



Decisão 02511/2022-8 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 05618/2022-3

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMDM - Prefeitura Municipal de Domingos Martins

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: WANZETE KRUGER, THAMIRIS MAYER LAMPIER SANT ANNA

Representante: UP BRASIL ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.

Procuradores: RAFAEL PARODI FERRARESSO (OAB: 434463-SP), ANDREIA LOVIZARO (OAB: 189751-SP), PEDRO HENRIQUE FERREIRA RAMOS MARQUES (OAB: 261130-SP), PEDRO HOEHR (CPF: 008.105.340-10), ROGERO MONTEIRO MEVES (CPF: 118.029.128-00), PATRICIA BEATRIZ LANARI DRUMOND AMORIM (CPF: 044.635.006-05), THIAGO AMARAL DA SILVA (OAB: 19502-ES), KHELVIO MARTINS DE PAULA (CPF: 095.680.466-74), DANIELA DE MELO MARTINS (CPF: 417.695.568-69), DELAMARE DE OLIVEIRA BONFIM (OAB: 52393-PR), SULE CAROLINA HENRIQUES MESSIAS LEITE FERREIRA DE SOUZA (CPF: 946.957.921-68), APARECIDA NUNES DA SILVA (CPF: 078.333.598-90), TAIS PEREIRA DE ALMEIDA LANGE (CPF: 289.903.018-31), MELIZA CRISTINA DA SILVA (CPF: 052.149.176-27), IGOR LUCIO GOULART FERREIRA (CPF: 079.552.446-30), RODRIGO CAIADO PARONETTO (CPF: 947.213.606-06), MARCELO SIQUEIRA BENEVIDES (CPF: 423.927.303-00), ANDRESA ROCHA CROSARA DOMINGOS (OAB: 125198-MG)

EMENTA REPRESENTAÇÃO – PREFEITURA MUNICIPAL DE DOMINGOS MARTINS – INDEFERIR CAUTELAR – RITO SUMÁRIO – OITIVA DAS PARTES - RATIFICAR DECISÃO MONOCRÁTICA 00816/2022-5.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Representação, com pedido cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Domingos Martins, noticiando possíveis irregularidades referentes ao Edital de Pregão Presencial nº 60/2022, cujo objeto é contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio alimentação aos servidores da Prefeitura.

Alega o representante que a cláusula 9.2, letra “d” do Edital, a seguir transcrito:

9.2 - A Proposta de Preços deverá ser formulada em uma via, digitada, contendo a identificação da empresa licitante (no mínimo: nome e CNPJ), datada, assinada e carimbada por seu representante legal, sem ressalvas, emendas, rasuras, acréscimos ou entrelinhas, devendo conter as seguintes informações:

(...)

d) Será aceita proposta de preço com Taxa de Administração Negativa.

Segundo o representante a licitação em referência está pautada em condições que contrariam o disposto na recente MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108/22, que passou a disciplinar o fornecimento de auxílio-alimentação (*objeto do processo licitatório*) como benefício destinado aos funcionários.

Através da Decisão Monocrática nº 763/2022-1 foi realizada a admissibilidade da representação e determinada a notificação dos responsáveis.

Devidamente notificados, os gestores encaminharam documentação tempestiva, conforme Despacho n. 28437/2022-2 da SGS.

O Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF elaborou a Manifestação Técnica Cautelar nº 00119/2022-1 opinando pelo indeferimento da medida cautelar.

Através da Decisão Monocrática 00816/2022-5 publicada no Diário Oficial do dia 22/07/2022, decidi monocraticamente indeferir a medida cautelar pleiteada.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Em acordo com o que estabelece o inciso X, do art. 71 da CF/88, o Tribunal de Contas tem poder de sustar a execução de atos. Assim também estabelece o inciso XI da CE/89.

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:
I - fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e
II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Para que seja concedida uma medida suspensiva de determinado procedimento, se faz necessário à presença de dois requisitos, quais sejam: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

O representante alega que o órgão licitante fez constar indevidamente no edital item 9.2, letra “d”, a aceitação de ofertar proposta com taxa negativa, não observando o disposto na Medida Provisória n.º 1.108/2022, que assim dispõe:

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

A Medida Provisória nº 1.108/2022 dispõe sobre o pagamento de auxílio alimentação de que trata o §2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Medida Provisória n. 1.108/2022 promoveu alterações na CLT e na lei que rege o PAT, vejamos:

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o [§ 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943](#), e altera a [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#), e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo [Decreto-Lei nº 5.452, de 1943](#).

