

ANÁLISE INICIAL

PROCESSO Nº: 1153897

NATUREZA: Denúncia

RELATOR: Conselheiro Wanderley Ávila

DATA DE AUTUAÇÃO: 18/09/2023

DADOS DA LICITAÇÃO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº: 087/2023

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 048/2023

REGISTRO DE PREÇOS Nº: 040/2023

ENTIDADE LICITANTE: Prefeitura Municipal de Alto Rio Doce

OBJETO: Registro de preços para futura e eventual aquisição de pneus originais de fábrica, não remoldado, não recauchutado, não reformado, ecológico ou similar, que atenda as normas do INMETRO, para a manutenção preventiva e corretiva da frota de veículos e maquinários de diversas secretarias e departamentos da Administração Pública Municipal direta e indireta, bem como aqueles conveniados, em atendimento ao Departamento de Transporte do Município.

MODALIDADE: Pregão Presencial

TIPO: Menor Preço (por item)

DATA DE PUBLICAÇÃO: 27/07/2023

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Denúncia formulada por Augusto Pneus Eireli, com pedido liminar, em face de supostas irregularidades no Processo Licitatório nº. 087/2023, Pregão Presencial nº. 048/2023, Registro de Preços nº. 040/2023, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Alto Rio Doce, cujo objeto consiste no registro de preços para futura e eventual aquisição de pneus originais de fábrica, não remoldado, não recauchutado, não reformado, ecológico ou similar, que atenda as normas do INMETRO, para a manutenção preventiva e corretiva da frota de veículos e maquinários de diversas secretarias e departamentos da Administração Pública Municipal direta e indireta, bem como aqueles conveniados, em atendimento ao Departamento de Transporte do Município.

A Denunciante, em síntese, apontou a existência da seguinte irregularidade:

1. Da exigência de certificado do IBAMA em nome do fabricante.

Devidamente autuada, a Denúncia foi distribuída à relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila (peça nº. 14, SGAP).

Por meio de expediente de peça nº. 15, SGAP, a assessora Luciana Foureaux Miranda Salim informou que o Conselheiro Relator se encontrava em viagem oficial, razão pela qual encaminhou os autos à consideração do Conselheiro Presidente Gilberto Diniz para providências necessárias, conforme disposto no § 3º, do art. 197, do RITCEMG, bem como no art. 1º da Decisão Normativa nº 01/2013.

Ato contínuo, o Conselheiro Presidente proferiu decisão monocrática de suspensão do certame, em razão da previsão de cláusula contrária ao entendimento deste Tribunal, conforme parecer exarado na Consulta nº. 1141537 (peça nº. 16, SGAP). Na oportunidade, também determinou a intimação dos responsáveis para que promovessem a juntada das fases interna e externa do Pregão Presencial nº. 048/2023, bem como apresentassem os esclarecimentos que entendessem cabíveis.

Posteriormente, a decisão de suspensão do certame foi referendada pela Segunda Câmara deste Tribunal de Contas, por meio de Acórdão publicado no dia 29/09/2023 (peça nº. 25, SGAP).

Em resposta à intimação, o Sr. Victor de Paiva, Prefeito Municipal, juntou aos autos as cópias do procedimento administrativo licitatório (peça nº. 28, SGAP) e do termo de suspensão do certame (peça nº. 29, SGAP).

Por fim, o Conselheiro Relator determinou o encaminhamento dos autos a esta Unidade Técnica, para análise inicial (peça nº. 30, SGAP).

É o que se passa a fazer.

2. ANÁLISE DOS FATOS DENUNCIADOS

2.1 Apontamento:

Da exigência de certificado do IBAMA

2.1.1 Alegações do Denunciante:

A Denunciante sustenta, em síntese, que a imposição editalícia de apresentação de certificado de regularidade emitido pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em nome do “fabricante”, prevista no item 14, do ato convocatório,

configuraria medida restritiva, prejudicial à economicidade do certame e que afetaria o caráter competitivo do certame.

Alega que a questão apontada teria sido objeto de análise recente pelo Tribunal por meio da Consulta nº. 1.141.537, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, em sede da qual teria sido adotado o entendimento de que a exigência de certificação junto ao IBAMA unicamente em nome do fabricante seria restritiva à competição, por excluir a participação de licitantes que comercializam pneus importados.

Ressalta que as consultas teriam caráter normativo, constituindo prejulgamento de tese, que serviriam de orientação no exame do caso concreto, a teor do art. 210-A do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Aduz, também, que a obrigatoriedade de apresentação do certificado do IBAMA somente pelo fabricante criaria uma restrição velada, por impedir a participação dos importadores e favorecer empresas nacionais, configurando, ainda, afronta ao princípio da extraterritorialidade, corolário lógico do princípio da soberania.

Argumenta, ainda, que a ausência de previsão de apresentação da certificação em relação ao importador representaria violação à proibição de tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras, estabelecida no art. 3º da Lei nº. 8.666/93.

Requer, por fim, a concessão de medida liminar para a suspensão do certame.

2.1.2 Documentos e informações apresentados:

Edital do Pregão Presencial nº. 048/2023 e seus anexos (peça nº. 02, SGAP).

2.1.3 Análise do apontamento:

O Edital do Pregão Presencial nº. 048/2023 trouxe a seguinte exigência para fins de qualificação técnica:

14 - Certificado de regularidade junto ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em nome do fabricante, conforme recomendação do Tribunal de Contas da União.

Pois bem. Inicialmente, cumpre registrar que esta Unidade Técnica – em consonância com a jurisprudência majoritária deste Tribunal de Contas¹ – vinha adotando entendimento pela regularidade das cláusulas de editais que preveem a obrigatoriedade de apresentação do Certificado de Regularidade Junto ao IBAMA (Cadastro Técnico Federal) em nome do “fabricante”, sob o argumento de que a referida certificação também é fornecida aos “importadores” dos produtos,

O art. 4º da Resolução/CONAMA nº 416/2009, bem como o art. 10 da Instrução Normativa/IBAMA nº 13/2021, impõem o registro obrigatório perante o IBAMA de pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem, isolada ou cumulativamente, às atividades potencialmente poluidoras especialmente as catalogadas no Anexo I, da IN/IBAMA nº 13/2021, incluindo, expressamente, tanto os fabricantes quanto os importadores de pneus ou similares. Qualquer cidadão pode emitir o referido certificado de registro, no site do IBAMA, bastando que tenha em mãos o CNPJ do fabricante ou importador.

Não haveria, portanto, que se falar em restrição indevida à competitividade.

Ocorre que, no dia 01/08/2023, foi publicado o Parecer da Consulta nº. 1141537, mencionada pelo Denunciante, por meio da qual o Tribunal Pleno – em análise à consulta formulada pelo Sr. Aristides Ângelo Rossi Depolo, Prefeito Municipal de Bertópolis – formulou as seguintes teses:

CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMITIDA. MÉRITO. AQUISIÇÃO DE PNEUMÁTICOS. EXIGÊNCIA CERTIFICADO IBAMA. EM NOME FABRICANTE E IMPORTADOR.

1. Nas licitações para aquisição de pneumáticos, a exigência do certificado de regularidade junto ao IBAMA deve atender as determinações do órgão regulamentador ambiental, a exemplo do art. 4º da Resolução/CONAMA nº 416/2009 e do art. 10 da Instrução Normativa/IBAMA n. 13/2021.

2. A Resolução CONAMA 416/2009 estabelece exigências tanto para fabricantes como para importadores de pneus no que tange à obrigação de destinação adequada de pneumáticos inservíveis. (CONSULTA n. 1141537. Rel. CONS. MAURI TORRES. Sessão do dia 12/07/2023. Disponibilizada no DOC do dia 01/08/2023. Colegiado. PLENO).

Nos termos da fundamentação do Conselheiro Relator Mauri Torres, a exigência de certificação junto ao IBAMA unicamente em nome do “fabricante” seria restritiva à competição, pois

¹ Vide Acórdãos dos Processos nº. 1.007.873, 1.015.343, 1.040.630, 1.041.506, 1.066.664, 1.071.325, 1.071.452, 1.071.469, 1.088.748, 1.098.631, 1.102.172, 1.114.636, 1.144.669.

prejudica a participação de empresas importadoras de pneus que não possuam CNPJ, fato que pode gerar possível prejuízo ao erário, em virtude do maior custo dos produtos finais. *In verbis*:

No entanto, deve-se levar em consideração que ao exigir a apresentação da referida certidão em nome do fabricante, a Administração delimita o objeto licitado a produtos de fabricantes nacionais ou estrangeiros que possuam estabelecimentos no Brasil e cuja inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) é obrigatória, por força do art. 3º e 4º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil n 2119 de 06 de dezembro de 2022.

