

Processo: 1095448
Natureza: DENÚNCIA
Denunciante: Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda.
Denunciado: Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – Codanorte
Apenso: 1095558, Agravo
Interessados: João Manoel Ribeiro, Mabelê Comércio de Veículos Eireli
Procuradores: Luciano Alves Moreira Moutinho, OAB/MG 135.436; Mônica Cristina Martins Parpinelli Moutinho, OAB/MG 135.481
MPC: Procuradora Sara Meinberg
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

SEGUNDA CÂMARA – 4/11/2021

DENÚNCIA. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. FORNECIMENTO DE VEÍCULOS. EXIGÊNCIA DE PRIMEIRO EMPLACAMENTO EM NOME DO MUNICÍPIO. VEÍCULO ZERO KM. PARTICIPAÇÃO E POSTERIOR CLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA REVENDEDORA. ALEGAÇÃO DE POSSÍVEL EVASÃO FISCAL. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA REGULAR DESENVOLVIMENTO DO PROCEDIMENTO DE CONTAS. ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA PELO PRESIDENTE. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. NÃO ACOLHIMENTO. MÉRITO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. DISPUTA COMERCIAL. POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE VEÍCULOS ZERO QUILOMETRO POR EMPRESA REVENDEDORA. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA PROIBITIVA. INTERESSE PRIVADO. IMPROCEDÊNCIA. ASPECTOS TRIBUTÁRIOS. APURAÇÃO, LANÇAMENTO E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. ARQUIVAMENTO.

1. Em que pese a alegação do Ministério Público de Contas relativa à ausência de critérios desencadeadores da atividade de controle externo, tendo em vista a ausência de longo decurso de tempo em relação aos fatos questionados e que a denúncia foi admitida pelo Presidente, bem como que o processo se encontra devidamente instruído, sendo possível a análise de mérito da denúncia, esta se impõe em respeito ao princípio da primazia do julgamento de mérito.
2. 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.

3. 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”) está em conformidade com os princípios da isonomia e da impessoalidade, contidos no *caput* do art. 3º, da Lei n. 8.666/1993, com o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República, bem como com o princípio da livre concorrência previsto no art. 170, inciso IV, da Constituição da República.
4. Não é de competência desta Corte de Contas a análise de questões envolvendo interesse eminentemente privado, não abrangidas pelos critérios desencadeadores da atividade de controle externo, em demanda que visa reduzir a competitividade do certame, sem que haja clara conduta antijurídica e ilegítima causadora de prejuízo ao erário ou violação ao interesse público.
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 expendidas na proposta de voto do Relator, em:

- I) afastar a preliminar de ausência de pressupostos para regular desenvolvimento do procedimento de contas, arguida pelo Ministério Público de Contas;
- II) julgar improcedente, no mérito, os apontamentos de irregularidade constantes da denúncia, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, e revogar a medida cautelar anteriormente concedida, em sua integralidade;
- III) recomendar ao atual gestor do Codanorte que oriente os gestores dos órgãos e entidades que aderiram ou que vierem a aderir à ata de registro de preços a atuarem de forma a fiscalizar o devido recolhimento do ICMS, acionando o Poder Judiciário nos casos em que entendam necessário, além de 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) encaminhar cópia deste acórdão à Subsecretaria da Receita Estadual, para ciência da matéria tratada nos autos, tendo em vista sua competência para fiscalização do ICMS, nos termos do art. 188 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto Estadual n. 43.080/2002;
- V) encaminhar cópia deste acórdão e do parecer do Ministério Público de Contas, à peça 67 do processo, à Presidência desta Casa, a fim de que avalie, no exercício do juízo de admissibilidade das denúncias, não admitir aquelas cuja matéria se encontre limitada ao interesse privado do denunciante e tratem de demandas repetitivas apresentadas a este Tribunal, tais como as que versam sobre a participação de revendedoras nos certames para aquisição de veículos novos ou “zero km” e sobre a aquisição de pneus, em consonância com os princípios da eficiência, da eficácia e da efetividade do

controle, bem como dos critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade que regem o planejamento das atividades de controle externo, com fulcro nos arts. 41, XLII, 226, *caput* e parágrafo único, e 301, § 1º, do Regimento Interno;

- VI)** determinar a comunicação da denunciante e a intimação dos interessados pelo DOC, bem como do Ministério Público de Contas, na forma regimental;
- VII)** determinar, após promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão a Subprocuradora-Geral Cristina Andrade Melo.

Plenário Governador Milton Campos, 4 de novembro de 2021.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

(assinado digitalmente)

SEGUNDA CÂMARA – 4/11/2021

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada por Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda. (código do arquivo n. 2264207, disponível no SGAP como peça n. 2) em face do Processo Licitatório n. 30/2020, Pregão Eletrônico n. 15/2020, deflagrado pelo Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – Codanorte, objetivando o registro de preços para futura e eventual contratação de empresas para fornecimento de veículos, a fim de atender os municípios consorciados, no valor estimado de R\$ 226.013.847,62.

A empresa denunciante relatou, em síntese: (i) que a empresa Mabelê Comércio de Veículos Eireli teria sido indevidamente classificada no certame, uma vez que, por se tratar de revendedora, não poderia comercializar veículos novos e nem entregá-los com primeiro emplacamento; (ii) que as micro e pequenas empresas estariam recorrentemente cometendo irregularidades em certames para aquisição de veículos novos, uma vez que, ao adquiri-los para uso próprio, com grandes descontos das fabricantes, os transferiam para os municípios sem o devido recolhimento do ICMS, provocando prejuízos ao erário e configurando irregularidade fiscal. Ao final requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame, bem como que os municípios integrantes do Codanorte fossem “compelidos a zelar pelo cumprimento do Convênio Confaz n. 67/18, conforme orientação deste Tribunal de Contas, ‘exigindo antes da transferência de 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 de ICMS, se for o caso’[...]”.

A denúncia foi a mim distribuída em 2/10/2020, conforme termo de distribuição disponível no SGAP (código do arquivo n. 2267356, peça n. 13), e foi recebida virtualmente em meu gabinete no mesmo dia.

Considerando a complexidade da matéria e as particularidades do caso, bem como o quadro incerto sobre o estágio em que se encontrava o procedimento licitatório, determinei a intimação do Sr. João Manoel Ribeiro, presidente do Codanorte, autoridade que homologou o certame e subscreveu o edital e o termo de julgamento recursal, para que enviasse cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame e apresentasse justificativas e documentos que entendesse cabíveis acerca das alegações da denunciante. Determinei, ainda, que o gestor informasse se algum dos municípios consorciados havia iniciado o procedimento de contratação dos veículos constantes nas atas de registro de preços firmadas (documento eletrônico, código do arquivo n. 2268793, disponível no SGAP como peça n. 14).

Intimado, o referido agente público carrou aos autos esclarecimentos e documentos (documento eletrônico, código do arquivo n. 2273079, disponível no SGAP como peça n. 22), alegando, em suma, que a possibilidade de participação no certame estaria adstrita à entrega dos veículos com o primeiro emplacamento em nome do município, ressaltando que não haveria a possibilidade de desclassificação da empresa Mabelê Comércio de Veículos Eireli, porquanto essa havia apresentado a proposta mais vantajosa à época, cumprindo todas as exigências de habilitação constantes no edital. Quanto à alegação de possível sonegação fiscal, salientou a impossibilidade de se afirmar que a empresa a praticará, informando que o Codanorte, ao deferir os pedidos de adesão, promove observações para que não haja

beneficiamento indevido das adjudicatárias ou contratadas. Por fim, informou que haviam sido solicitadas adesões à ata por diversos municípios, algumas inclusive já deferidas.

Em juízo sumário de cognição, deferi o pleito liminar (arquivo eletrônico, código do arquivo n. 2278685, disponível no SGAP como peça n. 43), determinando a suspensão do procedimento, tendo em vista que, em um primeiro momento, a exigência constante no edital quanto ao primeiro emplacamento em nome do município restringiria a possibilidade de maior amplitude de concorrência no certame, considerando o possível quadro de inviabilidade de cumprimento do objeto licitado pelas revendedoras. Além disso, pontuei o risco de difusão da irregularidade com a adesão à ata de registro de preços por outros órgãos não participantes. Na mesma linha, estendi os efeitos da medida cautelar àquelas atas de registro de preços decorrentes do certame sob análise que houvessem sido firmadas com empresas revendedoras de veículos, e determinei que o responsável pelo Codanorte as identificasse para, do mesmo modo, suspender os procedimentos relativos a elas. Ademais, determinei que o referido gestor notificasse todos os municípios que houvessem deferido as solicitações de adesão às atas que foram firmadas por revendedoras, dando-lhes ciência desta decisão.

A empresa Mabelê Comércio de Veículos Eireli, interessada, ajuizou agravo, atuado nesta Corte sob o n. 1095558 (código do arquivo n. 2294742, disponível no SGAP como peça n. 2 dos autos mencionados), em apenso, em face da referida decisão liminar, arguindo, em suma, que teria fornecido, em 2020, veículos novos com primeiro emplacamento em nome do contratante para diversos municípios, restando evidenciada a possibilidade de execução dos termos do edital. Ademais, destacou precedentes favoráveis à sua participação, salientando que a maioria dos veículos necessitaria de adaptações especiais, o que tornaria imperativo o registro pelas empresas especializadas que as realizassem. Ressaltou que o edital teria sido claro em estabelecer veículo novo como sendo aquele “zero quilômetro, sem prévia utilização” e que a questão do emplacamento não interferiria na especificação do objeto, podendo o impedimento da participação configurar criação de mercado à margem da legislação. Quanto ao aspecto tributário, destacou que o registro contábil seria feito na rubrica correta, com o recolhimento integral do tributo, afirmando que “[...] a celebração do contrato com a recorrente não implicará risco algum, especialmente de ordem tributária [...]”. Requereu a concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 337, parágrafo único, do RITCEMG.

Em decisão monocrática (código do arquivo n. 2303836, disponível no SGAP como peça n. 19 do Agravo n. 1095558), posteriormente referendada pela Segunda Câmara, em 14/12/2020 (cópia da decisão disponível no SGAP como peça n. 60, código do arquivo 2361966), considerando que alguns dos veículos dependeriam de adaptação feita por empresas especializadas, que realizariam o registro das modificações empreendidas e, por consequência, seu licenciamento, e à míngua de informações mais concretas pela denunciante no que tange à questão tributária, concedi efeito suspensivo para reformar parcialmente a medida cautelar, por meio de reconsideração dentro do agravo, eximindo daquela decisão os itens n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 29, 31, 32, 33 e 34 da Ata de Registro de Preços n. 69/2020, referentes aos veículos passíveis de transformação por empresa especializada.

Posteriormente, por meio do documento eletrônico protocolizado sob o n. 6976611, em 25/2/2021, vinculado a este processo, o qual foi recebido em meu gabinete em 13/9/2021, conforme registro no SGAP, a denunciante, Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda., apresentou petição requerendo que o gestor do Codanorte fosse notificado para “apresentar as determinações quanto aos municípios que aderiram a ata e contrataram com a agravante, quanto ao primeiro emplacamento e recolhimento do ICMS” e para que apresentasse “as notas fiscais de compra dos veículos transformados para que seja averiguado quanto ao alegado de que ‘ICMS somente ocorreria se os bens fossem contabilizados em seu ativo permanente,

sendo que, em verdade, o registro contábil seria feito na rubrica correta com a destinação dos bens ao ativo circulante, com o recolhimento integral do tributo””.

No exame técnico inicial (código do arquivo n. 2465888, disponível no SGAP como peça n. 65), a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios – 1ª CFM concluiu pela improcedência de todos os apontamentos da denúncia.

Por sua vez, em seu parecer (código do arquivo n. 2535691, disponível no SGAP como peça n. 67), o Ministério Público de Contas opinou, preliminarmente, pela revogação da cautelar outrora concedida nesta denúncia e pela extinção do processo sem resolução do mérito, diante da ausência de pressupostos para regular desenvolvimento do procedimento de contas, ante a falta de critérios desencadeadores da atividade do controle externo. Subsidiariamente, manifestou-se pela improcedência da denúncia.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

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

Em seu parecer (código do arquivo n. 2535691, disponível no SGAP como peça n. 67), o Ministério Público de Contas, arguiu, preliminarmente, a ausência de pressupostos para regular desenvolvimento do procedimento de contas. De início, destacou que a atividade desempenhada pelos tribunais de contas, pautadas por critérios desencadeadores do controle externo, deve ser voltada para a fiscalização da atividade financeira estatal. Nesse sentido, argumentou que, embora a atuação deste Tribunal, no caso em apreço, atenda ao critério da oportunidade da ação deflagrada, em especial a tempestividade, não estão presentes os demais critérios, quais sejam, materialidade, risco e relevância.

Afirmou que as denúncias relacionadas à participação de revendedoras em licitações relativas à aquisição de veículos pela Administração Pública têm sido apresentadas de maneira contumaz perante este Tribunal, cujo cerne comumente se limita à afronta à Lei n. 6.279/79, o que careceria de lesividade concreta ao interesse público. À vista disso, salientou que as controvérsias a respeito da incidência da norma, assim como da exclusão preliminar de licitantes, consubstanciar-se-iam em tutelas de interesse privado da licitante potencialmente lesada, devendo a satisfação da pretensão particular resistida ser buscada mediante ajuizamento de ação própria no Poder Judiciário, nos moldes do art. 5º, XXXV, da Constituição da República. Ressaltou, ainda, que a impossibilidade de fornecimento de veículo novo ou “zero km” por revendedora seria algo verificável apenas *in concreto*, após a contratação, sendo convocado, em caso de não cumprimento, o próximo colocado no certame, adotando-se as providências necessárias para o exercício do poder punitivo da Administração Pública em relação ao inadimplemento, o que novamente afastaria a necessidade do controle por esta Corte.

Ao final, concluiu haver claro desvirtuamento dos Tribunais de Contas, servindo os apontamentos constantes na peça inicial como disfarce para ultrapassar a admissibilidade presidencial, visando apenas ao possível provimento com o fim último de satisfazer interesses privados e empresariais por via alternativa ao Judiciário, havendo, assim, patente abuso do exercício de direito de petição.

Diante disso, opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito, com revogação da medida cautelar concedida.

Com a devida vênia ao posicionamento adotado pelo *Parquet* Especial, embora concorde integralmente com a fundamentação apresentada quanto à pretensão de tutela de interesse exclusivamente privado na presente denúncia e à ausência, no caso, de todos os critérios que fundamentam a atividade de controle externo, entendo que a extinção do processo por ausência de pressupostos válidos para seu desenvolvimento não configura a solução mais adequada.