Art. 2º As importâncias pagas pelo empregador a título de auxílio-alimentação de que trata o [§ 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943](#), deverão ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições em restaurantes e estabelecimentos similares ou para a aquisição de gêneros alimentícios em estabelecimentos comerciais.

O Decreto Federal n.º 10.584/2021, que regulamenta o PAT, tem fundamento no artigo 1º da Lei Federal n.º 6.321/1976, que possui redação atualmente modificada pela Medida Provisória n.º 1.108/2022 (ainda não ratificada pelo Congresso Nacional)¹.

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. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 1.108, de 2022\)](#)

(...)

§ 4º As pessoas jurídicas beneficiárias não poderão exigir ou receber: (Incluído pela Medida Provisória nº 1.108, de 2022)

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado;[\(Redação dada pela Medida Provisória nº 1.108, de 2022\)](#)

A Medida Provisória n. 1.108/2022, assim estipula em seu art. 3º:

Art. 3º O empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá 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

¹ Nota: A Medida Provisória nº 1.108/2022 foi publicada em 25 de março de 2022, publicada no Diário Oficial da União no dia 28, do mesmo mês e ano, que "Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943", teve sua vigência prorrogada pelo período de 60(sessenta) dias.

Ao estabelecer impedimento à exigência de deságio ou à imposição de descontos favoráveis ao empregador, se refere, claramente, à pessoa jurídica que seja beneficiária da dedução, logo, é possível concluir-se, a *contrario sensu*, que não sendo a pessoa jurídica empregadora beneficiária da dedução de que trata o caput do art. 1º, não será, igualmente, destinatária da vedação prevista no inciso I, do § 4º.

Os entes pertencentes à administração pública direta, autárquica e fundacional não se beneficiam do favor legal tributário previsto no citado o art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, eis que, além de não obterem lucro em suas atividades, sequer são contribuintes do imposto sobre a renda, ante a imunidade constitucional que lhes é concedida (art. 150, VI, “a” e § 2º, da CF/88), razão pela qual, evidentemente, não estarão usufruindo de um duplo benefício ao contratarem serviços de administração e fornecimento de auxílio alimentação com a aplicação de descontos ou taxas negativas de administração sobre o valor contratado.

Em uma análise preliminar das alegações, própria da fase cautelar, pode-se dizer que não restou configurado o requisito *Fumus Boni Iuris*.

Com isso, ausente o primeiro requisito, entende-se que resta escusada a análise do *periculum in mora*, já que a medida cautelar só deve ser concedida quando estão presentes os dois requisitos.

Assim sendo, entendo que estão ausentes os requisitos para a concessão da medida cautelar pleiteada, motivo pelo qual indefiro o pedido.

Diante destes fatos, na forma do disposto no artigo 124 da Lei Orgânica desta Corte de Contas, proferi a Decisão Monocrática 00816/2022-1 no dia 21/07/2022 acompanhando a equipe técnica e indeferindo a medida cautelar nos seguintes termos:

1. INDEFERIR a medida cautelar pleiteada tendo em vista a ausência dos requisitos autorizadores.
2. DETERMINAR que os autos caminhem sob o rito ordinário;
3. DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico, dos Srs. Wanzete Kruger –Prefeito Municipal de Domingos Martins e Thamires Mayer Lampier Sant’Anna – Pregoeira, para que no prazo de 10

(dez) dias se pronunciem quanto a decisão, de acordo com o disposto no artigo 307, §3º do Regimento Interno desta Corte de Contas.

4. Dar ciência ao responsáveis do teor desta decisão.

Ante todo o exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. DECISÃO TC-2511/2022-8

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas:

1.1. RATIFICAR os fundamentos e a decisão, exarados monocraticamente, submetendo-os ao referendo deste Colegiado, de acordo com o parágrafo único do Regimento Interno c/c art. 124 § único da Lei Complementar 621/2012.

1.2. DAR CIÊNCIA ao representante, na forma regimental.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 03/08/2022 – 31ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara

4. Especificação do quórum:

4.1 Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público de Contas: procurador de contas em substituição ao procurador-geral Heron Carlos Gomes de Oliveira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente