



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIÁS
PRAÇA CÍVICA, 300 - Bairro CENTRO - CEP 74003-010 - Goiânia - GO - www.tre-go.jus.br

MANIFESTAÇÃO Nº 0919002 - ASSELIC

Trata-se de impugnação nº 2, manejada pela sociedade empresária NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS LTDA, CNPJ: 25.165.749/0001-19, incidente sob o subitem 8.2.10. do Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico TRE/GO nº 90047/2024, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada em prestação de serviços contínuos de administração, gerenciamento e controle da manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento de peças e acessórios de reposição genuínas, originais ou similares de 1ª linha, com prazo de garantia de fábrica, implantação e operação de sistema informatizado e integrado para gestão de frota, com acesso disponibilizado via internet, contemplando a rede de estabelecimentos credenciados e recursos tecnológicos para atender a frota, composta por 60 (sessenta) veículos automotores, bem como aqueles veículos que forem eventualmente acrescidos à frota, nos termos da exposição abaixo:

PERGUNTAS:

1) Sustenta a impossibilidade de emissão de notas fiscais, pelos estabelecimentos credenciados, em nome da contratada, conforme dispõe o subitem 8.2.10 do Termo de Referência, parte integrante e inseparável do Edital, *in verbis*:

" Todos os estabelecimentos integrantes da rede credenciada da Contratada deverão ser por esta reembolsados, inexistindo qualquer vínculo ou obrigações financeiras entre o TRE/GO e tais prestadores de serviço, inclusive as faturas da rede credenciada deverão ser emitidas pelas oficinas em nome da contratada e não do TRE/GO".

2) Aduz que a prestação de serviço que se objetiva contratar com a licitação em tela possui características atípicas, se diferenciando dos demais tipos de prestação de serviço comum. Isso porque, a atividade de gerenciamento de manutenção veicular é caracterizada, em sua essência, pela intermediação, ou seja, não há o fornecimento direto de peças e serviços por parte da empresa gerenciadora contratada, mas sim, por parte das oficinas credenciadas;

3) Salienta que, à luz do fluxo de operações que a atividade de gerenciamento necessariamente tem que seguir, torna-se impossível que a emissão de notas fiscais, pelos estabelecimentos credenciados, se dê em nome da contratada, ou seja, discriminem esta como tomadora dos serviços prestados pelos emissores;

4) Esclarece que para entender a obrigatoriedade dos credenciados de emitirem as notas fiscais em nome da real tomadora do serviço, ou seja, o órgão contratante, é necessário analisar todo o arcabouço jurídico brasileiro que trata das (i) relações jurídicas de consumo, (ii) das relações jurídicas regidas pelo Direito Privado e das (iii) relações jurídicas regidas pelo Direito Público;

5) Explica que a primeira relação jurídica mencionada se refere à relação que é firmada entre a empresa fornecedora do serviço e o órgão licitante e é regida pela Lei 8.078/90. Nessa relação, não há a necessidade de formalização de um contrato escrito. O simples fato de haver a aquisição de um insumo é o suficiente para haver toda a proteção conferida pela lei supracitada (Código de Defesa do Consumidor), inclusive no que tange à garantia;

6) Pondera que é exatamente por isso, pela necessária comprovação da relação de consumo que foi pactuada (para se fazer uso de uma garantia, por exemplo, e todos os demais direitos) é que a nota precisa ser em nome da contratante, o que não gera qualquer obrigação de pagamento direto à empresa que prestou o serviço a aquisição de um insumo é o suficiente para haver toda a proteção conferida pela lei supracitada (Código de Defesa do Consumidor), inclusive no que tange à garantia;

7) Alega que isso se sustenta em razão da existência de um contrato de intermediação firmado entre a contratante (órgão licitante) e a contratada (Empresa de Gerenciamento vencedora do certame), sendo esse regido pelo Direito Público (Lei. 14.133/21), gerando a consequente obrigação dos pagamentos serem efetuados para a gerenciadora e não diretamente para a empresa fornecedora (estabelecimento credenciado);

8) Aduz que a relação jurídica existente entre a contratada e os credenciados é regida pelo Direito Privado, ou seja, pelo Código Civil (Lei. 10.406/2002) e não pode, em hipótese alguma, se confundir com a relação que aquela possuirá com a contratante;

