

ESTADO DE SANTA CATARINA

MUNICÍPIO DE IPUMIRIM

ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO

OBJETO:

A empresa ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA-EPP apresentou impugnação ao Processo de Licitação n. 151/2023, Pregão Eletrônico n. 54/2023, sob o fundamento de que é vedada a possibilidade de aceitação de taxa negativa.

CONSULENTE:

SETOR DE COMPRAS.

I - DO PARECER

A Licitação em comento apresenta o seguinte objeto:

1. DO OBJETO

3.1 Contratação de empresa para administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões de vale alimentação eletrônico/magnético ou com chip, com senha pessoal, para recargas mensais, solicitados conforme demanda, destinado aos servidores da Prefeitura de Ipumirim, conforme especificações constantes do ANEXO I do Edital.

O objeto de insurgência está inserto no item 1.5 do Anexo I, do referido Edital:

1.5 A taxa máxima aceitável de administração para o certame equivale a 0,00% (zero por cento), sendo permitido a oferta de percentual negativo, ou desconto sobre o valor estimado.

Afirma a Impugnante que é vedado o recebimento de oferta de percentual negativo, pois fere os princípios da isonomia e da livre concorrência em licitações, ao inadvertidamente direcionar o certame, ou bem como o princípio da legalidade, ao desrespeitar Lei Federal sob a matéria.

No tocante de ferir o princípio da isonomia e da livre concorrência pois beneficiária as empresa de grande porte que teriam condições de sustentar uma proposta nestes moldes.

O primeiro ponto a ser analisado é que não há nada no Edital que fere o princípio da isonomia e da livre concorrência, porquanto as normas tem validades para todos os licitantes que tenham interesse em prestar os serviços dispostos no Edital.

Ademais, dizer que a taxa negativa resultará em prejuízo ao Usuário do Cartão por uma suposta prática, é realizar um análise futurística sem embasamento, mas novamente baseada em mera suposição.

Ademais o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina na decisão proferida no Processo n. @PAP 23/80039733, em que analisou situação igual aquela objurgada na presente licitação decidiu pela legalidade da possibilidade de recebimento de taxa negativa:

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 e 113 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, decide:

1. Converter o Procedimento Apuratório Preliminar – PAP - em processo de Representação, nos termos do art. 10, I, da Resolução n. TC-165/2020.

2. Conhecer da Representação formulada, nos termos do art. 66 da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000 c/c o art. 113, §1º, da Lei n. 8.666/1993, pela pessoa jurídica VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A., em face da possibilidade de apresentação de taxa negativa no edital do Pregão Eletrônico n. 10/2023, lançado pela Prefeitura Municipal de Tubarão para contratação de serviços relacionados ao fornecimento de cartões de vale-alimentação aos servidores da Prefeitura, e, no mérito, julgá-la improcedente.

3. Dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e

Voto do Relator que a fundamentam, à Interessada e procuradora supranominadas e à Prefeitura Municipal de Tubarão.

(Decisão n. 1365/2023. Relator Conselheiro Cleber Muniz Gavi. Data da Sessão 02 de agosto de 2023. Ata n. 28/2023)

Desta forma, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina já reconheceu a legalidade e validade das normas do Edital.

Isto posto, ante a decisão acima exarada e de outras já proferidas o que demonstra uma pacificação do entendimento Jurisprudencial do Órgão de Controle de Contas Estadual, o pleito da Impugnante deve ser indeferido.

A dois, que os argumentos do Impugnante não vem firmados em prova de que efetivamente há uma quebra dos princípios citados, ou seja, não há como deferir uma Impugnação apenas com base em argumentos, sem a mínima prova de que somente as grandes empresas do setor poderiam participar do Certame, em face de uma eventual proposta negativa.

II - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, somos pela Opinião pelo indeferimento da Impugnação apresentada pela empresa Rom Card Administradora de Cartões Ltda EPP.

Salvo Melhor Juízo!

É o Parecer!

Ipumirim (SC) 29 de dezembro de 2023.



