



Parecer em Consulta 00009/2023-1 - Plenário

Processo: 03942/2022-1

Classificação: Consulta

UG: CMG - Câmara Municipal de Guarapari

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Consulente: WENDEL SANTANA LIMA

CONSULTA – CONHECER – MEDIDA PROVISÓRIA 1.108/2022 – LEI 14.442/2022 – INAPLICABILIDADE AOS ENTES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO DE TAXA NEGATIVA NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, POR FORÇA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA TEORIA GERAL DO CONTRATO – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – DIVERGIR PARCIALMENTE OS TERMOS DA INSTRUÇÃO TÉCNICA DE CONSULTA 34/2022 – MODULAÇÃO DE EFEITOS – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

- 1- As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º¹ da lei em referência.

Todavia, a regra celetista inculpada na legislação em referência², cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas

¹ Art. 5º A [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**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 dispostos no decreto que regulamenta esta Lei. [...]

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

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

² Lei nº 14.442/2022;

aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública³ – ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, **em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.**

É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa, de acordo com os fundamentos expostos. Permite-se, contudo, uma única prorrogação, caso, além de haver previsão no contrato, esse expirar em até 180 (cento e oitenta) dias da publicação do presente parecer consulta.

- 2- Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos.

Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021⁴, é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica.

³ Que já é beneficiária de imunidade tributária quanto à impostos de renda – Art. 150, VI, “a” da CRFB;

⁴ Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excluyente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do **caput** deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

VOTO DO RELATOR

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de consulta formulada pelo senhor Wendel Santana Lima - Presidente da Câmara Municipal de Guarapari, solicitando resposta para as seguintes indagações:

- 1. Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?*
- 2. Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?*

Por meio da Petição Inicial 00676/2022-1 (Evento 02), Protocolo TC 09286/2022-1, o consultante também apresenta Parecer Jurídico 013/2022-1 (Evento 03), elaborado pela assessoria jurídica da Unidade Gestora, no qual opina no sentido da inaplicabilidade “[...] da Medida Provisória nº 1.108/2022, no âmbito das contratações administrativas [...]”.

Na forma regimental foram os autos encaminhados ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula, que após detida análise empreendeu o **Estudo Técnico de Jurisprudência 019/2022-7** (Evento 06), que registrou a inexistência de deliberações desta Corte de Contas que versem especificamente sobre o tema consultado.

Em sequência, foi a vez do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC) imprimir o seu entendimento sobre a matéria por meio da Instrução Técnica de Consulta 000034/2022-1, conforme segue:

“IV CONCLUSÃO

Por todo o exposto, opina-se por CONHECER a presente consulta, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

IV.1 A vedação à aplicação de deságio ou descontos sobre o valor contratado junto às empresas fornecedoras e gerenciadoras de auxílio-alimentação, estabelecida pela Medida Provisória 1.108/2022, somente terá lugar quando a pessoa jurídica, contratante do serviço de gerenciamento/fornecimento de auxílio alimentação, for beneficiária da dedução, incidente sobre o imposto de renda, de que trata o art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, cujo teor ora se reproduz:

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) (g.n).

IV.2 O benefício tributário, concedido pelo art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, é atribuído, apenas, às pessoas jurídicas que auferem lucro, não abrangendo os entes pertencentes à administração pública direta, autárquica ou fundacional, uma vez que, além de não obterem lucro em sua atividade, sequer são contribuintes do imposto sobre a renda de pessoas jurídicas, tendo em vista a imunidade tributária conferida pelo art. 150, VI, “a” e § 2º, da CF/88.

IV.3 Não há impedimento à contratação de empresas fornecedoras e gerenciadoras de auxílio-alimentação (emissoras de vales refeição e alimentação), com aplicação de deságio e descontos sobre o valor contratado, incluindo-se a adoção de taxas negativas de administração, pelos entes pertencentes à Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, ainda que sejam inscritos no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), uma vez que a vedação, contida na Medida Provisória 1.108/2022, destina-se às pessoas jurídicas, inscritas no PAT, beneficiárias da vantagem tributária concedida pelo art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, que prevê a possibilidade de deduzir, do lucro tributável, para fins de apuração de imposto sobre a renda, o dobro das despesas realizadas com alimentação de trabalhadores, benefício este que se revela inócuo para aqueles entes públicos eis que não auferem lucro e não são contribuintes do IRPJ.

IV.4 A expressão “lucro tributável”, contida no art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, é referida doutrinariamente como sinônimo de “lucro real”, de sorte que o benefício tributário, previsto no mesmo dispositivo, destina-se, somente, às pessoas jurídicas

que são tributadas segundo o regime de lucro real, no que tange ao recolhimento do imposto sobre a renda devido. Desse modo, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que não sejam tributadas pelo regime do lucro real, igualmente não serão beneficiárias, ainda que inscritas no PAT, do favor legal preconizado no art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, razão pela qual não se verifica impedimento para que tais entes possam realizar a contratação de empresa fornecedora/administradora de auxílio-alimentação com a aplicação de descontos ou deságio sobre o valor contratado, incluindo-se a adoção de taxa negativa de administração.

IV.5 A Medida Provisória 1.108/2022 não impede a realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços de administração e fornecimento de auxílio-alimentação, tampouco o seu teor impossibilita a viabilização destes serviços, aos seus destinatários, através da utilização de cartões magnéticos ou eletrônicos.

IV.6 O serviço de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação, ainda que por meio de cartão magnético ou eletrônico, trata-se de um serviço comum, definido legalmente (art. 1º, § único, da Lei 10.520/2002 e art. 6, XIII, da Lei 14.133/2021) como aquele cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

IV.7 Considerando-se que, entre 01 de abril de 2021 e 01 de abril de 2023, é possível que o gestor público opte, quando visar a aquisição de bens e serviços comuns, entre os procedimentos licitatórios de pregão previstos na Lei 10.520/2002 e na Lei 14.133/2021, tem-se que, ao licitar serviços de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação, através do procedimento de pregão disciplinado pela Lei 10.520/2002, o critério de julgamento das propostas deverá ser o de menor preço (4º, X, da Lei do Pregão), o que, concretamente, será obtido com a aplicação de taxa de desconto sobre o montante estimado para o fornecimento do auxílio alimentação a ser contratado. Por sua vez, ao preferir a realização do procedimento de pregão sob a égide da Lei 14.133/2021, poderá o gestor público estabelecer, no edital licitatório, como critério de julgamento, tanto o menor preço, quanto o maior desconto, já que esta última opção se encontra expressamente prevista no inciso XLI, do art. 6º, da Nova Lei de Licitações.”

Por meio do Despacho nº 26024/2022-1 os autos foram remetidos ao Ministério Público de Contas, que através do Parecer 05054/2022-8 se posicionou pelo acolhimento das respostas apresentadas na Instrução Técnica de Consulta.

Através da remessa 21702/2022-4 os autos foram encaminhados a este gabinete.

É o relatório. Passo a fundamentar.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

Consoante já exposto, trata-se de Consulta formulada pelo sr. Wendel Santana Lima - Presidente da Câmara Municipal de Guarapari, questionando sobre a possibilidade de entes públicos contratarem empresas especializadas na prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de crédito/auxílio-alimentação por meio de procedimento licitatório, utilizando-se do critério de maior desconto, notadamente em relação às taxas de administração negativas.

Como bem apontado na peça técnica, o Estudo Técnico de Jurisprudência 019/2022-7 (Evento 06) pontuou a inexistência de deliberações sobre o tema perquirido, emanadas desta E. Corte de Contas.

II.1) DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Em fulcro com o artigo 122 da Lei Complementar 261/2012 que estabelece os critérios de admissibilidade da consulta perante este Tribunal, passo a analisar:

Art. 122. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua

competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;

II - Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais;

III - Presidente do Tribunal de Justiça e Procurador Geral de Justiça;

IV - Procurador Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;

V - Secretário de Estado;

VI - Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das

Câmaras Municipais;

VII - Diretor presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos

Municípios.