9) Alega que o contrato que a futura contratada possui com sua rede credenciada não menciona, em nenhum momento, o fornecimento de serviços diretamente pela gerenciadora, mas apenas os coloca na posição de credenciados que devem seguir todas as cláusulas ali mencionadas, incluindo, inclusive, a correta emissão da nota para as reais tomadoras do serviço, ou, no caso, a real adquirente do insumo. Ou seja, não há nada que sustente a emissão da nota em nome da gerenciadora contratada;

10) Vindica à vista dessas exposições, a impugnante entende e, desde logo assim requer, que o edital do certame deve ser retificado, a fim de fazer constar que as notas fiscais emitidas pelos estabelecimentos credenciados deverão fazer constar o nome da contratante no campo concernente à tomadora dos serviços;

11) Alerta pela observância do artigo 9.º, inciso I, da Lei Geral de Licitações e Contratos da Administração veda aos agentes públicos: “ Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;”
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato.

12) Alega ser indubitável o fato de que a Contratante deve alterar a redação conferida ao item em apreço, a fim de que não se imponha à futura Contratada obrigações desnecessárias que não guardam qualquer relação com a preservação do interesse público e busca pela proposta mais vantajosa;

13) Por fim, requer:

a) a imediata suspensão do Pregão para fins de retificação do edital, que ora se impugna, e sua superveniente publicação após sanados os vícios apontados, com observância do artigo 54 da Lei Federal n.14.133/21;

b) caso não seja este o entendimento de Vossa Senhoria, sejam fornecidas cópias do processo administrativo, com o fim de que a impugnante possa adotar as medidas cabíveis perante os órgãos de controle externo.

RESPOSTAS:

I - O cerne da questão consiste na impugnação da cláusula 8.2.10 constante do Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico TRE/GO nº 90047/2024, *in verbis*:

" Todos os estabelecimentos integrantes da rede credenciada da Contratada deverão ser por esta reembolsados, inexistindo qualquer vínculo ou obrigações financeiras entre o TRE/GO e tais prestadores de serviço, inclusive as faturas da rede credenciada deverão ser emitidas pelas oficinas em nome da contratada e não do TRE/GO".

A referida empresa impugnante defende com vários argumentos que esse encargo seria do contratante (Tomador dos serviços), pelo fato de atuar como intermediária.

Contrapondo essa alegação, a rede de oficinas credenciadas está vinculada a contratada, ou seja, a empresa gerenciadora da frota de veículos automotores, por intermédio da utilização de cartão. Incumbe apenas ao contratante indicar novas oficinas para serem cadastradas, de maneira não peremptória, afastando dessa feita, a interpretação de existência de relação jurídica entre administração pública e oficinas de consertos de automóveis.

II -Não merece guarida o argumento de que "*a primeira relação jurídica mencionada se refere à relação que é firmada entre a empresa fornecedora do serviço e o órgão licitante e é regida pela Lei 8.078/90. Nessa relação, não há a necessidade de formalização de um contrato escrito. O simples fato de haver a aquisição de um insumo é o suficiente para haver toda a proteção conferida pela lei supracitada (Código de Defesa do Consumidor), inclusive no que tange à garantia*", pois há posicionamento em contrário, pois vejamos.

"Existe celeuma na doutrina e na jurisprudência consistente em saber se o Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicados aos contratos administrativos. Essa controvérsia existe por uma questão simples: nos contratos administrativos (em sentido estrito) a Administração já possui prerrogativas que lhe confeririam patamar de proteção inerente ou ínsito, com degrau de superioridade em relação ao outro contratante, o que tornaria a aplicação das regras protetivas do CDC desnecessária.

Ao examinar o tema, o STJ já adotou essa posição mais tradicional, digamos. Na ocasião, o Tribunal entendeu que apesar de adotar a teoria finalista mitigada, abrandada ou aprofundada como critério de aplicação da legislação consumerista, orienta-se no sentido de que o ente estatal ocupa posição de supremacia em virtude do interesse público, sendo despidido das características de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor que poderiam enquadrá-lo como consumidor. *Logo, não se aplicaria o CDC ao contrato administrativo* – ver REsp 1.661.184/DF, julgado em 10 de maio de 2017.

Para essa linha, o Poder Público não estaria sujeito ao Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a lei já assegura às entidades da Administração Pública inúmeras prerrogativas nas relações contratuais com seus fornecedores, não havendo necessidade de aplicação da legislação consumerista".