Desse modo, não se pode olvidar que essa exigência de certificado do IBAMA em nome do fabricante pode impedir a participação nos certames de empresas que forneçam produtos de fabricação estrangeira, devidamente importados para o país, mas cujo fabricante (estrangeiro) não possua registro no CNPJ (empresas importadoras).

Esse tratamento diferenciado não se justifica, uma vez que o importador de pneus, também, possui responsabilidade ambiental de logística reversa, assim como o fabricante, sendo também obrigatória sua inscrição no cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais.

O art. 4º da Resolução/CONAMA nº 416/2009, bem como o art. 10 da Instrução Normativa/IBAMA nº 13/2021, que regulam a matéria ambiental em questão, impõem o registro obrigatório perante o IBAMA de pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem, isolada ou cumulativamente, às atividades potencialmente poluidoras especialmente as catalogadas no Anexo I, da IN/IBAMA nº 13/2021, incluindo, expressamente, tanto os fabricantes quanto os importadores de pneus ou similares, razão pela qual não se justifica qualquer tipo de tratamento não isonômico ou de natureza restritiva nos certames.

Ressalte-se, ainda, que a Lei Federal nº. 12.305/2010 que instituiu a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, abrange fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, ex vi do disposto no artigo 30, de tal sorte que nenhum dos agentes econômicos envolvidos na cadeia produtiva e revendedora de pneumáticos pode eximir-se de observar as normas protetivas do meio ambiente:

Art. 30. É instituída a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, a ser implementada de forma individualizada e encadeada, abrangendo os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, os consumidores e os titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos, consoante as atribuições e procedimentos previstos nesta Seção.

O parecer da Consulta também faz referência a recentes julgados do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal de Contas do Espírito Santo (TCE/ES), que entenderam pela irregularidade das cláusulas que preveem a apresentação de certificação apenas em nome do fabricante dos produtos:

“a exigência de que só será admitida a oferta de produto cujo fabricante esteja regularmente registrado no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, mormente no que tange a pneus e similares, restringe indevidamente a competitividade do certame em desfavor de importadores, uma vez que a possibilidade de apresentação do citado cadastro emitido em nome do fabricante ou, alternativamente, em nome do importador dos pneus, é a interpretação que melhor se amolda à Resolução Conama 416/2009, bem como o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993”. (G.n.) (Acórdão nº. 2351/2022 – TCU – Plenário – Processo TC-013.171/2022-4 (Representação) – Relator: Ministro Vital do Rêgo – Data da Sessão: 19/10/2022).

(***)

[...] Contudo, a exigência da Certificação de Regularidade Ambiental junto ao IBAMA emitido apenas em nome do fabricante de pneus, de fato tende a favorecer com exclusividade os produtos nacionais em detrimento dos importados, sendo que no mercado brasileiro há empresas que comercializam produtos exclusivamente importados, afigurando-se nesse caso restrição a competição à categoria dos IMPORTADORES de pneus. (GN) (Decisão nº. 010182023-2- Tribunal de Contas do Espírito Santo, 2ª Câmara, sessão 05/04/2023, Representação nº 00390/2023-7 – Relator Conselheiro Manoel Nardes Borges)

O entendimento construído na Consulta nº. 1141537 já está sendo adotado em Denúncias que tramitam neste Tribunal de Contas, conforme se verifica no acórdão da Denúncia nº. 1153313, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila:

DENÚNCIA. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL E FUTURO FORNECIMENTO DE PNEUS NOVOS. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE REGULARIDADE JUNTO AO IBAMA EM NOME DO FABRICANTE. RESTRITIVIDADE. IMPORTADORES. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. É irregular a disposição editalícia que exija o certificado de regularidade junto ao Ibama em nome do fabricante sem oportunizar alternativamente a apresentação do certificado em nome do importador, restringindo, portanto, a participação no certame de empresas que importam produtos de fabricantes estrangeiros que não detêm estabelecimentos no Brasil e que não possuem inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). (Acórdão da Denúncia nº. 1153313, Rel. Wanderley Ávila, 2ª Câmara, Disponibilizada no DOC no dia 23/08/2023)

A Consulta também consta na fundamentação da decisão de suspensão do Pregão em análise, conforme acórdão publicado no dia 29/09/2023:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL E FUTURO FORNECIMENTO DE PNEUS NOVOS. EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE REGULARIDADE JUNTO AO IBAMA EM NOME DO FABRICANTE. RESTRITIVIDADE. IMPORTADORES. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. É irregular a disposição editalícia que exige o certificado de regularidade junto ao Ibama em nome do fabricante sem oportunizar alternativamente a apresentação do certificado em nome do importador, restringindo, portanto, a participação no certame de empresas que importam produtos de fabricantes estrangeiros que não detêm estabelecimentos no Brasil e que não possuem inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

(...)

