.

Neste sentido, merece destaque trecho do voto do Des. Carlos Roberto de Faria:

Num contexto como o delineado, é possível concluir pela impossibilidade fática de viabilização da proposta comercial da impetrante, nos termos da lei vigente, uma vez que a transferência de suas vans à Administração demandaria o prévio registro, licenciamento e emplacamento, circunstâncias que, por si só, desqualificam os veículos como "novos" ou "zero quilômetro".

Desta forma ao permitir a participação de revendas não detentoras de concessão comercial das produtoras, a Administração não é consumidora final, o que juridicamente foge da definição de veículo novo.

É sabido que as sociedades empresárias multimarcas, que não são representantes dos fabricantes, emplacam o veículo em nome próprio e, posteriormente, transferem ao adquirente, sendo que, durante essa operação, o bem deixa de ser zero quilômetro e passa a ser SEMINOVO.

Assim, essa Administração Pública ao adquirir o veículo da empresa EPL COMERCIO E SERVIÇOS LTDA-EPP, NÃO ESTARÁ ADQUIRINDO UM VEÍCULO NOVO, MAIS UM SEMINOVO, visto que a mencionada empresa não poderá emitir a nota fiscal ao Município de São Pedro da Aldeia/RJ, antes de emplacá-lo em seu nome.

A nota fiscal da empresa EPL COMERCIO E SERVIÇOS LTDA-EPP, por não ser uma concessionária, não poderá ser usada para fazer o primeiro emplacamento, descaracterizando o veículo como novo/0 km.

O emplacamento será feito no nome da empresa EPL COMERCIO E SERVIÇOS LTDA-EPP e que posteriormente, realizará a transferência do veículo para o Órgão adquirente, suportando todos os custos e despesas.

Ora Eméritos Julgadores, esta Administração, mesmo que tenha a garantia de fábrica sobre o veículo, adquirirá um veículo SEMINOVO.

Ainda, é consabido que ao sair de concessionária o veículo já tem uma depreciação de 15%, ou seja, o Município de Araruam estará adquirindo um pseudo carro novo, já depreciado em 15% de seu valor.

Esta D. Turma Julgadora não poderá deixar que o Administrador Público incorra na ilegalidade apresentada e adquira um veículo que não seja zero quilômetro. Sabe-se que as empresas de pequeno porte, encontram-se em situação de desequilíbrio real na competição com as médias e grandes empresas, por essa razão, possuem normas diferenciadas a fim de permitir concorrerem de forma equilibrada com as demais empresas.

É princípio basilar na administração pública que o Administrador deve se pautar pela legalidade de seus atos, estando SEMPRE adstrito à lei.

Destacamos, para melhor elucidar a questão a definição de veículo novo constante do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) e também pelo CONTRAN:

Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997

"Art. 120. Todo veículo automotor, elétrico, articulado, reboque ou semireboque, deve ser registrado perante o

órgão executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, no Município de domicílio ou residência de seu proprietário, na forma da lei”.

“DELIBERAÇÃO 64/2008 DO CONTRAN. 2.12 – VEÍCULO NOVO – veículo de tração, de carga e transporte coletivo de passageiros, reboque e semireboque, antes do seu registro e licenciamento”.

Nesse mesmo sentido, a Controladoria Gera da União – CGU, em resposta a pedido de esclarecimento feito deixou claro que “veículo novo (zero quilômetro) é aquele adquirido através de fabricante/ montadora, concessionária ou revendedor autorizado, sujeito às regras impostas pelo Código de Trânsito Brasileiro – CTB”.

Logo, o primeiro emplacamento deverá ocorrer apenas em duas situações específicas, pela aquisição do veículo junto ao fabricante ou pela aquisição junto à concessionária. E em qualquer outra situação o emplacamento será caracterizado como de um veículo seminovo.

Ponto finalizando, a participação de empresas não autorizadas pelos fabricantes fere os princípios da legalidade e moralidade, sendo, portanto, manifestadamente contrários a Lei Ferrari, passíveis das punições previstas na Lei nº. 8.666/93, aplicada subsidiariamente aos pregores.

Ante ao exposto é imperioso a aplicação da Súmula 473 do STF, considerando o que dispõe:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais porque deles não se originam direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Ademais, considerando o descrito no Termo de Entendimentos entre a Anfavea/Fenabrave e os Convênios ICMS 64/2006, que foi alterado pelo 67/2018 e 135/2014, e Convênio ICMS 44/19, de 5 de abril de 2019, a empresa classificada em primeiro lugar no referido certame, não poderia vender os veículos com menos de 12 (doze) meses de sua aquisição, já que implica no emplacamento, o que também não foi observado pela Comissão de Licitação.