Documento assinado digitalmente
WAGNER NEWTON SOLIGO
Data: 29/12/2023 09:23:27-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

WAGNER NEWTON SOLIGO

ASSESSOR JURÍDICO

OAB/SC 16132

Processo n.: @PAP 23/80039733

Assunto: Procedimento Apuratório Preliminar acerca de supostas irregularidades referentes ao edital do Pregão Eletrônico n. 10/2023 - Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação, na forma de cartão eletrônico ou magnético

Interessada: VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A.

Procuradora: Fernanda Ramos Vieira

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Tubarão

Unidade Técnica: DLC

Decisão n.: 1365/2023

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 e 113 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, decide:

1. Converter o Procedimento Apuratório Preliminar – PAP - em processo de Representação, nos termos do art. 10, I, da Resolução n. TC-165/2020.

2. Conhecer da Representação formulada, nos termos do art. 66 da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000 c/c o art. 113, §1º, da Lei n. 8.666/1993, pela pessoa jurídica VR Benefícios e Serviços de Processamento S.A., em face da possibilidade de apresentação de taxa negativa no edital do Pregão Eletrônico n. 10/2023, lançado pela Prefeitura Municipal de Tubarão para contratação de serviços relacionados ao fornecimento de cartões de vale-alimentação aos servidores da Prefeitura, e, no mérito, julgá-la improcedente.

3. Dar ciência desta Decisão, bem como do Relatório e Voto do Relator que a fundamentam, à Interessada e procuradora supranominadas e à Prefeitura Municipal de Tubarão.

Ata n.: 28/2023

Data da Sessão: 02/08/2023 - Ordinária - Virtual

Especificação do quórum: Herneus João De Nadal, José Nei Alberton Ascari, Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, Wilson Rogério Wan-Dall, Luiz Roberto Herbst, Luiz Eduardo Cherem e Aderson Flores

Representante do Ministério Público de Contas/SC: Diogo Roberto Ringenberg

Conselheiros-Substitutos presentes: Gerson dos Santos Sicca, Cleber Muniz Gavi e Sabrina Nunes locken

HERNEUS JOÃO DE NADAL
Presidente

CLEBER MUNIZ GAVI
Relator

Fui presente: DIOGO ROBERTO RINGENBERG
Procurador-Geral do Ministério Público de Contas/SC

Parecer: MPC/1217/2023
Processo: @PAP 23/80039733
Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Tubarão
Assunto: Possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico 10/2023 que objetiva a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação, na forma de cartão eletrônico ou magnético

Número Unificado: MPC-SC 2.2/2023.1021

Trata-se de representação formulada pela empresa VR BENEFÍCOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A (“VR BENEFÍCIOS”), nos termos da Resolução n. TC-0165/2020, relatando supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico n. 10/2023, lançado pela Prefeitura Municipal de Tubarão, visando à contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação, na forma de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico de segurança, com a finalidade de ser utilizado pelos agentes públicos municipais, vinculados ao Município de Tubarão, à sua Autarquia ou às suas Fundações/Fundos, para uso do benefício alimentação na modalidade Vale-Alimentação. O valor estimado da contratação é de R\$ 18.000.000,00.

As informações recebidas para análise de instauração do Procedimento Apuratório Preliminar foram anexadas às fls. 2-77.

A Diretoria de Licitações e Contratações elaborou o Relatório n. DLC-418/2023 (fls. 78-95), com as seguintes conclusões:

III. CONCLUSÃO

Considerando que o procedimento alcançou a pontuação mínima da análise de seletividade; e
Diante do exposto, a Diretoria de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator:

3.1. Considerar atendidos os critérios de seletividade pelo procedimento apuratório preliminar protocolado pela empresa VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A. contra o Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2023, promovido pelo Prefeitura Municipal de Tubarão, uma vez que se obteve 70,60 de pontos no RROMa e 50 pontos na matriz GUT, nos termos do art. 7º da Portaria nº TC-0156/2021 e do art. 10, inciso I, da Resolução nº TC-0165/2020 (item 2.2 do presente Relatório).