III) Partindo dessa premissa, as notas fiscais deverão ser emitidas pela contratada, gerenciadora da frota de veículos automotores, por ter relação jurídica com a rede credenciada de oficinas de conserto de automóveis, pois é justamente entre elas que se aplica o Código do Consumidor, contrastando com as normas de direito público que regem o contrato a ser celebrado entre o TRE/GO e a encarregada pela manutenção preventiva e corretiva nos automóveis, por intermédio de sua rede credenciada de oficinas;

IV - Essa matéria foi objeto de apreciação, onde o Agente de Contratação, assim se manifestou:

"A empresa TICKET GESTÃO EM MANUTENÇÃO EZC S.A apresentou impugnação da seguinte cláusula do edital, *in verbis*:

8. 2.10. Todos os estabelecimentos integrantes da rede credenciada da Contratada deverão ser por esta reembolsados, inexistindo qualquer vínculo ou obrigações financeiras entre o TRE-GO e tais prestadores de serviço, **inclusive as faturas da rede credenciada deverão ser emitidas pelas oficinas em nome da Contratada e não do TRE-GO;** Sem grifo no original.

I) Desacolho o argumento que diz que seria obrigação do contratante emitir as notas fiscais, pois essa matéria foi enfrentada pelo Tribunal de Contas da União, consubstanciada no Acórdão nº 2015/2020- Decisão Plenária, referente ao julgamento da representação apresentada pela sociedade empresária PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, cujo objeto é idêntico ao que será licitado por esse Órgão (prestação de serviços de gerenciamento de frota de veículos, tratores, implementos agrícolas e geradores de energia, por meio de sistema web informatizado e tecnologia de pagamento por cartão magnético, executados em rede de estabelecimentos credenciados com vistas a atender as necessidades da Embrapa Pesca e Aquicultura na manutenção preventiva e corretiva de veículos);

II) Na oportunidade, o TCU, assim se manifestou:

"(...) a prestação de serviços de gerenciamento de frota de veículos, tratores, implementos agrícolas e geradores de energia, por meio de sistema web informatizado e tecnologia de

pagamento por cartão magnético, executados em rede de estabelecimentos credenciados com vistas a atender as necessidades da Embrapa Pesca e Aquicultura na manutenção preventiva e corretiva de veículos".

"O Ministro-relator do processo, por meio do Acórdão 2117/2019-TCU-Plenário, acatou o entendimento desta Unidade Técnica, em não considerar como irregularidades tanto a exigência de que as notas fiscais dos fornecedores credenciados sejam fornecidas em nome da empresa contratada quanto ao fato de dar preferência a veículos que utilizem combustíveis com menor impacto ambiental"

"Pode-se afirmar que as contratações de serviços de gestão de frota por meio de cartão magnético permitem identificar os fornecedores de peças e combustíveis, o que permitiria a emissão da nota fiscal em nome da contratante, no caso, a EMBRAPA/CNPAT. Contudo, a Resolução 1234/2012 não é peremptória quando a essa necessidade. Sendo assim, cabe àquela estatal, no juízo de sua discricionariedade, escolher a modelagem que melhor se adeque ao seu funcionamento. Portanto, não há irregularidade quanto a este ponto que justifique a interpelação da instituição.

Respeitante ao tema, assim se pronunciou o Tribunal de Contas do Espírito Santo:

" No entender do Gestor Municipal, a relação existente entre as empresas credenciadas é com a empresa licitante e não com o Município e que assim não caberia ao Município manter relação nenhuma com as empresas credenciadas.

Dessa forma, sendo a nota fiscal o documento que representa a relação entre as partes envolvidas e, não tendo as empresas credenciadas pela licitante relação jurídica nenhuma com o Município, não assistiria razão a alegação de que a Nota Fiscal emitida pelas empresas credenciadas deve ser em nome do Município.

Concluiu o Gestor que, portanto, não procederia a inconsistência apresentada quanto a este item, uma vez que a relação contratual das empresas credenciadas é com a empresa licitante, devendo dessa forma ser refletida no documento fiscal".

