



**GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL**
SECRETARIA DA MODERNIZAÇÃO
ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS

ASSESSORIA JURÍDICA

Informação n.º: 0821/2018
Processo: 18/2400-0000847-8
Assunto: Pregão Eletrônico
Objeto: Registro de preços

Cuida-se do pregão eletrônico n.º 387/2018, que tem por objeto o Registro de Preços para fornecimento conforme descrito no Anexo II – termo de Referência.

O instrumento convocatório está disposto às fls.269/299.

Quanto ao pedido de esclarecimento de fls. 312, a empresa **FORD MOTORS COMPANY BRASIL** solicita informação quanto à validade do balanço patrimonial, informamos que será válido o balanço tendo em vista que :

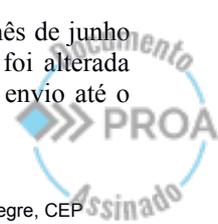
Como regra, a Administração pode exigir a comprovação de que os licitantes possuem capacidade de suportar os encargos econômicos decorrentes do contrato e também verificar a saúde financeira da empresa por meio do balanço patrimonial. É o que se denomina “qualificação econômico-financeira” e a própria lei indica o que poderá ser exigido. É o que preceitua o Estatuto de Licitações e Contratos:

O art. 31, inc. I, dispõe que poderão ser solicitados o “balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa”.

O Código Civil estabelece, em seu art. 1.065, que “ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico”.

A referida IN definia o prazo em até o último dia útil do mês de junho em relação à transmissão da Escrituração Contábil Digital – ECD. Todavia, ela foi alterada pela Instrução Normativa n.º 1.594/15 que passou a estabelecer como prazo para envio até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte.

CELIC/RS - Av. Borges de Medeiros n.º 1501-2º andar - Centro Administrativo Fernando Ferrari - Porto Alegre, CEP 90119-900 - RS - Brasil - Fone (51) 3288-1160 - FAX (051) 3288-1162





**GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL**
SECRETARIA DA MODERNIZAÇÃO
ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS

Desse modo, há controvérsia acerca do prazo a ser considerado no âmbito das licitações: (i) 30 de abril, de acordo com o Código Civil; ou (ii) último dia útil do mês de maio, conforme a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil.

O Tribunal de Contas da União não apresenta entendimento pacífico sobre o tema.¹

Em 2013, antes da alteração da IN-RFB nº 1.420/2013, o Acórdão 2.669/2013 entendeu que o prazo a ser considerado seria 30 de abril, conforme o Código Civil, salvo em relação às empresas tributadas pelo lucro real que, à época já eram obrigadas a utilizar o SPED, cuja regulamentação indicava o final de junho como prazo.

O Acórdão 1.999/2014, por sua vez, propôs a adoção do prazo do art. 1.078 do Código Civil (30 de abril), assentando que a Instrução Normativa RFB 1.420/2013, ao estabelecer o prazo de 30 de junho, o fez unicamente para transmissão da escrituração contábil digital e para os fins operacionais nela estabelecidos.

Já em 2016, o TCU se manifestou em duas ocasiões acerca do tema:

No Acórdão 472/2016, o Plenário compreendeu que o prazo previsto no Código Civil (30 de abril), refere-se à deliberação da assembleia de sócios acerca do balanço patrimonial e não à sua publicação. Dessa forma, a apresentação no mês de maio, por exemplo, encontraria respaldo na IN-RFB 1.420/13 para as empresas vinculadas ao SPED.

Por meio do Acórdão 116/2016-Plenário, posteriormente referenciado pelo recente Acórdão 2.145/17-Plenário, o TCU adotou posicionamento que prima pela regra prevista no instrumento convocatório.

O Ministro relator do acórdão 116/2016 defendeu que “é a Instrução Normativa SRF 1.420/2013 que, implicitamente, oferece resposta para a questão temporal da exigibilidade do “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social” nas licitações”.

No entanto, reconhecendo a inexistência de jurisprudência consolidada no TCU sobre a matéria, recomendou que o responsável pela condução do processo licitatório inserisse cláusula editalícia a indicar expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes.