3.2. Converter o procedimento apuratório preliminar em processo de representação, nos termos do art. 7º da Portaria nº TC-0156/2021 e do art. 10, inciso I, da Resolução nº TC-0165/2020.

3.3. Não conceder a medida cautelar de suspensão contra o Pregão Eletrônico nº 010/2023, promovido pelo Prefeitura Municipal de Tubarão, com **abertura prevista para o dia 10/05/2023**, por não estar presente o pressuposto de plausibilidade jurídica (item 2.5 do presente Relatório).

3.4. Remeter os autos ao Ministério Público de Contas para:

3.4.1. Conhecer a representação formulada pela empresa VR BENEFÍCIOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A., com fundamento no §1º do art.113 da Lei Federal nº 8.666/93, comunicando supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2023, promovido pelo Prefeitura Municipal de Tubarão, que visa a contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação, na forma de cartão eletrônico, magnético ou de similar tecnologia, equipado com chip eletrônico de segurança, com a finalidade de ser utilizado pelos agentes públicos municipais, vinculados ao Município de Tubarão, à sua Autarquia ou às suas Fundações/Fundos, para uso do benefício alimentação na modalidade Vale-Alimentação, no valor estimado de R\$18.000.000,00, e **no mérito, julgá-la improcedente**, no tocante ao seguinte fato:

3.4.1.1. A aceitação da apresentação de taxa de administração negativa, prevista no item 10.2 do Termo de Referência, Anexo I ao Edital, está de acordo com o art. 40, X, da Lei Federal nº 8.666/93 e atende o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração prevista no caput do artigo 3º do mesmo diploma Legal (item 2.4 do presente Relatório).

3.4.2. Determinar o arquivamento dos autos.

3.4.3. Dar ciência aos interessados, ao gestor da Unidade e ao responsável pelo Controle Interno da Unidade.

Por meio do Despacho de fl. 96, o Relator determinou o encaminhamento dos autos a este órgão ministerial para manifestação.

Note-se que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do ente em questão está inserida entre as atribuições dessa Corte de Contas, consoante os dispositivos constitucionais, legais e normativos vigentes (arts. 70 e 71 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; arts. 58 e 59 da Constituição Estadual; art. 1º, inciso XVI, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000; e art. 8º c/c art. 6º da Resolução n. TC-06/2001).

Dito isso, passa-se ao exame da seletividade.

O procedimento de seletividade foi instituído no âmbito dessa Corte de Contas por meio da Resolução n. TC-0165/2020, e a Portaria n. 0156/2021 definiu os critérios e os pesos do procedimento de análise de seletividade.

Nesse sentido, a Resolução n. TC-0165/2020, em seu art. 6º, dispõe que são condições prévias para análise da seletividade: **(a)** competência do TCE/SC para apreciar a matéria; **(b)** referência a um objeto determinado e a uma situação-problema específica; e **(c)** existência de elementos de convicção razoáveis quanto à presença de possíveis irregularidades para o início da atividade fiscalizatória.

No caso dos autos, encontram-se presentes as condições prévias para análise da seletividade, passando-se, assim, nos termos do art. 8º da Resolução n. TC-0165/2020, à análise dos critérios e pesos do procedimento de análise de seletividade, de acordo com o estabelecido na Portaria n. 0156/2021.

A Portaria n. 0156/2021 prevê, no art. 5º, que, de acordo com os critérios e pontuações lá estabelecidos, se o somatório da pontuação dos critérios Relevância, Risco, Oportunidade e Materialidade atingir, no mínimo, 50 pontos percentuais do índice RROMa, o procedimento de análise de seletividade será submetido à análise GUT (Gravidade, Urgência e Tendência), e, ato seguinte, alcançando a pontuação mínima de 48 pontos, será considerado apto a ser selecionado e receberá o encaminhamento indicado no art. 10 da Resolução n. TC-0165/2020¹.