§ 1º A consulta deverá conter as seguintes formalidades:

- I - ser subscrita por autoridade legitimada;
- II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;
- III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
- IV - não se referir apenas a caso concreto;
- V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

§ 2º Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

§ 3º Cumulativamente aos requisitos dos §§ 1º e 2º, os legitimados dos incisos V, VI e VII do caput deste artigo deverão demonstrar a pertinência temática da consulta às respectivas áreas de atribuição das instituições que representam.

Quanto aos aspectos formais, apreendo que o consulente é autoridade legitimada, na medida em que se trata de Presidente do Poder Legislativo do Município de Guarapari, nos termos do art. 122, I, c/c §1º, I, LC 621/2012. Quanto à instrução da peça de consulta, consta o parecer do órgão de assistência jurídica, conforme previsão do art. 122, §1º, V, LC 621/2012.

No que se refere aos aspectos substantivos, constato que a matéria objeto da consulta é de competência deste TCE-ES, conforme dispositivo do art. 122, §1º, II, LC 621/2012 e a peça contém indicação precisa da dúvida, nos termos do art. 122, §1º, III, LC 621/2012.

Ademais, há clara relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da administração pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios, na forma do artigo 122, § 2º, da LC 621/2012.

Diante do exposto, considerando que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, **CONHEÇO** da presente consulta, e passo à análise de mérito.

II.2) DA APLICABILIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.108 DE 25 DE MARÇO DE 2022 – CONVERTIDA NA LEI 14.442 DE 02 DE SETEMBRO DE 2022⁵ NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A Medida Provisória nº 1.108/2022 regulamentou o teletrabalho e alterou as regras do auxílio-alimentação dos trabalhadores (vale-alimentação ou vale-refeição) de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/1943⁶ e a Lei nº 6.321/1976 (Lei do Programa de Alimentação do Trabalhador-PAT).

No dia 05 de setembro de 2022, a Medida Provisória nº 1.108/2022 fora sancionada pelo Presidente da República – convertida na Lei nº 14.442/2022, sem qualquer alteração textual. A principal inovação normativa prevista na MP, confirmada na supracitada lei está prevista no art. 3º, inciso I, o qual impossibilita o empregador de contratar pessoa jurídica para o fornecimento de auxílio-alimentação exigindo ou recebendo qualquer tipo de deságio ou descontos sobre o valor contratado (taxa de administração negativa), sob pena de multa:

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;

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

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

[...]

⁵ Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação ao empregado 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 1º de maio de 1943.

⁶ Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho;

Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do 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, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, acarretara a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a qual será aplicada em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização.

(grifos nossos)

Anteriormente a publicação da Medida Provisória nº 1.108/2022, este Tribunal de Contas se manifestou em alguns julgados pela possibilidade de adoção de taxa de administração negativa nas licitações, apreendendo que as portarias regulamentadoras do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador), que vedavam o deságio nas contratações de empresas fornecedoras de auxílio-alimentação não se aplicavam à Administração Pública, dos quais cito o Acórdão TC 638/2019 – Primeira Câmara⁷:

ACÓRDÃO TC 638/2019 – PRIMEIRA CÂMARA:

Trata-se de Representação encaminhada por LE CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA, em face da Prefeitura Municipal de Rio Bananal, alegando supostas irregularidades no Pregão Presencial nº 059/2018, cujo objeto é “Contratação de empresa especializada para administração e fornecimento de TICKET-alimentação, por meio de cartão eletrônico/magnético, com senha individual, para recarga mensal, para os servidores do Fundo Municipal de Saúde de Rio Bananal”.

(...) corroboramos com o entendimento da Área Técnica quanto à necessidade de se recomendar ao Município de Rio Bananal, nos termos do artigo 329, §7º, do Regimento Interno do TCEES, que avalie a adoção de taxa negativa, considerando que a competitividade será melhor promovida caso seja permitido o desconto, bem como a Administração poderá obter uma proposta mais vantajosa. Dessa forma, transcrevemos as razões exaradas na Instrução Técnica Conclusiva 02931/218, que passam a se constituir em razões de decidir. In verbis:

(...) 3. DA PORTARIA 1.287/2017 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO:

⁷ TC-6161/2018-1 – Controle Externo – Fiscalização – Representação – Prefeitura Municipal de Rio Bananal.