Depreendo dos autos que a documentação protocolizada neste Tribunal foi encaminhada, primeiramente, à Coordenadoria de Protocolo e Triagem (código do arquivo n. 2266206, disponível no SGAP como peça n. 11), a qual entendeu que os fatos questionados versavam sobre matéria de competência deste Tribunal, em observância ao art. 301, § 1º, I, do Regimento Interno, e se manifestou pela autuação como denúncia, tendo em vista o atendimento aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 301¹ da referida norma. Em seguida, a Presidência desta Casa, por meio do Expediente n. 795/2020 (código do arquivo n. 2267125, disponível no SGAP como peça n. 12), recebeu a documentação como denúncia, iniciando o trâmite processual que culminou com a análise da Unidade Técnica e, em sequência, com o parecer do Ministério Público de Contas.

Em recente decisão, no âmbito da Denúncia n. 1098553, na qual se questionava igualmente a participação de revendedoras de veículos no certame examinado, propus ao Colegiado que o apontamento de irregularidade fosse julgado improcedente, inclusive com base nas ponderações trazidas pelo *Parquet* de Contas. Nesse sentido, assim como naquele processo, considero que, não obstante restarem ausentes critérios que fundamentam a atividade do controle externo, argumento do Ministério Público de Contas com o qual coaduno, tendo em vista a ausência de longo decurso de tempo em relação aos fatos questionados e que a denúncia foi admitida pelo Presidente, bem como que o processo se encontra devidamente instruído, sendo possível a análise de mérito da denúncia, esta se impõe em respeito ao princípio da primazia do julgamento de mérito.

Em relação ao princípio da primazia do julgamento de mérito, previsto no art. 4º do Código de Processo Civil, destaco as Denúncias n. 1098631 e 1098597, de relatoria do conselheiro substituto Telmo Passareli, julgadas em 5/8/2021 e 20/5/2021, respectivamente, nas quais restou vencedor voto do conselheiro Cláudio Couto Terrão pela improcedência das denúncias, em vez da extinção do processo sem resolução de mérito, sendo evidenciados os motivos pertinentes à “necessária segurança jurídica [...], evitando que o gestor aja mediante incertezas no que se refere ao posicionamento do órgão de controle” e à “observância ao princípio da primazia do mérito, que impõe que o julgador analise o mérito do processo sempre que possível”. As referidas decisões foram assim ementadas:

DENÚNCIA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PNEUS. CERTIFICADO DO IBAMA EM NOME DO FABRICANTE. EXIGÊNCIA DE CUNHO RESTRITIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ISONOMIA E À AMPLA COMPETITIVIDADE.

¹ Art. 301. Qualquer cidadão, partido político, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar ao Tribunal irregularidades ou ilegalidades de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à sua fiscalização.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da denúncia:

I - referir-se à matéria de competência do Tribunal;

II - ser redigida com clareza;

III - conter o nome completo, a qualificação, cópia do documento de identidade e do Cadastro de Pessoa Física e o endereço completo do denunciante;

IV - conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

V - indicar as provas que deseja produzir ou indício veemente da existência do fato denunciado.

AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRIMAZIA DO MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. ARQUIVAMENTO.

1. A exigência de certidão de regularidade junto ao Ibama não fere o princípio da isonomia, tampouco o caráter competitivo do certame, sendo, ao contrário, condizente com a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, diretriz incluída na redação do art. 3º da Lei 8.666/1993 pela Lei 12.349/2010.

2. Embora os responsáveis pela irregularidade denunciada não tenham sido citados nos autos, julga-se improcedente a denúncia em observância ao princípio da primazia do mérito e tendo em vista que não restou comprovada a existência de efetivo prejuízo à administração. (Grifei) (Denúncia n. 1098597, de relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, julgada pela Segunda Câmara em 20/5/2021)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. RESOLUÇÃO CONAMA 416/2009. CERTIFICADO DE REGISTRO JUNTO AO IBAMA. EMISSÃO EM NOME DO FABRICANTE APENAS. PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE. REGULARIDADE. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO MÉRITO.

1. A exigência do certificado de regularidade junto ao IBAMA emitido em nome do fabricante não representa, necessariamente, afronta aos princípios licitatórios, uma vez que a Resolução CONAMA 416/2009 obriga o cadastro de fabricantes e importadores, sendo assegurada a participação do licitante que comercializa pneus importados por força do Princípio da Juridicidade.

2. A primazia do mérito é princípio normativo inserido no novo Código de Processo Civil e de aplicação supletiva ao processo de contas, tendo em vista que a decisão que não resolve o mérito é excepcional. (Grifei)

3. Com o objetivo de atribuir maior clareza aos instrumentos convocatórios, recomenda-se explicitar, em futuros editais de licitação para aquisição de pneus, a exigência de certificado de regularidade junto ao IBAMA em nome do fabricante ou importador, nos termos da Resolução Conama n. 416/2009. (Denúncia n. 1098631, de relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, julgada pela Segunda Câmara em 5/8/2021).

Diante do exposto, com a devida vênia, proponho que seja afastada a preliminar arguida pelo Ministério Público de Contas, relativa à ausência de pressupostos para regular desenvolvimento do procedimento de contas.

2 – Mérito

Conforme relatado, a denunciante apontou, inicialmente, que a Lei n. 6.729/1979, posteriormente alterada pela Lei n. 8.132/1990, define, em seu art. 12, que apenas ao concessionário é permitida a comercialização de veículos “zero km” ao consumidor, o qual deve “ser registrado pelo adquirente/proprietário, devendo seguir os procedimentos de expedição de CRLV e emplacamento”. Nesse sentido, argumentou que a empresa Mabelê Comércio de Veículos Eireli, por se tratar de revendedora, não poderia gerar o primeiro emplacamento dos veículos comercializados, restando também ausente qualquer norma legal que a autorizasse a oferecer veículos “zero km”. Além disso, destacou que a Deliberação n. 64/2008 do Contran, em seu item 2.12, define como veículo novo “aquele que não foi comercializado pelo fabricante (concedente) ou distribuidor (concessionário)”, o que também representaria óbice à classificação dos veículos fornecidos pela empresa em questão como novos. Dessa maneira, entendeu que a empresa não teria condições de cumprir o edital e apresentou precedentes desta Corte e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, além de parecer da Controladoria-Geral da União – CGU e de outros órgãos a respeito.

Quanto à possível ocorrência de evasão fiscal, afirmou que as micro e pequenas empresas vêm, segundo o Sindicato dos Concessionários e Distribuidores de Veículos de Minas Gerais

– Sincodiv/MG, cometendo irregularidades no que tange ao ICMS, adquirindo veículos para uso próprio, com grandes descontos dos fabricantes, para depois os repassar aos municípios sem o devido recolhimento do tributo, o que, inclusive, pode ensejar, subsidiariamente, responsabilidade dos adquirentes, em caso de negligência dos revendedores, por força da Cláusula Primeira, § 4º, do Convênio n. 67/2018 do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz.

Por fim, defendeu a necessária vinculação ao instrumento convocatório, reforçando a impossibilidade de participação das revendedoras no certame.

