

**PARECER JURÍDICO REFERENTE A IMPUGNAÇÃO AO TERMOS DO EDITAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 37/2023 – PREGÃO PRESENCIAL 37/2023, INTERPOSTA PELA EMPRESA ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA.**

**RELATÓRIO**

Apresenta-se para parecer os autos do procedimento licitatório nº 37/2023, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada na administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de Vale Alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético com chip, a ser fornecido aos servidores públicos do Poder Executivo e do Poder Legislativo do Município de Imbuia/SC.

Aduz a empresa impugnante que constam do edital exigências que resultam em ato ilegal e involuntário direcionamento, reduzindo a competitividade, sacrificando os principais princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

Alegou que existe clara afronta à Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, a qual dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado:

*“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber: I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;”*

Sustentou que não se deve admitir, no edital confrontado, o oferecimento de margens de desconto nos preços ofertados com taxas negativas, uma vez que estaria infringindo frontalmente a aludida Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022.

Para tanto, apontou junto ao instrumento Convocatório – Edital, o seguinte dispositivo:

*“10.5 – Apurada a proposta final classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro poderá negociar com o licitante para que seja obtido menor porcentagem da taxa de administração, podendo ser ofertada taxa negativa, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas neste Edital.”*

Deste modo, impugnou a exigência do oferecimento de percentual negativo na taxa de administração, que será considerada como desconto concedido pelas licitantes sobre os valores aportados nos cartões de benefícios, como o critério para julgamento das propostas.

Fundamentou seu pedido e ao final REQUEU a **RETIFICAÇÃO DO EDITAL**, para adequação à lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, na forma de julgamento das propostas vedando a prática de taxas negativas em conformidade ACÓRDÃO Nº 1324/23 - Tribunal Pleno, TCE-PR.

É o relatório.

### **PARECER JURÍDICO:**

Analisa-se a impugnação interposta pela empresa ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA., sob a luz da Legislação aplicável e do Edital.

Ora, inicialmente necessário esclarecer que um dos princípios da licitação é a garantia da ampla concorrência, o qual deve ser interpretado e sopesado conjuntamente com outros importantes princípios tais como a PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO, economicidade, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência nas contratações.

Assim, no tocante a alegação da impugnante de que não se deve admitir o oferecimento de margens de desconto nos preços ofertados com taxas negativas, uma vez que estaria infringindo frontalmente a aludida Lei nº 14.442, em que pese os simplórios argumentos, não se pode acatar a impugnação ora oposta, porquanto é insubsistente e frágil em suas razões.

Cumprido salientar que o Município de Imbuia zela pela aplicação correta e prudente dos princípios norteadores da Administração Pública, bem como pelo fiel cumprimento do ordenamento jurídico vigente, em especial das Leis n. 10.520/02 e 8.666/93.

No caso em debate, a Administração Municipal teve todo o cuidado quando da elaboração do instrumento convocatório, **seguindo orientação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina**, conforme restou amplamente demonstrado junto aos esclarecimentos ao Edital realizados por diferentes empresas e acostados aos autos do procedimento no sítio oficial do Município.

Neste ponto, cumpre mencionar que, a Medida Provisória n. 1.108/22, que estabelece novas regras para o auxílio-alimentação, benefício que é pago aos trabalhadores formais, anunciada pelo Governo Federal em 28/03/2022, foi abordada como tema junto ao Relatório nº DLC-678/2022, **antes da sua conversão na Lei (federal) nº 14.442/2022**, razão pela qual se impõe a sua transcrição, naquilo que é pertinente (fls. 89 a 95):

*“A autora do procedimento discorre, às fls. 20/28, nos seguintes termos: [...] No ramo de fornecimento de Vale Alimentação/Refeição, a proposta mais vantajosa decorre da Taxa Negativa, pois as empresas concedem um desconto no crédito dos cartões, gerando enorme economia aos cofres públicos, recurso este que pode ser revertido à outras políticas públicas. A título de exemplo, colacionamos as atas das licitações da Prefeitura de Paula Freitas-PR, Prefeitura de Curiúva-PR e Prefeitura de Paulínia-SP, em que TODAS as licitantes ofertaram Taxa Negativa, e as vencedoras contrataram com Taxa de -16%, -9,05% e - 6,30%, respectivamente. Vejamos: [...] Contudo, com a proibição da Taxa Negativa, a proposta ficará limitada à Taxa 0%, impedindo que o órgão público seja beneficiado com o desconto*

*sobre o valor do crédito. Ou seja, tal medida restritiva, vai contra à finalidade almejada pelas licitações públicas, que é justamente selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, violando o disposto no art. 3º, caput da Lei 8666/93. Mas não é só isso. Na medida em que a Taxa Negativa é proibida, TODAS as licitantes irão ofertar proposta com Taxa 0%, ocorrendo o empate entre elas. [...] Ao limitar a proposta em Taxa 0%, a administração pública estará induzindo o empate entre as licitantes, deixando de aplicar os critérios de julgamento previstos em lei, e passando a utilizar o “sorteio” como critério de seleção. Atente-se, MMº. Conselheiro, que agindo desta forma, a administração pública está criando um novo critério de julgamento da proposta, violando o disposto no art. 43 da Lei 8666/93.”*

[...]

*“Até a publicação da Medida Provisória n. 1.108/2022 e do Decreto Federal n. 10.584/2021, já havia vários julgados deste Tribunal, declarando ilegal a vedação da taxa negativa, citam-se: a) @REP 19/00021401, da Prefeitura de Ipuacu: Decisão n.: 251/2019 1. Declarar ilegal o Pregão Presencial n. 38/2018, lançado pelo Município de Ipuacu, tendo como objeto a contratação de empresa especializada no ramo de administração, gerenciamento e fornecimento de auxílio alimentação, por meio de cartão magnético, para aquisição de alimentação em estabelecimentos comerciais cadastrados, em razão da Proibição de apresentação de taxa de administração negativa, em desacordo com o art. 40, X, da Lei n. 8.666/93. (item 2.2.1, do Relatório DLC n. 15/2019). 2. Determinar à Sra. Clori Peroza, Prefeita Municipal de Ipuacu, que promova a anulação do Pregão Presencial n. 38/2018, com fundamento no art. 49, caput, da Lei (federal) n. 8.666/93, com observância do disposto nos §§ 1º a 3º do mesmo diploma legal, bem como encaminhe a este Tribunal cópia do ato de anulação, no prazo no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta deliberação no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas.” [...]*

*“c) @REP-19/00058151, da Prefeitura de São Bento do Sul: Decisão n.: 890/2019 1. Considerar procedente a Representação, que versou sobre a suposta irregularidade no Pregão Presencial n. 224/2018, lançado pela Prefeitura Municipal de São Bento do Sul, para a contratação da prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de cartão magnético para pagamento de vale-alimentação, e considerar irregular, nos termos do art. 36, § 2º, “a”, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000 e art. 27, § único, da Instrução Normativa n. TC-0021/2015, a proibição de apresentação de taxa de administração negativa no Edital do Pregão Presencial n. 224/2018, em desacordo com os arts. 3º e 40, X, da Lei n. 8.666/93. 2. Determinar à Secretaria de Assistência Social do Município de São Bento do Sul, na pessoa do(a) atual Secretário(a), no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta deliberação no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal de Contas, com fulcro na Resolução n. TC-0122/2015, comprove a esta Corte de Contas: 2.1. a não prorrogação do contrato decorrente do Pregão Presencial n. 224/2018;” [...]*

*“d) @REP 19/01001501, Prefeitura de São Francisco do Sul: 1. Considerar procedente a Representação, nos termos do art. 27, parágrafo único, da Instrução Normativa n. TC-0021/2015, referente ao fornecimento, gerenciamento, implantação e administração de*

cartões para concessão de auxílio-refeição/alimentação, no âmbito da Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul. 2. **Considerar irregular**, com fundamento no art. 36, § 2º, “a”, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, **a proibição de apresentação de taxa de administração negativa, em desacordo com o art. 40, X, da Lei n. 8.666/93, c/c os princípios da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa** (item 2.1. do Relatório DLC/CAJU/Div.5 n. 271/2020). [...] 4. Determinar à Prefeitura Municipal de São Francisco do Sul que não prorogue o contrato celebrado com fundamento no Pregão Presencial n. 133/2019, bem como nova licitação seja realizada, prevendo a possibilidade de apresentação de taxa negativa.”

**Também da jurisprudência do TCU**, decisão: GRUPO I – CLASSE VI – Segunda Câmara TC 031.706/2018-5, colhe-se:

“SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONHECIMENTO. OITIVA PRÉVIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PEDIDO DE CAUTELAR INDEFERIDO. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO. [...] 6. **A vedação à oferta de taxa de administração negativa vai de encontro a jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que, em licitações para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, valecombustível e cartão combustível, não se deve proibir o oferecimento de proposta de preço com taxa de administração zero ou negativa** (e.g. Acórdão 2.004/2018 - 1ª Câmara, relator ministro Walton Alencar; Acórdão 1.556/2014 - 2ª Câmara, de minha relatoria). 7. Diferente do alegado pela Cnen, excluir a vedação a taxas de administração negativas não caracteriza necessariamente enriquecimento sem causa da Administração. Além de se tratar de alternativa a ser oferecida, ou não, pela licitante, as prestadoras desse tipo de serviço dispõem de outras formas de remuneração, a exemplo dos valores pagos pelos postos e oficinas que optem por integrar a rede credenciada. [...] (Fonte: GRUPO I – CLASSE VI – Segunda Câmara / TC 031.706/2018-5) E resultou no seguinte Acórdão: ACÓRDÃO Nº 11561/2018 – TCU – 2ª Câmara 9.1. conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente; 9.2. indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela representante; 9.3. determinar à Comissão Nacional de Energia Nuclear: 9.3.1. que se abstenha de prorrogar os contratos celebrados em decorrência do Pregão Eletrônico 3/2018, realizado pela Coordenação do Laboratório de Poços de Caldas;”

E no STJ ao se manifestar em tese sobre a aplicação do disposto no art. 40, inciso X, da Lei Federal n. 8.666/97, estabeleceu a seguinte tese jurídica debatida:

**"Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."**

Ademais, tem-se que A MP n. 1.108/22 altera alguns dispositivos da Lei Federal n. 6.321/76, que dispõe sobre a dedução do lucro tributável para fins de imposto de renda sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programa de alimentação dos trabalhadores. Ou seja, das empresas privadas que aderirem voluntariamente ao PAT.