(...) Tal portaria determina no artigo 1º a vedação de utilização das taxas de serviço negativas nos negócios entre empresa prestadora e empresa beneficiária do Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

(...) Ocorre que a Portaria 1.287/2017 é inaplicável à Administração Pública. O Programa de Alimentação do Trabalhador tem por objetivo primordial a melhoria na qualidade de vida dos trabalhadores, criando um incentivo fiscal para as empresas que promovessem tais melhorias. Tanto é que, conforme regulamentado no Decreto 5 de 1991, a pessoa jurídica que estiver inscrita no PAT poderá deduzir do imposto de renda devido os valores gastos nessa finalidade.

Ocorre que tal análise tributária é inaplicável à Administração Pública que goza de imunidade tributária quanto aos impostos sobre a renda, serviços e patrimônio, conforme dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea 'a'.

Além disso, o Tribunal de Contas da União já tratou sobre essa Portaria, no ACÓRDÃO 1623/2018 – PLENÁRIO, em que concedeu medida acautelatória para suspensão parcial dos efeitos. Tal acórdão decorre de uma representação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.

(...) Vale ressaltar ainda que a licitação tem por objetivo a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração e em inúmeras oportunidades as taxas vencedoras são as que oferecem o maior desconto, ou seja, a menor taxa, mesmo que seja negativa.

É prática comum da Administração tais taxas, razões pelas quais sugere-se recomendação ao Município de Rio Bananal para que avalie a adoção de taxa negativa, considerando que a competitividade será melhor promovida caso seja permitido o desconto, bem como a Administração poderá obter uma proposta mais vantajosa.

(grifos nossos)

De fato, as portarias regulamentadoras⁸ do PAT não alcançaram os contratos administrativos regidos pelas normas da Administração Pública. O Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei nº 6.321/1976, atualmente regulamentado pelos artigos 166 ao 182 do Decreto 10.854, de 10 de novembro de 2021, tem por objetivo a melhoria de qualidade da segurança alimentar e nutricional dos trabalhadores, concedendo benefícios tributários às empresas que aderirem ao programa⁹. Tal benefício fiscal refere-se à possibilidade de dedução, do lucro

⁸ Portaria nº 1.287/2017 de 27 de dezembro de 2017;

⁹ **Art. 172.** A pessoa jurídica beneficiária do PAT observará as regras de dedução de imposto sobre a renda previstas nos [art. 383, art. 641 e art. 642 do Decreto nº 9.580, de 2018](#).

tributável para fins do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas inscritas no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

A Administração Pública goza de imunidade tributária no que tange aos impostos sobre a renda, serviços e patrimônio, de acordo com previsão do artigo 150¹⁰, inciso VI, alínea “a” da Constituição Federal, razão pela qual não se aplica o incentivo fiscal concedido pela Portaria nº 1.287/2017, referendando pelo Decreto 10.854/2021 e pela Lei nº 14.442/2022 aos entes pertencentes à administração pública direta, autárquica ou fundacional, ainda que inscritos no PAT, como bem posto na Instrução Técnica de Consulta 00034/2022-1 (Evento 07), nos termos que segue:

[...]

...deve-se observar que o benefício tributário, concedido pela Lei 6.321/1976, é atribuído, tão somente, às pessoas jurídicas que auferem lucro, de maneira que não se pode falar em entes pertencentes à administração pública direta, autárquica ou fundacional como destinatários do favor legal que possibilita a dedução, sobre o lucro tributável, do dobro das despesas efetuadas com alimentação de colaboradores.

(grifos nossos)

Diante desse entendimento, observar-se que as vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º¹¹ da lei em referência.

¹⁰ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

¹¹ Art. 5º A Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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 dispostos no decreto que regulamenta esta Lei.

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

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

II.3 – DA INEXEQUIBILIDADE DA ADMISSÃO DE TAXAS NEGATIVAS NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE FORNECIMENTO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

Teoricamente, a doutrina conceitua o contrato como a manifestação do acordo de vontades entre duas ou mais partes, que se comprometem a honrar deveres e obrigações previamente pactuadas.

No âmbito da Administração Pública, de modo geral os contratos administrativos são acordos bilaterais com direitos e obrigações recíprocos, firmados entre a Administração Pública e um particular, regidos pela Lei 8.666/1993 - que será revogada pela Lei 14.133/2021 a partir do dia 03 de abril de 2023, que entrou em vigor em 1º de abril de 2021¹².

A novel Lei de Licitações reafirma os termos da Lei nº 8.666/1993 quanto a regulamentação dos contratos administrativos pelas normas de direito público, conforme se extrai do artigo 89¹³, *in verbis*:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Todo contrato deverá mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou sua lavratura, o número do processo da licitação ou da contratação direta e a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.

(grifos nossos)

¹² Até a revogação da Lei 8.666/93, ela poderá continuar sendo utilizada; tendo os órgãos a faculdade de escolha até este acontecimento; sendo vedada a combinação entre as duas normas.

¹³ Art. 54 da Lei 8.666/93;

No que tange às prerrogativas conferidas à Administração Pública, caracterizadas pelas chamadas cláusulas exorbitantes¹⁴, que conferem tratamento distinto entre a Administração Pública e a contratante, em decorrência da predominância do interesse público sobre o particular, denota-se que a Lei 14.133/2021 fora mais branda em relação a potestade dos contratos administrativos, os aproximando mais dos institutos típicos do Direito Privado, de acordo com o professor Guilherme de Carvalho¹⁵.

No mesmo sentido, observa-se que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos condecora a conciliação¹⁶ como meio de prevenção e resolução de conflitos no que se refere às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, questões relacionadas ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e cálculo de indenizações¹⁷.

Em regra, os contratos administrativos são regidos por muitos preceitos, de acordo com as normas constitucionais e legais de direito público, *aplicando-se os princípios da teoria geral dos contratos de forma supletiva, conforme previsão legal*¹⁸.

Há várias diferenças existentes entre os contratos públicos e os privados. Contudo, **a principal característica que os diferenciam é o objeto avençado, na medida em que os contratos públicos visam à prestação de um serviço público capaz de resultar em uma utilidade pública para a coletividade ou para a própria administração.**

¹⁴ Para o Professor Ronny Charles, **as cláusulas de privilégio (exorbitantes)** são prerrogativas que colocam a Administração em um patamar e relativa superioridade, na relação contratual formada. Tais prerrogativas são autorizadas pela Lei e devem ser exercidas nos estritos limites estabelecidos por ela. Ressalta que, a utilização dessas prerrogativas deve sempre atender ao interesse público e respeitar os princípios que conformam o regime jurídico-administrativo, com proporcionalidade e razoabilidade (Coleção Leis Especiais para concursos – Licitações Públicas – 6ª edição – Editora Juspodivm- pág. 257)

¹⁵ <https://www.conjur.com.br/2021-mai-14/licitacoes-contratos-contrato-lei-14133-aproximacao-direito-privado#author> – consulta em 30.10.2022;

¹⁶ <https://www.conjur.com.br/2021-abr-30/licitacoes-contratos-medidas-conciliatorias-lei-licitacoes> - consulta em 30.10.2022;

¹⁷ **Art. 151.** Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no **caput** deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

¹⁸ Art. 89 da Lei 14.133/2021 (art. 55 da Lei 8.666/1993);

E neste ponto, é importante mencionar **o Princípio da Função Social do Contrato**, cuja aplicação deve ser observada tanto nos contratos públicos como também nos de ordem privada. De acordo com este princípio, os interesses contratuais extrapolam às manifestações de vontades das partes diretamente envolvidas, amparando interesses metaindividuais e/ou individuais relativos à dignidade da pessoa humana, sempre pautados na eticidade e na **boa-fé objetiva**¹⁹.

A função social do contrato é, portanto, cláusula geral de aplicabilidade abrangente no ordenamento jurídico, considerada cumprida quando o contrato se aperfeiçoa de forma justa e proba, não se admitindo que os interesses particulares se sobreponham aos públicos.