No caso em comento, o somatório da pontuação alcançou 70,60 pontos percentuais do índice RROMa e 50 pontos na Matriz GUT

¹ Art. 10 Nos casos em que a demanda alcance a pontuação mínima da análise de seletividade, o órgão de controle competente encaminhará ao relator, que decidirá: I - pela conversão do PAP em processo específico, na forma do Regimento Interno; II - pela inclusão do objeto em atividade fiscalizatória em curso ou prevista na programação de fiscalização, ensejando o arquivamento do PAP.

(fl. 81), alcançando os índices da pontuação mínima exigida da análise da seletividade, razão pela qual passa-se à análise da irregularidade aventada na representação.

Às fls. 7-23 a representante contestou o item 10.2 do Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico n. 10/2023 que estabelece que “as licitantes poderão ofertar Taxa de Administração em percentual zero, sendo aceito percentual negativo, conforme entendimento do TCE/SC, através da REP 19/0100150”.

Argumentou que desde a edição do Decreto Federal n. 10.852/2021 e da Lei n. 14.442/2022 o modelo de contratação de serviços de gerenciamento de benefícios alimentícios por órgãos públicos vem sendo rediscutido, já que tais normas vedaram a aceitação de taxas negativas ou descontos sobre o valor contratado.

Aduz que tal entendimento se aplica independentemente de os entes pertencentes à Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional serem ou não inscritos e beneficiários do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), uma vez que a referida Lei n. 14.442/2022 teria alterado também o auxílio-alimentação não vinculado ao PAT.

Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, do Paraná, do Pernambuco e do Tribunal de Contas da União (fls. 12-18).

Defende, portanto, a ilegalidade do referido item 10.2 do Termo de Referência, e requer o deferimento de medida cautelar para suspender o processo licitatório ora em exame, com abertura prevista para o dia 10.05.2023.

De fato, analisando-se a argumentação inicial trazida pela representante, observa-se que a matéria é sensível, demandando algumas considerações.

Com efeito, esta representante ministerial já pontuou em

oportunidades anteriores² que, nas licitações que visam à operacionalização de vale-alimentação, não se deve proibir o oferecimento de propostas de preço cujas taxas de administração tenham valor zero ou negativo, na medida em que a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada, advindo também das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados.

Vale mencionar, nesse sentido, que tal matéria fora inclusive tangenciada no Primeiro Enunciado MPC/SC, a seguir transcrito:

Para contratação do fornecimento de vale alimentação por meio de cartões magnéticos (ou tecnologia similar), os órgãos e entidades da Administração Pública deverão realizar, em respeito ao art. 37, XXI, da Constituição Federal e ao art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, prévia licitação pública que garanta a seleção da proposta mais vantajosa por meio da ampla competição entre os interessados, **facultando-lhes inclusive a adoção de taxas negativas na elaboração de suas propostas** (grifei).

Esse entendimento também encontra respaldo em ampla jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme se extrai dos julgados a seguir elencados:

Acórdão n. 321/2021 - Plenário - Voto do Relator:

No que se refere à vedação às taxas de administração negativa, de fato, a Embrapa Amazônia Oriental **descumpriu a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que não deve constar dos editais de licitação para contratação de empresas de gerenciamento de frotas, de vales-refeições, vales-alimentações, com tecnologia de pagamento por cartão magnético, cláusula impeditiva de taxa de administração negativa.** [...]

Conforme afirmado no subitem 9 acima transcrito, bem como em diversas outras deliberações deste Tribunal, a exemplo dos Acórdão 2004/2018-TCU-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues; 1.034/2012-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro e 1.556/2014-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, este Tribunal referendou a tese formulada na Decisão 38/1996-TCU-Plenário (Relator: Ministro Adhemar Paladini Ghisi), segundo a qual "a remuneração das empresas desse ramo não se restringe à taxa de administração cobrada ou aos rendimentos eventualmente obtidos no mercado financeiro. Advêm, também, das taxas de serviços cobradas dos estabelecimentos conveniados, das sobras de caixa que são aplicadas no mercado financeiro e das diferenças em número de dias existentes entre as operações que

² A título de exemplo, citam-se os Pareceres n. MPC/745/2019 (@REP n. 19/00038126) e n. MPC/1605/2022 (@REP n. 22/80026052).

realiza, como emissão de tíquetes, utilização desses pelo usuário, pagamento dos tíquetes pelo cliente e reembolso à rede de credenciados" (grifei).