Nesse sentido, em juízo perfunctório e não exaustivo, identifiquei que a exigência presente no item “14”, do anexo “V” do instrumento convocatório sob exame, é contrária ao entendimento firmado por este Tribunal, no parecer exarado na Consulta nº 1.141.537, o qual tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese, conforme art. 210-A do Regimento Interno, Resolução nº 12, de 2008. (Referendo de Decisão Monocrática. Denúncia nº. 1153896, Segunda Câmara, j. 26/09/2023).

Por todo exposto, em razão do caráter normativo dos pareceres em consultas emitidos por este Tribunal de Contas (art. 210-A do Regimento Interno²), entende esta Unidade Técnica pela irregularidade da exigência de certificação junto ao IBAMA unicamente em nome do fabricante como critério de habilitação nas licitações para aquisição de pneus, uma vez que cria restrição indevida à participação de empresas importadoras no certame.

Isto posto, considera-se **procedente** o presente apontamento.

2.1.4 Objeto no qual foi identificado o apontamento: Edital de Pregão Presencial nº. 048/2023.

2.1.5 Conclusão: Pela procedência do apontamento.

2.1.6 Responsáveis e medida aplicável:

Esta Unidade Técnica entende que podem ser indicados como responsáveis a Sra. Andrea Cristina Bernardino Pereira, Diretora do Departamento de Licitações e Contratos; Margarida Maria de Paiva Oliveira, Secretária Municipal de Infraestrutura e Desenvolvimento; Alan Iatarola Umbelino, Diretor do Departamento de Transporte; e Victor de Paiva Lopes, Prefeito Municipal – todos subscritores do Edital do Pregão Presencial nº 048/2023, pela previsão de requisito de habilitação técnica restritivo, em desconformidade com o entendimento deste Tribunal de Contas trazido no parecer de Consulta nº. 1141537.

Após o devido contraditório, entendendo este Tribunal pela ocorrência de dolo ou erro grosseiro (nos termos do art. 28 do Decreto Lei nº. 4.657/1942, incluído pela Lei nº. 13.655/2018), poderá ser aplicada multa de até 100% (cem por cento) de R\$ 58.826,89 (cinquenta e oito mil, oitocentos e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial (caput e inciso II do art. 85 da Lei Complementar Estadual nº. 102/2008 c/c Portaria nº 16/Pres./16).

2.1.7 Critérios:

- Resolução/CONAMA nº. 416/2019, art. 4º;
- Parecer da Consulta n. 1141537. Rel. Cons. Mauri torres. Sessão do dia 12/07/2023. Disponibilizada no DOC do dia 01/08/2023. Colegiado. Pleno;

² Art. 210-A O parecer emitido sobre consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese.

- Acórdão nº. 2351/2022, Representação TC-013.171/2022-4, Tribunal de Contas da União. Rel. Ministro Vital do Rêgo; Sessão: 19/10/2022.
- Decisão nº. 010182023-2, Representação nº 00390/2023-7, Tribunal de Contas do Espírito Santo; Rel. Conselheiro Manoel Nardes Borges; 2ª Câmara, Sessão 05/04/2023.
- Acórdão da Denúncia nº. 1153313, Rel. Wanderley Ávila, 2ª Câmara, Disponibilizada no DOC no dia 23/08/2023.

3. CONCLUSÃO

Após a análise, esta Unidade Técnica se manifesta pela **procedência** da Denúncia no que se refere ao seguinte apontamento:

- Da exigência de certificado do IBAMA em nome do fabricante.

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, propõe esta Unidade Técnica:

- A citação dos responsáveis para apresentar suas razões de defesa, no prazo de até 15 (quinze) dias, tendo em vista os indícios de irregularidade apurados (caput do art. 307 do Regimento Interno do TCEMG).

Belo Horizonte, 10 de outubro de 2023.

(assinado eletronicamente)

Lucas de Castro Lima
Analista de Controle Externo
TC 3318-6