Trazemos ainda ao conhecimento desta Turma Julgadora, importante julgamento realizado recentemente no STF, no tocante à incidência do ICMS nas vendas de veículos automotores realizadas antes do período de 12 (doze) meses, pelas locadoras de veículos.

Em sessão virtual encerrada em 04.08.2020, por maioria esmagadora de votos (10 x 01), no julgamento do RE 1025986, foi reconhecida a legalidade da cobrança do ICMS sobre a operação de venda de veículos realizada por locadora, com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora, uma vez que, nessa hipótese, os bens perdem a característica de ativo imobilizado, passando a assumir o caráter de mercadoria.

No caso específico, a LOCALIZA RENT A CAR S/A impetrou Mandado de Segurança em face da Gerência-Geral de Operações Fiscais da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco, visando o direito de não recolher o ICMS incidente sobre a venda, em período inferior a 12 (doze) meses, sustentando a inconstitucionalidade do Convênio CONFAZ 64/2006 e do Decreto Estadual 29.831/2006, que determinam o contrário.

No julgamento, restou reconhecida a característica de ativo imobilizado do veículo adquirido pela locadora, somente enquanto o mesmo permanece usado em sua finalidade, sendo que em sua revenda, perdem essa característica, passando a assumir o conceito de mercadoria e, portanto, sujeita a incidência do ICMS.

Ficou consignado que a incidência do ICMS não pode ser verificada simplesmente pela classificação contábil conferida aos veículos pelas locadoras, devendo ser examinado os aspectos factuais da subsequente operação de venda e, pelas provas colacionadas aos autos, foi possível constatar não só a habitualidade nas vendas de veículos usados, como a existência de estabelecimentos e profissionais específicos para tanto, ratificando a natureza de mercadoria dos veículos.

Diante do julgamento, foi firmada a tese de que é constitucional a incidência do ICMS sobre a operação de venda, realizada por locadora de veículos ou agência de revenda de veículos de automóvel com menos de 12 (doze) meses de aquisição da montadora.

Logo, verifica-se que a Empresa Vencedora não logrou êxito em comprovar que atendeu integralmente o edital concernente as matérias abordadas, e ainda assim saiu vencedora do certame.

Diferentemente da Recorrente que atende perfeitamente a todas as condições gerais constantes do Edital, assim como apresenta toda a documentação e requisitos necessários ao Credenciamento e Habilitação.

Não se pode olvidar que a licitação na modalidade pregão caracteriza-se pelo objetivo de imprimir celeridade e eficiência nas contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos no art. 4º do decreto nº 3.555/2000:

Art. 4º A licitação na modalidade de Pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objeto das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

A verificação de condições de aceitação dos documentos em licitações públicas deve ser feita com observância dos requisitos que se prestam à sua finalidade, contudo, sem apego exagerado às formalidades e rigorismos literais que possam iludir ou desviar os agentes administrativos responsáveis pela condução dos certames dos propósitos

fundamentais do procedimento, dele afastando ofertas válidas e participantes qualificados. O que deve importar na licitação pública, data vênua, é a substância das coisas e não o rigorismo dos atos.

Assim, no caso em tela, restam presentes os documentos habilitatórios com as exigências contidas no edital, bem como comprovada a aptidão da defendente para a execução do objeto licitado sem qualquer repercussão na esfera de direito dos participantes.

Sendo assim, o edital informa que a Administração poderá, a qualquer momento, revogar esta licitação por razões de interesse público, decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, ou anular o certame, se constatado vício no seu processamento.

Não há como negar que a finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da melhor proposta a ser obtida pelo Poder Público, mediante disputa a ser desenvolvida entre interessados, que devem ser tratados, em todo o decorrer do certame, de forma isonômica. Entretanto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados, posto que, em eventual infração ao instrumento convocatório, mostrando-se mínima, o interesse da Administração deve prevalecer em detrimento do excesso de formalismo.

Ressalta por fim que os bens indicados no edital, serão fornecidos de imediato e posteriormente é que será efetuado o pagamento pelo Município.

IV. DO PEDIDO:

Diante do exposto, tendo em vista que o veículo ofertado pela empresa EPL COMERCIO E SERVIÇOS LTDA-EPP não se enquadra no conceito legal de veículo zero quilômetro, aliado ao fato de estar a Administração Pública vinculada ao Princípio da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa e da Supremacia do Poder Público, requer-se, com toda vênua, seja admitido o presente recurso e julgado procedente, com efeito suspensivo, para que, reconhecendo-se a ilegalidade cometida, REVOGUE OU ANULE A LICITAÇÃO PELAS ILEGALIDADES APONTADAS por razões de interesse público decorrente do fato superveniente devidamente comprovado.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Araruama/RJ, 19 de dezembro de 2022.

G3 AUTOMOTIVE VEÍCULOS LTDA
SEBASTIÃO GERALDO OGGIONI

Fechar