Acórdão n. 1482/2019 - Plenário - Voto do Relator:

2. A irregularidade apontada refere-se à existência de cláusula no edital com vedação à oferta de taxa de administração negativa, vedação essa formulada em cumprimento à Portaria 1.287/2017, emitida pelo antigo Ministério do Trabalho (MTb) . Todavia, a norma já havia sido objeto de apreciação pelo TCU, que a considerou ilegal. Por essa razão, o Acórdão 2619/2018-TCU-Plenário determinou ao referido ministério que promovesse a anulação do normativo. [...]

9. É importante ressaltar que essa providência visa ampliar a competição entre as licitantes e reduzir os custos para a empresa contratante. Como já registrado quando da prolação do Acórdão 2619/2018-TCU-Plenário, **a possibilidade de oferta de taxa negativa deriva do fato de que a remuneração das empresas prestadoras do serviço de fornecimento de vale-refeição/alimentação não se limita ao eventual recebimento da taxa de administração, mas decorre também da cobrança realizada aos estabelecimentos credenciados e dos rendimentos das aplicações financeiras sobre os repasses dos contratantes, a partir do seu recebimento até o efetivo pagamento à rede conveniada.** No caso em tela, tem-se que a adoção da taxa negativa pode vir a acarretar relevante economia para a empresa estatal, vez que o valor estimado da contratação ultrapassa R\$ 1 bilhão (grifei).

Acórdão n. 2004/2018 - Primeira Câmara:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. dar ciência ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul de que **proibição do oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa** contida nos itens 8.3.1 do Pregão Eletrônico 2/2018 e 2.3 do respectivo termo de referência **contraria o entendimento desta Corte de Contas** de que, em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital (Decisão 38/1996 - Plenário e Acórdão 1556/2014-TCU-Segunda Câmara) (grifei).

E, da mesma forma, essa Corte de Contas já enfrentou a matéria em diversas oportunidades, manifestando-se pela irregularidade da vedação de taxas negativas, conforme se verifica, por exemplo, na recente Decisão n. 1108/2022, proferida nos autos do processo @REP n. 22/80009204, nos seguintes termos:

O TRIBUNAL PLENO, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 e 113 da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, decide:

1. **Julgar procedente a Representação** formulada pela pessoa jurídica Verocheque Refeições Ltda., **em face da vedação de apresentação de taxa negativa** no edital do Pregão Eletrônico n. 011/2022, lançado pela Prefeitura Municipal de Barra Velha para contratação de serviços relacionados ao fornecimento de cartões de vale-alimentação aos servidores daquela unidade gestora.

2. Determinar à Prefeitura Municipal de Barra Velha que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta Decisão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas - DOTC-e -, **comprove a este Tribunal a adoção de providências para alterar o edital** do Pregão Eletrônico n. 011/2022, **excluindo a vedação de apresentação da taxa de administração negativa** (grifei).

Nessa mesma linha, cabe mencionar, também, as decisões proferidas por essa Corte de Contas nos processos @REP n. 19/0002140, @REP n. 19/0003812 e @REP n. 19/00635566, dentre tantos outros nos quais essa matéria já foi enfrentada por esse Tribunal e concluiu-se igualmente pela irregularidade da proibição de apresentação de taxa negativa.

Por fim, no que se refere ao argumento da responsável de que o estabelecimento de taxa negativa seria vedado pelo Decreto n. 10.854/21, bem como pela Medida Provisória n. 1.108/22 – atualmente convertida na Lei n. 14.442/22 –, cumpre registrar que as referidas normas têm aplicabilidade restrita às pessoas jurídicas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), hipótese que não se aplica aos entes da Administração Pública Direta e Indireta, tal como o Município de Tubarão.

Nesse sentido, vale transcrever trecho do voto condutor da Decisão n. 1108/2022 – já mencionada neste parecer – dessa Corte de Contas, que resumiu a celeuma de maneira muito didática:

Consoante registrado por este relator no processo @PAP 22/80037500, a suposta vedação da taxa de administração negativa adviria, hipoteticamente, da disciplina estatuída para os optantes do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, pelo art. 175 do Decreto n. 10.854/2021 e pela Medida Provisória n. 1.108/2022, que alterou a Lei n. 6.321/1976. Sob o fundamento do Decreto n. 10.854/2021, inclusive, o impedimento foi incluído no edital ora apreciado (fls. 17 e 33).

Ocorre que uma leitura atenta dessas recentes modificações legislativas permite inferir que **os termos do decreto e da medida provisória apenas teriam aplicabilidade para as empresas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT**, o que não é o caso da Prefeitura Municipal de Barra Velha.

E ainda mais importante que isto: tal legislação regulamentadora visou impedir que as empresas optantes desfrutassem de duplo benefício, ora com as isenções fiscais advindas com a inclusão no programa, ora com a redução de valores relativos à alimentação do trabalhador pela obtenção das taxas negativas.

O Programa de Alimentação do Trabalhador foi instituído pela Lei federal n. 6.321, de 14 de abril de 1976, e, atualmente, encontra-se regulamentado pelo Decreto n 10.854, de 10 de novembro de 2021.

O programa é de adesão voluntária e tem por objetivo melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores, por meio da concessão de incentivos fiscais aos empregadores, uma vez que, diferentemente do vale-transporte, a legislação trabalhista não impõe o fornecimento de alimentação aos empregados, que pode ocorrer por liberalidade do empregador ou por força de previsão em norma coletiva de trabalho.

De acordo com o art. 1º, da Lei n. 6.321/76, as pessoas jurídicas inscritas no programa poderão deduzir do lucro tributável, para fins de apuração do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base com a alimentação dos trabalhadores. Vale dizer que esta é a principal vantagem de adesão ao programa, aplicável às empresas que optam pela tributação com base no lucro real (empresas com faturamento anual superior a R\$ 78 milhões).

Outro benefício previsto diz respeito à não incidência de contribuição previdenciária e do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) sobre o montante dispendido a título de alimentação com os trabalhadores (art. 178 do Decreto n 10.854/2021).

No entanto, após a reforma trabalhista (instrumentalizada pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017), a nova redação do §2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT explicitou que a importância paga a título de auxílio-alimentação para o trabalhador não integra a remuneração e, portanto, não constitui base de cálculo para qualquer encargo trabalhista e previdenciário, exceto se for pago em dinheiro.

Aliás, segundo entendimento recentemente consolidado no Parecer n. 01/2022 da Advocacia Geral da União, o auxílio-alimentação na forma de tickets ou congêneres não integrava a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da reforma trabalhista, com fundamento na regra geral do art. 28 da Lei n. 8.212/91, que delimita a base de cálculo da contribuição aos rendimentos destinados a retribuir o trabalho (Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/despacho-do-presidente-da-republica-382222166>>).

Desse modo, independente de o empregador estar inscrito no PAT, não há a incidência de tais contribuições na hipótese do fornecimento de alimentação in natura ou por meio de instrumentos de pagamento para aquisição de refeições ou de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais, como no caso em apreço.

Nesse sentido, os entes da administração pública direta e indireta que gozam da imunidade recíproca dos impostos

prevista no art. 150, VI, da Constituição Federal, não usufruem de qualquer benefício fiscal relacionado à adesão ao PAT, embora possam implantar ações destinadas a promover e monitorar a saúde e a aprimorar a segurança alimentar e nutricional de seus trabalhadores, consoante art. 173 do Decreto n. 10.854/2021.

Acerca do escopo da legislação, extrai-se da exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.108/2022 (que alterou a Lei n. 6.321/76) a preocupação de coibir que as pessoas jurídicas que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação sejam duplamente beneficiadas com a concessão de taxas negativas pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, deturpando o propósito da política pública.