¹ <http://www.licitante.com.br/balanco-patrimonial-forma-lei-licitacoes/> (consulta realizada na manhã do dia 28 de junho de 2018).





**GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL**
SECRETARIA DA MODERNIZAÇÃO
ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS

Através de e-mail (fl. 304/310), a **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA** solicitou Impugnação ao Edital, que se transcreve um dos questionamentos, a seguir:

DO PRAZO DE ENTREGA, objeto questionado em pedido de esclarecimento de fls. 311, também pela empresa **DE NIGRIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA**;

Como primeiro ponto a empresa questiona o prazo de 90 dias para entrega dos veículos. No que se refere a este prazo, este é previamente estabelecido junto ao Departamento de Transportes do Estado, usualmente utilizados por esta Administração nos procedimentos licitatórios para aquisição de veículos comuns.

Porém, tratando-se do lote 2 de veículo adaptado e/ou logotipado, há necessidade de observância do prazo de 120 dias, também deliberado previamente junto ao Departamento de Transportes do Estado – DTERS;

Portanto, conforme sugerido pelo DGCON (fls. 313) é pertinente a retificação do edital para alteração do prazo de entrega referente ao lote 02, de 90 dias para 120 dias corridos para entrega dos veículos.

DA PARTICIPAÇÃO DE QUALQUER EMPRESA

Como segundo questionamento de impugnação ao edital, a **NISSAN DO BRASIL** depreende que, no que é pertinente ao mercado automobilístico brasileiro, deve-se levar em conta a Lei 6.729/79, conhecida como Lei Ferrari, que em seus artigos 1º e 2º dispõe que veículos “zero quilometro” só podem ser comercializados por concessionárias, fabricantes ou revendedor autorizado.

Após detida análise da matéria impugnada, das leis e princípios relacionados à matéria, cumpre ressaltar que o objeto da presente licitação é o registro de preços de veículos zero km, conforme edital.

Segundo o item 2.12 da Deliberação do CONTRAN nº 64, de 30/05/2008:

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

Consideramos então que as alegações da impugnante, no que diz que apenas fabricante e concessionárias autorizadas poderão comercializar veículos zero quilômetro





**GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL**
SECRETARIA DA MODERNIZAÇÃO
ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS

estão corretas, conforme previsto no artigo primeiro da Lei 6.729/79, e artigo 12, *in verbis*:

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

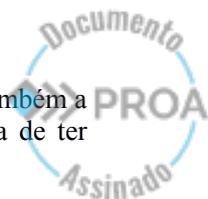
Assim, entende-se por veículos “zero quilômetro” os automóveis antes de seu registro e licenciamento vendidos por uma concessionária autorizada pelo fabricante ou pelo próprio fabricante, conforme legislação vigente.

Porém, a Lei 6.729/79 não se aplica ao caso visto que vincula apenas as concessionárias e montadoras, e não a Administração Pública nas contratações para aquisição de veículos. Essas regras devem delimitar um conteúdo de razoabilidade para não infringir o princípio da livre iniciativa prevista no artigo 170 da Constituição Federal. Sendo assim a lei não pode estabelecer limitações à concorrência, uma vez que seu conteúdo deve ser com base em questões de razoabilidade.

O Prof. José Afonso da Silva, em comentários a este dispositivo constitucional ensina: “ a livre concorrência está configurada no art. 170. IV como um dos princípios da ordem econômica. Ela é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, §4º). Os dois dispositivos se complementam no mesmo objeto. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente proteger a livre concorrência, contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro este poder econômico é exercido de maneira anti-social. Cabe, então, ao Estado intervir e coibir o abuso”. (Curso de Direito Constitucional Positivo – Malheiros Editores – 29ª edição – pg. 795.

É latente o reconhecimento de que o que caracteriza o veículo como novo - 0 km é o fato de nunca ter sido utilizado, a simples transação formal de documentação, não o descaracteriza como veículo novo - 0 km. O que deve prevalecer nesse aspecto é o estado de conservação do bem, e não o número de proprietários constantes de sua cadeia dominial.