Há de convir que a tese desenvolvida pela referida impugante foi acolhida pela Controladoria Geral do Estado do Mato Grosso, constante da Orientação Técnica nº 0010/20218, conforme trechos transcritos abaixo:

"7. Os órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual, em relação aos serviços quarterizados, ou seja, aqueles realizados por empresas credenciadas e vinculadas a uma empresa contratada para gerenciar a execução dos serviços a serem prestados ou fornecimento de bens necessários aos serviços públicos, deverão observar as orientações previstas neste produto de auditoria. 8. As notas fiscais devem ser faturadas pela rede credenciada em nome do órgão/entidade contratante, já que de fato, os destinatários finais, beneficiários da prestação do serviço ou fornecimento do bem, são os órgãos e entidades do Poder Executivo Estadual. (g.n.)".

III) Conclui-se que inexistente ilegalidade na cláusula editalícia ora impugnada, pois faculta a Administração Pública escolher o modelo a ser adotado, dentro dos elementos basilares da discricionariedade (*conveniência e oportunidade*). No caso, o TRE/GO atribuiu à contratada a incumbência, também, de emitir as notas fiscais;

IV) Não merece guarida o argumento de que o objeto do contrato *"está restrito ao sistema web de gerenciamento de frotas e/ou, com ferramentas de controle e acompanhamento de despesas realizadas em estabelecimentos comerciais adeptos ao sistema da Gerenciadora, sendo responsabilidade da empresa Gerenciadora oferecer o sistema com todos os requisitos tecnológicos mínimos necessários, uma quantidade de estabelecimentos em número suficiente para suprir as demandas de consumo e o compromisso em repassar para esses estabelecimentos todos os valores que são gastos pelo Contratante"*.

O sistema de informática se constitui em meio/ferramenta e não no escopo principal, consistente na prestação de manutenção preventiva e corretiva na frota de veículos

automotores pertencentes ao acervo patrimonial do TRE/GO, através de rede de oficinas credenciadas, mediante a pagamento de uma taxa de administração, com o prévio envio online/real time, pela empresa conveniada, do orçamento detalhado, por meio dos menus eletrônicos apropriados existentes e a respectiva autorização pela Unidade Gestora do contrato, que se pronunciará após imediata análise e avaliação do orçamento a ela submetido.

V) Constitui-se em encargo da contratada, *"administrar, gerenciar e controlar a manutenção preventiva e corretiva, contemplando a rede de estabelecimentos credenciados e recursos tecnológicos para atender a frota, composta por 60 (sessenta) veículos automotores, bem como aqueles veículos que forem eventualmente acrescidos à frota"*, com a utilização de cartões individuais para identificar cada veículo e cartões curingas.

VI) Desacolho a tese sustentada de que pelo fato de a empresa ser intermediadora entre o contratante e as oficinas mecânicas, a gerenciadora perde a condição de contratada, bem como para justificar a emissão das notas fiscais pelo tomador de serviços, no caso o TRE/GO. Repisando a discussão sob testilha, o TCU entendeu que se trata de discricionariedade a ser exercida pela Administração Pública, a escolha da modelagem (notas fiscais emitidas pelo contratante ou contratada).

VII) Não merece guarida alegação da possibilidade de ocorrer o *"delito de EVASÃO FISCAL é o uso de meios ilícitos para evitar o pagamento de taxas, impostos e contribuições realizando a omissão de informações, a realização de falsas declarações e a criação de documentos que contenham informações falsas ou distorcidas, como notas fiscais, faturas, duplicatas, etc"*

A explicação consiste no seguinte: as retenções e deduções, conforme o caso, estabelecidas em normas, são realizadas pela área competente do contratante (Coordenadoria de Orçamento e Finanças), de forma a impossibilitar a evasão fiscal, visto que acompanham o pagamento da taxa de administração cobrada pela contratada, as notas fiscais apresentadas pelas oficinas mecânicas. Nesse momento é feito o cotejo dos documentos, com a legislação disciplinadora da matéria, quanto ao recolhimento dos tributos.

V - Por fim, manifesto pela improcedência da impugnação formulada pela NEO CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO DE BENEFÍCIOS LTDA.

Goiânia, 18 de setembro de 2024.

Ubiratan Cipriano Aguiar

Agente de Contratação

Em 17 de setembro de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **UBIRATAN CIPRIANO AGUIAR, TÉCNICO JUDICIÁRIO**, em 18/09/2024, às 15:50, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei4.tre-go.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0919002** e o código CRC **38420ACC**.