Por força disso, o art. 175 do Decreto n. 10.854/2021 (e posteriormente o 1º, §3º, da Lei n. 6.321/1976, incluído pela Medida Provisória n. 1.108/2022) proibiu que as pessoas jurídicas beneficiárias do PAT exijam ou recebam descontos ou outras verbas e benefícios não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador: [...]

Conforme também apregoou a DLC, **a aplicação da mesma sistemática não se justifica em relação aos entes da administração direta e indireta que não usufruem da isenção fiscal relativa ao PAT. De fato, as recentes alterações normativas não devem ser interpretadas apenas em seu sentido literal e de forma isolada, impondo considerar o fim almejado e as demais normas aplicáveis à contratação pelo poder público.**

Nesse aspecto, a proibição da taxa de administração negativa vai de encontro a alguns princípios e regras que regem as licitações e contratações públicas, importando em violação ao princípio da competitividade, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e à vedação da fixação de preços mínimos (grifei).

Esse mesmo entendimento tem ecoado nos Tribunais de Contas pátrios, a exemplo do recente Acórdão n. 3000/2022, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que ratificou a decisão cautelar de sustação de determinado certame em face da irregularidade da existência de vedação de estabelecimento de taxa negativa, registrando que *“a Medida Provisória nº 1108/2022 e a Lei nº 14.442/2022 não possuem o condão de alterar o entendimento desta Corte de Contas a respeito do tema, vez que não se aplicariam a licitações públicas”*.

Nesse sentido, e na linha do exposto pela área técnica às fls. 85-92, conclui-se pela inaplicabilidade do Decreto n. 10.854/21 e da Medida Provisória n. 1.108/22 ao caso ora analisado.

Com tudo isso, este órgão ministerial manifesta-se pelo indeferimento do pedido cautelar de sustação do certame, em razão da

ausência do *fumus boni iuris*, já que as previsões editalícias estão de acordo com a Lei n. 8.666/93 e a jurisprudência dessa Corte de Contas.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, com amparo na competência conferida pelo art. 108, incisos I e II, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, manifesta-se:

1. Por **considerar atendidos** os critérios de seletividade pelo procedimento apuratório preliminar protocolado pela empresa VR BENEFÍCOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A (“VR BENEFÍCIOS”) contra o Edital do Pregão Eletrônico n. 10/2023, lançado pela Prefeitura Municipal de Tubarão, uma vez que se obteve 70,60 pontos no índice RROMa e 50 pontos na matriz GUT, nos termos do art. 7º da Portaria n. TC-0156/2021 e do art. 10, inciso I, da Resolução n. TC-0165/2020;

2. pelo **INDEFERIMENTO** da medida cautelar de suspensão do Edital do Pregão Eletrônico n. 10/2023, por não estarem presentes os requisitos para a sua concessão;

3. pela **DETERMINAÇÃO** da conversão do Procedimento Apuratório Preliminar (PAP) em Representação (REP), nos termos do artigo 9º, § 2º, da Resolução n. TC-0165/2020;

4. pelo **CONHECIMENTO** da representação proposta pela empresa VR BENEFÍCOS E SERVIÇOS DE PROCESSAMENTO S.A (“VR BENEFÍCIOS”), em face do Edital do Pregão Eletrônico n. 10/2023, lançado pela Prefeitura Municipal de Tubarão, visando à contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de documentos de legitimação, na forma de cartão eletrônico equipado com chip eletrônico de segurança, com a finalidade de ser utilizado pelos agentes públicos municipais, vinculados ao Município de Tubarão, à sua Autarquia ou às suas Fundações/Fundos, para uso do benefício alimentação na modalidade Vale-Alimentação;

5. pela **IMPROCEDÊNCIA** da presente representação, na forma do art. 27, parágrafo único, da Instrução Normativa n. TC-0021/2015;

6. pelo posterior **ARQUIVAMENTO** dos presentes autos.
Florianópolis, data da assinatura digital.

Cibelly Farias
Procuradora