Um veículo não perde a sua condição de 0 KM por ter sido refaturado, também a assistência técnica e garantia pertencem ao veículo e que o mesmo não deixa de ter





**GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL**
SECRETARIA DA MODERNIZAÇÃO
ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS

direito a elas, por não ter sido comercializado por Concessionários ou Fabricantes. Este é o entendimento da jurisprudência sobre o tema:

“Visto. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS DISTRIBUIDORES VOLKSWAGEN E ÔNIBUS-ACAV, qualificada nos autos, impetrou mandado de segurança coletivo contra ato praticado pelo SENHOR CHEFE DE GABINETE DA SECRETARIA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO alegando, em síntese, que é associação de classe, sem fins econômicos, e representa empresas ligadas ao setor automobilístico, de acordo com a Lei nº 6.729/79, parcialmente alterada pela Lei nº 8.132/90. Argumenta que por ocasião do pregão eletrônico SSE nº 003/2009, Processo nº 285/2009, da Secretaria de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo para aquisição de 01 pá carregadeira de rodas, 01 caminhão coletor, 03 caminhões basculantes e 3 caminhões baú, a empresa UbermacConstrutora e Comércio de Equipamentos Ltda. sagrou-se vencedora com relação ao item caminhão coletor/compactador pelo valor de R\$251.500,00. Sustenta a existência de irregularidades, de modo que objetiva a concessão de liminar para o fim de anular a aquisição do caminhão do caminhão coletor/compactador, placa HIG 6748, com expedição de ofício ao Detran/SP; determinar que a autoridade coatora se abstenha de efetuar qualquer pagamento à empresa UbermacConstrutora e Comércio de Equipamentos Ltda. com relação a aquisição do referido bem até decisão judicial transitada em julgado; garantir o direito das concessionárias associadas da impetrante e outras autorizadas de outras marcas, além das montadoras/fabricantes de veículos apresentem propostas visando a participação no referido pregão. Requeru, ao final, a concessão da segurança. Juntou documentos. A liminar foi indeferida (fls. 95/96). A autoridade coatora prestou informações, alegando, em preliminar, inexistência de direito líquido e certo. No mérito, sustentou a inexistência de qualquer irregularidade no procedimento licitatório. Requeru a extinção do processo sem julgamento do mérito, ou a denegação da segurança. Juntou documentos. Foi determinada a citação da empresa UBERMACConstrutora e Comércio de Equipamentos Ltda. (fls. 174). A Empresa UBERMAC-Construtora e Comércio de Equipamentos Ltda., citada, contestou a ação sustentando a inexistência de qualquer irregularidade a amparar a pretensão da impetrante. Pediu a improcedência da ação. Juntou documentos. A Representante do Ministério Público opinou pela denegação da segurança. É o relatório. DECIDO. A preliminar suscitada na contestação confunde-se com o mérito e com ele será apreciada. A impetrante objetiva a anulação da aquisição do veículo descrito na inicial, por meio de pregão eletrônico. Alega, para tanto, que o fornecedor do veículo somente poderia ser uma concessionária autorizada, visto que apenas elas têm condições de fornecer um veículo zero quilômetro, bem como de dar a garantia necessária. O edital, em momento algum, prevê que as empresas licitantes sejam concessionárias autorizadas. Assim, nada impede que a Administração



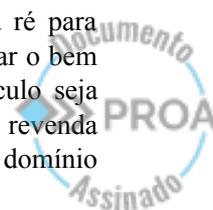
**GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL**
SECRETARIA DA MODERNIZAÇÃO
ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS

contrate com outras empresas. Caso fosse irregular a contratação de empresa que não fosse concessionária autorizada, competia à impetrante impugnar o edital no prazo previsto para tanto, pois não se pode admitir que as regras sejam aceitas em um primeiro momento, e somente quando concluído o certame, ou seja, quando a situação particular convém à interessada, apresente impugnação. Ademais, se a regra contida no edital não respeita comando constitucional, como sustentado na exordial, cabível no caso somente a anulação do certame, sob pena de flagrante violação aos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Além disso, não se verifica qualquer irregularidade no edital. Não colhe o argumento de que a empresa vencedora não tem condições de fornecer a mesma garantia que a concessionária, pois a garantia se refere ao produto e não ao adquirente, e deve atender as exigências do Código de Defesa do Consumidor, em qualquer caso. Tampouco colhe o argumento de que o veículo fornecido não era novo, zero quilômetro. O fato do caminhão ter sido primeiramente transferido à ré não o torna usado visto que a mera transferência do formal de domínio do bem para intermediários, por si só, não o torna usado, mas sim sua utilização. Se o veículo nunca foi utilizado permanece a característica de zero quilômetro. A Lei 6.729/79 não se aplica ao caso visto que vincula apenas as concessionárias e montadoras, e não a Administração Pública nas contratações para aquisição de veículos. Como bem ressaltado pela litisconsorte necessária, "A lei não criou nas licitações uma classe especial de empresas concessionárias para ela todas as empresas são iguais, respeitadas suas particularidades definidas pelo próprio ordenamento jurídico". Como se vê, de rigor a denegação da segurança. Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, DENEGO A SEGURANÇA impetrada por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS DISTRIBUIDORES VOLKSWAGEN E ÔNIBUS-ACAV contra ato praticado pelo SENHOR CHEFE DE GABINETE DA SECRETARIA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Custas na forma da lei, descabida a condenação em honorários. P. R. I. São Paulo, 21 de março de 2011. CYNTHIA THOMÉ Juíza de Direito"

(6ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo Tribunal De Justiça Do Estado De São Paulo, no processo 0012538-05.2010.8.26.0053, que pode ser visto na íntegra em www.tj.sp.gov.br)

Ainda:

“(…) Com efeito, o fato de o veículo ter sido transferido para a ré para posterior revenda ao consumidor final não basta para descaracterizar o bem como novo. A rigor, para ser 0 km, não é necessário que o veículo seja transferido diretamente do nome do fabricante ou de uma revenda concessionária para o consumidor. A mera transferência formal de domínio





**GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL**
SECRETARIA DA MODERNIZAÇÃO
ADMINISTRATIVA E DOS RECURSOS HUMANOS

do bem para intermediários, por si só, não torna o bem materialmente novo em usado. O que deve prevalecer nesse aspecto é o estado de conservação do bem, e não o número de proprietários constantes de sua cadeia dominial. (...) ”.(Apelação Cível 20080110023148APC, Acórdão 342.445, Relator Desembargador LÉCIO RESENDE, da 1ª Turma Cível).

Por derradeiro, frisa-se que todos os demais procedimentos adotados no presente certame estão estritamente conforme os princípios da ampla concorrência, da isonomia, da busca pelo menor preço, da legalidade e todos os que regem a Lei de Licitações, bem como demais leis que tratam do tema.

Sendo assim, todo o exposto decidimos, à luz do objeto licitado e do ordenamento jurídico, julgar parcialmente procedente a presente impugnação interposta pela empresa **NISSAN DO BRASIL AUTOMÓVEIS LTDA**, decidindo que serão adotadas as mudanças do prazo de entrega no que tange ao lote 2, mantendo-se as demais regras do edital, sem alterações.

Assim, sugerimos que sejam tomadas as providências necessárias para a retificação e republicação do instrumento convocatório, com definição de nova data para recebimento e julgamento de propostas.

Contudo, à apreciação superior.

Porto Alegre, 04 de junho de 2018.

Max Heller,
Assessoria Jurídica – CELIC.

DE ACORDO. Encaminhe-se à COPREG.

Marja Mabilde,
Coordenadora – ASJUR/CELIC

CELIC/RS - Av. Borges de Medeiros nº 1501-2º andar - Centro Administrativo Fernando Ferrari - Porto Alegre, CEP 90119-900 - RS - Brasil - Fone (51) 3288-1160 - FAX (051) 3288-1162





Nome do documento: Inform 0821 PE 387 Proc - 182400-00008478 Info impugnacao.doc

Documento assinado por	Órgão/Grupo/Matrícula	Data
Max Heller	SMARH / ASJUR/CELIC / 364087601	04/06/2018 10:58:44
Marja Muller Mabilde	SMARH / ASJUR/CELIC / 364686601	04/06/2018 16:27:14