Intimado, o presidente do Codanorte, Sr. João Manoel Ribeiro, afirmou que não houve o beneficiamento de nenhuma licitante, sendo certo que seria observada a vinculação ao instrumento convocatório e que a vencedora seria penalizada caso não viesse a cumprir o conteúdo das cláusulas editalícias (documento eletrônico, código do arquivo n. 2273079, disponível no SGAP como peça n. 22). Ressaltou a impossibilidade de declarar a empresa vencedora desclassificada, ante o fato de a proposta por ela apresentada ser a mais vantajosa dentre todas, cumprindo todas as exigências de habilitação constantes no edital. Ademais, sobre a possível evasão fiscal, destacou que nem mesmo o Ministério Público do Estado de Goiás, no parecer apresentado pela denunciante, concluiu pela “impossibilidade de contratação de uma empresa que não seja concessionária fornecer os veículos e efetuar o primeiro emplacamento, nem mesmo declarou a existência de sonegação fiscal nesta transação comercial”, salientando que, à época, era impossível determinar se a vencedora praticaria sonegação fiscal, uma vez que a obrigação ainda não lhe havia sido imposta.

No exame inicial, a Unidade Técnica apontou que o cerne da denúncia se tratava da possibilidade de participação da empresa Mabelê Comércio de Veículos Eireli no certame em análise, na qualidade de revendedora, e se seria possível que ela cumprisse os termos do edital, fornecendo veículos novos com o primeiro emplacamento em nome do município adquirente. Citando as normas aplicáveis ao caso e o entendimento jurisprudencial deste Tribunal sobre a matéria, informou que os argumentos expostos pela denunciante já haviam sido apresentados perante o Codanorte, via recurso administrativo, no curso do Pregão Eletrônico para Registro de Preços n. 15/2020, e que, na oportunidade, o Consórcio o indeferiu, concluindo que “como a obrigação ainda não foi imposta a MABELE [sic], não se pode afirmar que ela não irá cumpri-la e caso não cumpra nos termos do edital, será penalizada na forma da lei e conforme previsto no edital”.

Nesse sentido, a Unidade Técnica afirmou que “sob o aspecto das condições para a habilitação da empresa MABELE [sic] à participação do certame, entende-se que sua classificação foi correta e atende aos requisitos de habilitação, eis que demonstrou qualificação técnica, sobretudo, considerando que o edital não restringiu a concorrência às concessionárias de veículos”. Argumentou, ainda, que, caso a ata de registro de preços não fosse cumprida pela vencedora, nos termos contidos no edital, poderia ser convocado o segundo colocado.

Além disso, registrou que a Lei n. 6.729/1979, ao dispor sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, não excluiu a aquisição, pela Administração Pública, de veículo “zero km” de empresas revendedoras, nem que o primeiro emplacamento fosse realizado em seu nome, ressaltando que essas nem ao menos poderiam ser caracterizadas como consumidoras finais, ante seu objetivo primordial de revenda dos veículos adquiridos.

Desse modo, concluiu que a denunciante pretenderia, com o alegado, antecipar possível não execução da ata de registro de preços, o que considerou desarrazoado, e afirmou que a “intervenção desta Corte para coibir cláusulas abusivas no edital é atribuição necessária,

contudo pretender coibir a formalização da relação contratual, ao argumento que a vencedora do certame não irá cumprir o contrato, implica em controle de hipótese, e ainda que a hipótese se concretize, não haverá consequência ou prejuízo à Administração Pública”, razão pela qual se posicionou pela improcedência da denúncia quanto ao ponto.

De maneira semelhante, no que tange à questão relativa à possível evasão fiscal, destacou que, em princípio, “não se pode afirmar que a vencedora do certame adquirirá o bem sem a incidência do imposto e em seguida irá aliená-lo ao Município”, tendo em vista que “na hipótese da revendedora adjudicatária efetuar o primeiro emplacamento em seu nome e posteriormente realizar a transferência para o município contratante, terá seu contrato rescindido e sofrerá as penalidades legais e contratuais”, o que ocorrerá “sem prejuízo de sofrer penalidades pelo crime de sonegação fiscal previsto na Lei n. 4.729/65”. Ressaltou que os descontos dados às microempresas e empresas de pequeno porte presumem que o veículo seja mantido em nome delas por doze meses, o que desconfiguraria o caráter novo daqueles veículos assim adquiridos. Salientou, ainda, que o fato de as pequenas empresas terem regime diferenciado e favorecido de tributação e poderem ter cotas exclusivas em licitações não representa violação à ampla concorrência “e tampouco da obrigatoriedade do pagamento de impostos e contribuições”. Nesse sentido, opinou pela improcedência da denúncia também em relação a esse ponto.

Por sua vez, em seu parecer (código do arquivo n. 2535691, disponível no SGAP como peça n. 67), o Ministério Público de Contas destacou que a atividade desempenhada pelos tribunais de contas deve ser voltada para a fiscalização da atividade financeira, com priorização daquelas de maior impacto e relevância, devendo, assim, ser pautada pelos critérios desencadeadores da atividade de controle externo, previstos no art. 226 do Regimento Interno desta Corte.

Nesse sentido, afirmou que, embora a atuação deste Tribunal de Contas, no caso em apreço, “atenda ao critério da oportunidade – em especial tempestividade – da ação de controle deflagrada com a petição da Denúncia em exame, não se verificam presentes os demais critérios (...)”, quais sejam, materialidade, relevância e risco.

Ademais, registrou que denúncias como esta, objeto dos autos, têm ocorrido de maneira repetitiva e carecem de demonstração de lesividade concreta ao interesse público.

Defendeu que, na realidade, as denunciantes “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”, enfatizando que, “ainda que se possa cogitar da existência de alguma controvérsia sobre a aplicabilidade da Lei nº 6.729, de 1979 – Lei Ferrari – e sua incidência sobre as normas de Licitação Pública, certamente o debate sobre a exclusão preliminar de licitantes – isto é, na fase habilitatória, e não na contratual – consubstancia tutela de interesse particular da licitante potencialmente lesada e que se beneficiaria em restringir a competitividade”, devendo ser resolvida perante o Poder Judiciário.

Concluiu haver possível tentativa de desvirtuamento das cortes de contas, servindo os apontamentos constantes na peça inicial como “disfarce para ultrapassar a admissibilidade presidencial”, visando apenas o provimento com “o fim último de satisfazer interesses privados e empresariais por via alternativa ao Judiciário”, havendo, assim, patente abuso do exercício de direito de petição.

O *Parquet* deduziu, ainda, a inaplicabilidade da Lei Ferrari às licitações, em virtude da “derrogação pelas normas de Direito Público afetas à matéria”, ao argumento de que a norma criou “reserva de mercado incompatível com a Constituição da República vigente”.

Diante de tais considerações, opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito, com revogação da medida cautelar concedida, e, subsidiariamente, pela improcedência da denúncia.

Com efeito, na decisão liminar concedida (arquivo eletrônico, código do arquivo n. 2278685, disponível no SGAP como peça n. 43), mencionei que este Tribunal vinha entendendo que somente a concessionária autorizada pela fabricante ou a própria fabricante/montadora poderia vender o que se tem conceituado como “veículo novo” ao consumidor final, ainda que houvesse ressalva existente no sentido de que “competiria ao gestor público, avaliando as circunstâncias do caso, as potencialidades do mercado e as necessidades do ente que ele representa, optar pela maior ou menor amplitude da concorrência”.

Além disso, pontuei que a cláusula constante no edital, segundo a qual o primeiro emplacamento deveria ser em nome do município, “afastaria, à primeira vista, a possibilidade de maior amplitude de concorrência no certame, com a participação de revendedoras (...)”.

Por essas razões, deferi a suspensão do procedimento administrativo relativo à Ata de Registro de Preços n. 69/2020, firmada com a empresa Mabelê Comércio de Veículos Eireli, estendendo a medida a todas as atas de registro de preços decorrentes do Processo Licitatório n. 30/2020, Pregão Eletrônico n. 15/2020, que também tenham sido firmadas com empresas revendedoras de veículos, e determinei ao responsável que identificasse quais empresas adjudicatárias não apresentavam a natureza de fabricantes ou concessionárias, a fim de também suspender os procedimentos com relação a elas.

Posteriormente, a empresa interessada Mabelê Comércio de Veículos Eireli interpôs agravo em face de tal decisão, autuado sob o n. 109558. Em decisão referendada pela Segunda Câmara em 14/12/2020 (cópia da decisão disponível no SGAP como peça n. 60, código do arquivo 2361966), diante das particularidades do caso, e considerando especialmente o fato de a empresa em questão (revendedora) ter demonstrado conseguir entregar veículos modificados, com primeiro emplacamento em nome de diversos municípios contratantes, suspendi parcialmente a medida cautelar concedida.

Na oportunidade, efetuei também esclarecimentos com relação à questão tributária envolvendo a suposta evasão fiscal praticada e concluí que “à míngua de informações mais concretas pelo lado denunciante, frise-se, a quem incumbiria, de certo modo, o ônus da prova, entendendo que as alegações da empresa agravante se mostraram suficientes para também afastar o ‘risco de prejuízo ao interesse público secundário no que tange a possível descumprimento de normas de natureza tributária’ apontado na decisão monocrática exarada nos autos de n. 1095448, especialmente neste juízo de cognição sumária, uma vez que não foi apontado, objetivamente, efetivo prejuízo ao fisco.”

Mediante nova análise da matéria, reputo necessária a revisão do entendimento exarado, quando da decisão da medida cautelar, agora em cognição exauriente. Nesse sentido, destaco, primeiramente, recente decisão proferida nos autos da Denúncia n. 1098553, de minha relatoria, julgada pela Segunda Câmara em sessão do dia 1º/7/2021, envolvendo questão idêntica à examinada nestes autos, assim ementada:

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.

Naqueles autos, entendi que, desde que comprovado pela 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 empresa para posterior e imediata transferência de titularidade do veículo para a Administração Pública não deveria ser invocado para impedir sua participação em licitações públicas.

Além disso, na linha da manifestação do Ministério Público de Contas, mencionei que a Lei n. 6.279/1979 (Lei Ferrari) não deveria ser utilizada como parâmetro em questões relacionadas às contratações públicas regidas pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Além disso, asseverei o seguinte:

Portanto, 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 quilometro”) se mostra em conformidade com o disposto no art. 3º, *caput*, da Lei n. 8.666/1993, e no art. 5º da Lei n. 14.133/2021, como também com os princípios da isonomia e da impessoalidade, dispostos no art. 37, XXI, da Constituição da República. Não deve haver, portanto, restrição abusiva ou desnecessária nos procedimentos licitatórios, tal como explicita Marçal Justen Filho:

Isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a inviabilidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos.

Nesta mesma linha, também deve ser observado, *in casu*, o princípio constitucional da livre concorrência, previsto no art. 170, IV, da Constituição da República, de acordo com

o qual não se admite indevida restrição no âmbito das licitações públicas, sob pena de se subverter o princípio constitucional da ampla concorrência, que serve de fundamento à Administração Pública em todas as formas de licitação, tal como já destacou Ronny Charles:

A competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório. Deve-se compreender que a disputa entre eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta vantajosa. Além da competitividade, que é reconhecida pela ampla doutrina e (enquanto princípio) pode ser compreendida de acordo com os outros princípios pertinentes, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedadas cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinentes ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual.

Vale mencionar que, não obstante o entendimento acerca da possibilidade de participação e posterior classificação de empresa revendedora em certame licitatório que objetiva a aquisição de “veículos zero km”, conforme pontuado no parecer ministerial constante nestes autos, expressei-me à época no sentido de que este Tribunal vem sendo reiteradamente utilizado como instância para tutela de interesses privados, sobretudo em situações envolvendo disputas comerciais como a aqui analisada, consoante se verifica nas notas taquigráficas daquele processo².

No que se refere à denúncia ora em exame, cumpre registrar o seguinte excerto do parecer do Ministério Público de Contas quanto aos critérios que devem ser observados para desencadear a atividade de controle externo, consoante o art. 226 do Regimento Interno, opinião com a qual coaduno:

19. Embora a atuação do Tribunal de Contas, no caso em apreço, atenda ao critério da oportunidade – em especial tempestividade – da ação de controle deflagrada com a petição da Denúncia em exame, não se verificam presentes os demais critérios, como se passa a demonstrar.

20. A materialidade, como critério desencadeador, consiste na relevância quantitativa do procedimento de controle (recursos envolvidos).

21. No plano da materialidade, não se verifica concretamente lesão ao erário e aos interesses públicos, porquanto a regra editalícia adotada pelo ente Denunciado amplia a competitividade ao possibilitar que revendedores de veículos possam participar do certame, o que, por decorrência lógica, **amplia as possibilidades de vantagem econômica para a Administração Pública**.

22. Ao ter isso em conta, a pretensão jurídica individual do Denunciante – concessionária de veículos – fica mais ressaltada, dado que visa tangencialmente à redução da competitividade no certame mediante provimento desse Tribunal de Contas com o propósito de vedar a participação de revendedores na licitação.

² [...] Claro que a gente não pode entrar no âmbito do gestor, mas, via de regra, o que ele está querendo é um veículo zero km. Popularmente ele falou: veículo zero. Então, acho que se o gestor fosse orientado sobre essa questão, poderiam ser evitadas essas demandas no Tribunal que, em verdade, tratam mais de disputas comerciais denominadas tutela de interesses privados. Nós temos vários processos aqui no Tribunal, nesse sentido. Temos o caso dos pneus e da gestão de frota de veículos. Então, muitas vezes, o mercado utiliza o Tribunal como um árbitro, uma segunda instância da comissão de licitação. Acho que isso poderia ser evitado. No caso específico dessa aquisição de veículos, até mesmo com essa orientação, porque eu creio que a maioria dos gestores, a intenção deles, quando colocam esse primeiro emplacamento, estão querendo é um veículo zero, e essas revendedoras estão nesse mercado também. E o que interessa para a Administração é o objeto. Se essas representantes estão conseguindo oferecer um preço menor, vai estar sendo a proposta mais vantajosa para a Administração”. (Notas Taquigráficas, Denúncia n. 1098553, julgada pela Segunda Câmara em sessão do dia 1º/7/2021).

23. Já o risco, em sentido estrito, é uma medida de incerteza de as contingências implicarem impacto negativo sobre objetivos previamente fixados.

24. No controle externo, o risco está relacionado ao impacto de um erro de julgamento – ainda que não resolutivo de mérito – condescender com condutas ilegítimas praticadas contra a Administração Pública ou mesmo condutas atentatórias contra a juridicidade apreciável pelo Tribunal de Contas.

25. Na perspectiva da Administração Pública, o risco refere-se à possibilidade de desvio da finalidade pública, objetivo último de todo ato administrativo.

[...]

27. Como trataremos nas subseções seguintes deste parecer, as provas apresentadas na inicial **não apontam indícios de antijuridicidade ou ilegitimidade da conduta do Denunciado.**

[...]

32. Finalmente, cumpre examinar a relevância da atividade de controle deflagrada com a presente Denúncia.

33. Para um sentido jurídico-positivo de “relevância”, serve-nos de auxílio o conceito adotado pelo Tribunal de Contas da União – TCU.

34. Em sua Instrução Normativa nº 63, de 2010, o TCU classificou “relevância” como um dos critérios a serem observados para a constituição de processos de contas ordinárias – ao lado do risco e da materialidade –, descrevendo-o como “aspecto ou fato considerado importante, em geral no contexto do objetivo delineado, ainda que não seja material ou economicamente significativo”.

35. Embora pareça contemporâneo, o princípio da relevância, em seus aspectos quantitativos (materialidade) e qualitativos, carrega consigo a mesma força do brocardo latino medieval *de minimis non curat praetor* (“o pretor não cuida de coisas pequenas”).

36. Não mais se concebe movimentar toda uma estrutura judicante – seja ela administrativa, seja jurisdicional *stricto sensu* – para tratar de minudências e possíveis penas irrisórias, cuja análise envolva atrasar processos mais prementes e recentes, principalmente ao se considerar que são movimentados pela regra da oficialidade no impulso procedimental.

37. Isso não equivale a abandonar os controles procedimentais nem relativizar o princípio da legalidade, mas sim o de selecionar o objeto da fiscalização conforme os melhores parâmetros já previstos nas normas de regência, sob pena de soçobrar a própria atividade fiscalizatória.

38. No presente caso, com a devida vênia, não se vislumbra relevância qualitativa na atividade fiscalizatória cujo resultado seja o único de determinar a desclassificação de uma micro ou pequena empresa em um certame licitatório, ou mesmo de ordenar a nulidade do edital por ter ampliado a competitividade, sem que haja indícios de prejuízo para a Administração Pública, nem de condutas ilegítimas ou atentatórias ao Direito Público.

39. Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes desse Tribunal de Contas: Processo Administrativo nº 626.134; Pedido de Reexame nº 1.071.595; Representação nº 951.834; Processo Administrativo nº 715.559; Denúncia nº 987.948; Representação nº 952.096; Denúncia nº 1.046.785; Denúncia nº 1.024.302; Representação nº 986.905; Representação nº 977.523; Recurso Ordinário nº 986.952; Recurso Ordinário nº 987.976.

[...]

41. Portanto, ausentes materialidade, risco e relevância no presente procedimento de controle, entendemos que o **feito carece de elementos mínimos de procedibilidade no Tribunal de Contas**. (Grifos no original)

Além disso, conforme mencionado no parecer ministerial, há, de fato, considerável quantidade de processos em trâmite nesta Corte, relacionados a denúncias apresentadas por concessionárias de veículos, nos quais se discute apenas o apontamento referente à participação de revendedoras em licitações envolvendo a compra de veículos novos e “zero km”, o qual, em consonância com o posicionamento do *Parquet* de Contas, considero tratar de controvérsia que envolve eminentemente a tutela de interesse privado.

Conforme bem apontado pelo *Parquet* de Contas em seu parecer, ainda que possa haver discussões sobre a possibilidade de aplicação da Lei n. 6.729/1979, a desclassificação preliminar das revendedoras, antes da fase contratual dos certames, consubstancia tutela de interesse particular da licitante potencialmente lesada, a qual se beneficiaria diretamente em restringir a competitividade do procedimento licitatório.

Nesse sentido, considero que não é competência das Cortes de Contas a tutela de interesses privados, em que não há flagrante potencial de dano ao erário ou afronta ao interesse público, cabendo ao Poder Judiciário, diante do princípio da inafastabilidade do controle judicial, nos moldes do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, a solução de tais controvérsias que envolvam interesses eminentemente privados.

Sobre a questão, o Tribunal de Contas da União possui jurisprudência firme no sentido de que não é sua competência analisar demandas que envolvam questões predominantemente privadas. A propósito, destaco excerto do Acórdão n. 321/2019, de relatoria da ministra Ana Arraes, julgado em sessão do Plenário de 20/2/2019:

26. De outra sorte, ainda que o particular tenha vínculo contratual com a Administração, a jurisprudência deste Tribunal positivada no Regimento Interno é de que a sua responsabilização no TCU não ocorre nas hipóteses de simples descumprimento de obrigações contratuais.

27. Da mesma forma que não compete a esta Corte atuar nas questões de interesse exclusivamente privado que não envolvam o resguardo do interesse público, o simples descumprimento de cláusula contratual pelo particular que não importe dano ao erário deve ser tratado pela própria Administração mediante ação judicial ou utilização dos instrumentos previstos na legislação (advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar, declaração de inidoneidade, rescisão unilateral de contrato e execução de garantias).

28. Não é papel do TCU substituir a Administração ou o Poder Judiciário, sob risco de se imiscuir em competências alheias, nas contendas sobre a aplicação de cláusulas puramente comerciais sem indicativos de prejuízos ao interesse público (Acórdãos 1.236 e 2.202/2017 - Plenário, da minha relatoria). (Grifei)

Há posicionamento semelhante nos Tribunais de Contas estaduais. Nesse sentido, cabe citar decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, assim ementada:

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – DIREITO SUBJETIVO DA REPRESENTANTE – INCOMPETÊNCIA DO TCEES – NÃO CONHECIMENTO – ARQUIVAMENTO.

1. É absoluta a incompetência desta Corte para tutela de interesse e direitos particulares, o que acarreta o não conhecimento da demanda, nos termos do Acórdão TC 00862/2018 – Primeira Câmara deste TCEES.

2. Sempre que ocorrer uma afronta a um direito subjetivo, o cidadão, poderá buscar no Poder Judiciário a reparação ou proteção aos seus direitos, com base no princípio da

inafastabilidade do controle jurisdicional, conforme determinação constitucional descrita no art. 5º inciso XXXV. (Acórdão n. 01481/2020-2, de relatoria do conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, julgado pelo Plenário em 26/11/2020) (Grifei)

Destaco, ademais, trecho de Decisão Singular n. 102/JJM/2018, de relatoria da conselheira interina Jaqueline Jacobsen Marques, proferida em 6/11/2018, no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso:

O Ministério Público de Contas, por sua vez, concordou com a Equipe Técnica e ressaltou que o Tribunal de Contas não possui competência para tutelar interesses privados, citou o Acórdão 68/2016-SC, a seguir transcrito:

Acórdão nº 68/2016-SC

7.25) Despesa. Pagamento. Ordem cronológica. Cancelamento de restos a pagar.

1. Não compete ao Tribunal de Contas determinar ao gestor público o pagamento de créditos inadimplidos junto a terceiros, tendo em vista que a tutela de interesses privados compete ao Poder Judiciário, mas tem o dever legal de verificar se o inadimplemento implicou em preterição na ordem cronológica de pagamentos, em desobediência ao art. 5º da Lei nº 8.666/93.

[...]

Por fim, opinou pelo não conhecimento desta Representação de Natureza Externa, por se tratar de interesse privado, não atinente à competência constitucional deste Tribunal de Contas.

Após análise detida dos autos, verifico que, de fato, trata-se de assunto de interesse privado e, como bem delineados pela Área Técnica e pelo Órgão Ministerial, foge das competências constitucionais deste Tribunal de Contas.

Desse modo, acompanho o entendimento da SECEX e coaduno com o Parecer Ministerial **3.912/2018**, da autoria do Procurador Getúlio Velasco Moreira Filho, **DECIDO pela extinção do processo sem julgamento de mérito e determino o seu arquivamento**, nos termos do artigo 219, II e § 1º, do RITCE-MT. (Grifei)

No âmbito deste Tribunal, transcrevo trecho do voto do conselheiro Gilberto Diniz no julgamento da Denúncia n. 1066674, em sessão da Segunda Câmara de 13/2/2020:

Quanto a essa questão, o *Parquet* de Contas pontuou que “os fatos têm relação com direitos individuais, basicamente referentes à cobrança por parte da empresa organizadora do certame dos valores estabelecidos no contrato de prestação de serviço”. E, ainda, que seria cabível ao Órgão Ministerial “somente perquirir se foi regular o depósito dos valores da inscrição no Processo Seletivo Simplificado” (fl. 141).

Nesse contexto, no mesmo sentido da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, entendo que a cobrança dos valores considerados como devidos ao IBFC se mostram como demandas meramente subjetivas, que não envolvem o interesse público, e, com isso, não atraem, diretamente, a atuação desta Corte de Contas. Caberia aqui, como bem indicado pelo *Parquet* de Contas, a verificação do cumprimento das obrigações derivadas da inscrição no certame, “como receitas públicas que são” e que se submetem “aos princípios da universalidade, do orçamento bruto e da unidade de caixa” (fl. 141).

Tal posição pode ser extraída do entendimento já manifestado pelo Colegiado da Segunda Câmara no julgamento das Denúncias nos 1.024.302 e 1.031.408, e também pelo Tribunal de Contas da União, conforme se verifica no seguinte julgado:

[...]

14. Quanto à falsificação de documentos suscitada pelo representante, concordo com a unidade técnica de que tal fato somente poderia ser confirmado com uma perícia dos documentos originais, o que não se mostra viável nestes autos.

15. Não obstante isso, e mesmo diante da eventualidade de uma indevida habilitação, não vejo nos autos risco de lesão ao interesse público pelas questões aqui tratadas, requisito essencial para que se considerem procedentes representações desta espécie.

16. Ressalto que não se inclui entre as competências constitucionais do TCU a prolação de provimentos jurisdicionais reclamados por particulares para a salvaguarda de seus eventuais direitos e interesses subjetivos juridicamente tutelados.

17. Conforme assente na jurisprudência deste Tribunal, a procedência das representações formuladas com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 deve ser fundada no resguardo do interesse público, de forma a evitar a atuação do TCU na defesa de interesses meramente individuais junto à Administração Pública. Nesse sentido, os Acórdãos 1.620/2017-TCU-2ª Câmara, 2.321/2015-TCU-Plenário, 2.082/2014-TCU-2ª Câmara, 283/2014-TCU-1ª Câmara, 3.273/2013-TCU-Plenário, 5.826/2012-TCU-2ª Câmara, 1.245/2012-TCU-1ª Câmara e 48/2012-TCU-Plenário.

18. A vantajosidade da contratação em exame pode ser identificada na proposta da empresa HLM, vencedora no certame, com o valor de R\$ 1.080.059,36 (peça 8), abaixo da estimativa de preços constante do ato convocatório, qual seja, R\$ 1.426.717,61 (peça 3, p. 1).

19. A proposta da representante para o item 1 foi desclassificada, por haver sido considerada inexequível, conforme ata constante dos autos à peça 1, p. 27-38. Na etapa de lances para o item 2, a representante não logrou apresentar a menor proposta, tendo cotado o item a R\$ 486.500,00 contra os R\$ 267.980,00, obtidos pela administração por intermédio da proposta da empresa HLM.

20. Além disso, noto que na licitação em apreço foi observada a devida competitividade, haja vista a participação de sete licitantes, todas classificadas para a etapa de lances, da qual participaram ativamente.

21. Conforme informações recebidas pela entidade jurisdicionada, o contrato vem sendo executado “...de forma regular e satisfatória, não havendo que se falar, até a presente data, de eventuais falhas e/ou imperfeições que pudessem macular a consecução do objeto contratual pela HLM...”.

22. Importante, ainda, destacar a complexidade dos serviços que envolvem a contratação questionada, que dão suporte à produção de medicamentos, sob o controle do Ministério das Saúde, e que não podem sofrer solução de continuidade, conforme evidenciado nas informações prestadas pela entidade jurisdicionada (peça 53, p. 9-10).

Nessas circunstâncias, entendo que a matéria discutida nos autos não atrai a fiscalização desta Corte de Contas, notadamente por envolver interesse individual alusivo à cobrança de valores, supostamente devidos pela Administração Estadual, em decorrência de relação contratual por ela celebrada. (Grifei)

Assim, diante dos entendimentos jurisprudenciais apresentados e da fundamentação exposta, concordo com a manifestação do Ministério Público de Contas no sentido de que, com o processo, busca a denunciante, por via indireta, que este Tribunal de Contas funcione como legislador positivo, a fim de incluir cláusula proibitiva da efetiva participação das revendedoras nos procedimentos licitatórios, o que configuraria desvirtuamento dos Tribunais de Contas e abuso de direito de petição.

Ressalto, ainda, como afirmei na proposta de voto apresentada na Denúncia n. 1098553, e em consonância com o parecer ministerial, que a Lei Ferrari, que é anterior à atual Constituição da República, não rege procedimentos relacionados às licitações públicas. Assim, deve ser sempre priorizada a ampla competitividade no procedimento licitatório, como princípio balizador que é. Nesse sentido, transcrevo o seguinte excerto da manifestação do *Parquet* de Contas:

65. Ademais, a própria Constituição da República, em seu art. 37, XXI, é explícita ao estabelecer que o processo de licitação “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

66. Caso se considere que a Lei Ferrari tenha sido recepcionada pela Constituição da República, em certames licitatórios haveria um aparente conflito daquela norma de Direito Privado com a Lei nº 8.666, de 1993, a Lei nº 14.133, de 2021, e o próprio texto constitucional (art. 37, XXI).

67. Esse conflito de normas resolve-se mediante derrogação do estatuto de direito privado, em razão do princípio da prioridade do interesse público sobre o privado.

68. Nessa linha, segundo Carlos Ari Sundfeld, a existência do Estado se justifica pela necessidade de atender interesses coletivos, inalcançáveis pelas pessoas em ação isolada. “Esses interesses, cuja realização é atribuída ao Estado, chamam-se interesses públicos, por oposição aos interesses privados, titularizados pelos particulares”

69. Por essa razão, “O Direito, como seria de esperar, qualifica os primeiros [interesses públicos] como mais relevantes que os segundos [interesses privados], e o faz conferindo-lhes prioridade no confronto com estes. **Quando se chocam, o interesse público tem preferência sobre o privado**”. (Grifos no original)

70. Nesse sentido – ainda que por fundamentos outros –, encontra-se a recente deliberação da Primeira Câmara (03 de agosto de 2021) nos autos da Denúncia nº 1.101.670, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres:

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS. PARTICIPAÇÃO DE REVENDEDORAS. POSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. [...]. ARQUIVAMENTO.

1. Empresas revendedoras de veículos, regularmente estabelecidas, podem participar de licitações para aquisição de veículos novos, desde que preencham os requisitos estabelecidos no respectivo edital. [...]”

Por sua vez, no que se refere à questão tributária apontada pela denunciante, à mingua de elementos inequívocos de eventual evasão fiscal, considero não haver indícios concretos de prejuízo ao interesse público ou ao erário, restando, assim, ausentes os critérios que justifiquem a atividade de controle externo. Assim como aduziu a Unidade Técnica e o Ministério Público de Contas, o apontamento genérico e a inexistência de provas faz com que, na prática, haja a presunção de má-fé das micro e pequenas empresas revendedoras de veículos, sem que necessariamente ocorra a conduta supostamente irregular, o que representa não somente medida desproporcional, restando ausente prejuízo ao erário ou afronta ao interesse público, como também vai de encontro ao princípio da presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição da República.