A Lei Federal 6.321/1976 institui o programa de alimentação dos trabalhadores – PAT, com as alterações posteriores, por meio de incentivo tributário/fiscal, direcionada as empresas privadas (pessoas jurídicas) subjugadas ao pagamento do imposto de renda, conforme se pode averiguar nos dispositivos da Lei Federal 6.321/97 a seguir transcritos:

*“Art. 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável, para fins de apuração do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base em programas de alimentação do trabalhador previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência, na forma e de acordo com os limites em que dispuser o Decreto que regulamenta esta Lei. [...]”*

*§ 3º As despesas destinadas aos programas de alimentação do trabalhador deverão abranger exclusivamente o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares e a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais.*

*§ 4º As pessoas jurídicas beneficiárias não poderão exigir ou receber:*

*I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;*

*II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou*

*III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito do contrato firmado com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.*

*§ 5º A vedação de que trata o § 4º terá vigência conforme definido em regulamento para os programas de alimentação do trabalhador.”*

Já com relação ao que estabelece o Decreto Federal n. 10.584/2021, o disposto no art. 175 dispõe:

*“Art. 175. As pessoas jurídicas beneficiárias, no âmbito do contrato firmado com fornecedoras de alimentação ou facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, não poderão exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, prazos de repasse que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores, ou outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador.”*

Ademais:

Em se tratando da Lei nº 14.442, de 2 de setembro de 2022, a qual dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado, colhe-se:

*“Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º desta Lei, não poderá exigir ou receber: I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;”*

Ora, da simples leitura dos dispositivos mencionados, é possível extrair que somente as pessoas jurídicas sujeitas a tributação sobre a renda estão sob a égide da lei instituidora do PAT, o que afasta a Administração Pública, considerando as regras estabelecidas na Constituição da República em seu art. 150, inciso VI, alínea 'a', que veda a instituição de tributos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

Assim quando o § 4º do art. 1º da Lei Federal n. 6.321/76, introduzido pela Medida Provisória n. 1.108/2022, estabelece que as pessoas jurídicas beneficiárias do incentivo tributários previsto na lei não poderão exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado, ou, fixar prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores, além de outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza, **está limitando o alcance da vedação a tão somente as pessoas jurídicas beneficiárias o incentivo tributário fixado na norma.**

**PORTANTO, TAL INCENTIVO NÃO ALCANÇA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, QUE NÃO É CONTRIBUINTE DO TRIBUTOS OBJETO DO INCENTIVO FISCAL, E PORTANTO, EM REGRA NÃO SE APLICA NOS PROCESSOS DE LICITAÇÃO PROMOVIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SEUS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE NÃO ESTÃO SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO TRATADA NA NORMA LEGAL.**

NESSE PONTO, OPORTUNO MENCIONAR PRECEDENTE DO TCU SOBRE A MATÉRIA: EM LICITAÇÕES QUE TENHAM POR OBJETO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE VALE-ALIMENTAÇÃO OU VALE-REFEIÇÃO, NÃO DEVE SER PROIBIDA A APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA DE PREÇO COM TAXA DE ADMINISTRAÇÃO ZERO OU NEGATIVA, PORQUANTO A REMUNERAÇÃO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DESSE SERVIÇO NÃO SE LIMITA AO 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 (ACÓRDÃO Nº 1.482/2019, PLENÁRIO, REL. MIN. AUGUSTO SHERMAN).

**VEDAR** A APRESENTAÇÃO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA - PREVISTA NO ITEM 10.5 DO EDITAL, ESTARIA EM TOTAL DESACORDO COM O ART. 40, X DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93 E ESTARIA INFRINGINDO INCLUSIVE O PRINCÍPIO DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.

Destarte, para a Administração Pública tem-se que é permitida a aceitação de taxa negativa para contratação dos serviços de gerenciamento de cartão vale alimentação, conforme entendimento da corte de contas catarinense.

Assim, razão não assiste à empresa impugnante, uma vez que a vedação de tal exigência, estaria, em especial, restringindo a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Por todo o exposto, opina-se pelo **INDEFERIMENTO** da impugnação apresentada pela empresa ROM CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA., considerando as fundamentações aqui demonstradas, principalmente, em homenagem aos princípios constitucionais da Administração Pública.

Destaque-se, por fim, que o presente parecer tem caráter opinativo e não vinculante, podendo, a depender das circunstâncias, ser alterado a fim de refletir de forma mais atualizada o contexto econômico em que a solicitação seja feita.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submetemos a vossa apreciação!

Imbuia, 17 de julho de 2023.

Fernanda Heloísa Rocha de Andrade  
OAB/SC 24.798