Ademais, destaco 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. 188³ do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto Estadual n. 43.080/2002, cabendo à Justiça Comum eventuais discussões judiciais sobre o tema.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, em processo de Tomada de Contas Especial que resultou no Acórdão n. 1080/2016, de relatoria do ministro José Mucio Monteiro, julgado pelo Plenário em 4/5/2016, afirmou a incompetência daquele Tribunal para apurar prejuízos decorrentes de tributação, nos seguintes termos: “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”.

Vale mencionar, ainda, que, mediante análise dos autos, verifiquei que o certame se desenvolveu com boa competitividade, contando com 29 (vinte e nove) licitantes, das quais 8 (oito) foram declaradas vencedoras, e com aparente economicidade, tendo em vista que os valores finais negociados contidos na Ata de Registro de Preços n. 69/2020⁴, referente à empresa Mabelê Comércio de Veículos Eireli, foram inferiores aos estimados na licitação, consoante se depreende da ata da sessão⁵.

Por fim, destaco que no edital do certame não foi estabelecida, como condição de participação ou habilitação, a exigência do enquadramento das licitantes como concessionárias ou fabricantes de veículos.

Por todo o exposto, em razão de o objeto dos autos envolver eminentemente a tutela de interesses privados; da ausência de vedação expressa à participação de revendedoras no certame; da ausência de indícios concretos de prejuízo ao interesse público ou ao erário em decorrência da suposta evasão fiscal praticada, e considerando, ainda, o princípio da primazia do julgamento de mérito, entendo que a denúncia deve ser considerada improcedente. Por conseguinte, proponho a extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil, com a revogação integral da medida cautelar anteriormente concedida.

Não obstante, na linha do posicionamento adotado pela Segunda Câmara no julgamento da Denúncia n. 1098553, de minha relatoria, proponho que seja recomendado ao gestor do Codanorte para que oriente os gestores dos órgãos e entidades que aderiram ou que vierem a aderir à ata de registro de preços a atuarem 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.

Ademais, proponho que seja encaminhada cópia do acórdão que vier a ser proferido à Subsecretaria da Receita Estadual, para ciência da matéria tratada nestes autos, tendo em vista sua competência para fiscalização do ICMS, nos termos do art. 188 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto Estadual n. 43.080/2002.

³ 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.

⁴ Disponível em: <<http://codanorte.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/10/ATA-SRP-069-2020-MABEL%C3%8A-COM%C3%89RCIO-1.pdf>>. Acesso em: 13/10/2021.

⁵ Disponível em: <<http://codanorte.mg.gov.br/wp-content/uploads/2020/08/EDITAL-PC-030-2020-SRP-015-AQ.-VEICULOS.pdf>>. Acesso em: 13/10/2021.

Proponho ainda que seja encaminhada cópia do acórdão que vier a ser proferido e do parecer do Ministério Público de Contas, à peça 67 do processo, à Presidência desta Casa, a fim de que avalie, no exercício do juízo de admissibilidade das denúncias, não admitir aquelas cuja matéria se encontre limitada ao interesse privado do denunciante e tratem de demandas repetitivas apresentadas a este Tribunal, tais como as que versam sobre a participação de revendedoras nos certames para aquisição de veículos novos ou “zero km” e sobre a aquisição de pneus, em consonância com os princípios da eficiência, da eficácia e da efetividade do controle, bem como dos critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade que regem o planejamento das atividades de controle externo, com fulcro nos arts. 41, XLII, 226, *caput* e parágrafo único, e 301, § 1º, do Regimento Interno.

Por fim, quanto ao documento eletrônico protocolizado sob o n. 6976611/2021, juntado aos autos como peça n. 70, código do arquivo n. 2359921, encaminhado pela denunciante Tecar Minas Automóveis e Serviços Ltda., observo que foi requerido, primeiramente, que o gestor do Codanorte fosse notificado para “apresentar as determinações quanto aos municípios que aderiram a ata e contrataram com a agravante, quanto ao primeiro emplacamento e recolhimento do ICMS”, com justificativa na medida cautelar concedida nestes autos.

Em relação a este requerimento, considero que o seu objeto já está contemplado na proposta de recomendação direcionada ao gestor do Codanorte, cabendo destacar que cumpre aos próprios municípios a fiscalização quanto ao eventual descumprimento das regras do edital quanto ao primeiro emplacamento.

Ademais, a denunciante requereu, ainda, que fosse notificada a empresa Mabelê Comércio de Veículos Eireli para que apresentasse “as notas fiscais de compra dos veículos transformados para que seja averiguado quanto ao alegado de que ‘ICMS somente ocorreria se os bens fossem contabilizados em seu ativo permanente, sendo que, em verdade, o registro contábil seria feito na rubrica correta com a destinação dos bens ao ativo circulante, com o recolhimento integral do tributo’”. Neste ponto, entendo que, na realidade, a parte denunciante busca a constituição de prova referente à averiguação de fato que não interessa a este processo, por se tratar de matéria não inserida no âmbito de competência desta Corte, conforme exposto. Com efeito, consoante destacado, 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. Dessa forma, indefiro o pedido.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho que seja afastada a preliminar arguida pelo Ministério Público de Contas, relativa à ausência de pressupostos para regular desenvolvimento do procedimento de contas.

No mérito, em sintonia com o entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, proponho que sejam julgados improcedentes os apontamentos de irregularidade constantes da denúncia, nos termos do art. 196, § 2º, do Regimento Interno c/c o art. 487, I, do Código de Processo Civil. Por consequência, proponho que seja revogada a medida cautelar anteriormente concedida, em sua integralidade.

Não obstante, com relação à questão tributária, proponho a emissão de recomendação ao atual gestor do Codanorte para que oriente os gestores dos órgãos e entidades que aderiram ou que vierem a aderir à ata de registro de preços a atuarem de forma a fiscalizar o devido

recolhimento do ICMS, acionando o Poder Judiciário nos casos em que entendam necessário, além de 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.

Proponho, ainda, que seja encaminhada cópia do acórdão a ser proferido à Subsecretaria da Receita Estadual, para ciência da matéria tratada nestes autos, tendo em vista a sua competência para fiscalização do ICMS, nos termos do art. 188 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto Estadual n. 43.080/2002.

Por fim, proponho que seja encaminhada cópia do acórdão que vier a ser proferido e do parecer do Ministério Público de Contas, à peça 67 do processo, à Presidência desta Casa, a fim de que avalie, no exercício do juízo de admissibilidade das denúncias, não admitir aquelas cuja matéria se encontre limitada ao interesse privado do denunciante e tratem de demandas repetitivas apresentadas a este Tribunal, tais como as que versam sobre a participação de revendedoras nos certames para aquisição de veículos novos ou “zero km” e sobre a aquisição de pneus, em consonância com os princípios da eficiência, da eficácia e da efetividade do controle, bem como dos critérios de materialidade, risco, relevância e oportunidade que regem o planejamento das atividades de controle externo, com fulcro nos arts. 41, XLII, 226, *caput* e parágrafo único, e 301, § 1º, do Regimento Interno.

Comunique-se a denunciante e intimem-se os interessados pelo DOC, bem com o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Promovidas as demais medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

* * * * *

saf