Nas palavras de Maurício Basso²⁰, *a natureza jurídica da função social do contrato deve ser compreendida sob a premissa de que **o contrato não pode trazer onerosidade excessiva, desproporção e injustiça social, bem como, não pode violar interesses individuais que abranjam a proteção da dignidade humana.***

Pois bem, as normas e os princípios são instrumentos de observância indispensáveis ao cumprimento dos deveres e obrigações pactuadas entre contratantes, a fim de que o objeto contratato cumpra sua função social de forma válida. Neste contexto, a finalidade da norma instituída por meio da Lei nº 14.442/2022 funda-se em princípios sociais e econômicos indissociáveis das contratações em geral, independentemente da natureza jurídica do ente contratante e do destinatário final do contrato, seja ele celetista ou estatutário.

O principal propósito normativo **da vedação ao oferecimento de taxa negativa foi regulamentar as regras reprováveis de mercado, visando à proteção aos direitos dos trabalhadores**, visto que a permissão desse modelo de contratação se reverte em desfavor dos usuários dos cartões magnéticos de alimentação, que possivelmente suportarão os custos da taxa negativa “ofertada” pela empresa contratada.

¹⁹ Princípio da Boa-fé Objetiva: art. 422 do Código Civil;

²⁰ BASSO, Maurício. A função social como elemento da teoria geral dos contratos. 2008. 60 f. Monografia (Bacharelado em Direito)– Universidade do Vale do Itajaí, Tijucas, 2008;

Neste sentido, posicionou-se o MPEC do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo nos autos do processo TC-010031.989.22-1, conforme se deprende de excerto do parecer ministerial:

*“ainda que os servidores do ente licitante, na condição de estatutários, não estejam sujeitos às regras da CLT, há que se reconhecer (...) **que a vedação ao oferecimento de taxa de administração negativa possivelmente se reverte em benefício dos usuários dos cartões, e que os atos da Administração não devem se ater ou se balizar por práticas correntes do mercado, mas sim priorizar, antes de tudo, os interesses do povo – posicionado, nas relações ora discutidas, na vulnerável condição tanto de terceiro alheio à avença como de consumidor, que suportará os custos da taxa negativa. Isto porque as empresas prestadoras dos serviços repassam seus custos aos estabelecimentos comerciais que, por sua vez, os refletem nos preços finais dos produtos e serviços, impactando diretamente no poder aquisitivo do servidor”.***

(grifo nossos)

O aludido processo (TCE-SP) **entendeu pela concessão de medida liminar para suspender a realização de procedimento licitatório em exame prévio de edital**, cuja insurgência fora a permissão de oferta de taxa negativa no edital, visando a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de administração, emissão e fornecimento de crédito/auxílio alimentação, na forma de cartão magnético para servidores de Câmara Municipal. **Por meio do recente julgado, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo decidiu pela possibilidade de vedação à apresentação de taxa negativa no edital em análise**, conforme se denota:

ACÓRDÃO
EXAME PRÉVIO DE EDITAL

Processo: TC-010031.989.22-1
Representante: UP Brasil Administração e Serviços Ltda.
Representada: Câmara Municipal de Mairiporã
Assunto: Tomada de preços nº 02/22, do tipo menor percentual de taxa de administração, que tem por objeto a “contratação de empresa especializada para a

prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de crédito/auxílio alimentação, na forma de cartão eletrônico magnético com chip de segurança, para os servidores”.

Em julgamento: Exame prévio de edital, com fundamento no artigo 113, § 2º, da Lei nº 8.666/93. **Responsável:** Ricardo Messias Barbosa (Presidente)

Advogados cadastrados no e-TCESP: Pedro Henrique Ferreira Ramos Marques (OAB/SP nº 261.130) e Jose Aparecido Pereira de Carvalho (OAB/SP nº 89.791)

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE CRÉDITO/AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO À APRESENTAÇÃO DE TAXA NEGATIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

Acorda o E. Plenário, em sessão de 11 de maio de 2022, pelo voto do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, Relator, dos Conselheiros Antonio Roque Citadini, Edgard Camargo Rodrigues, Renato Martins Costa e Robson Marinho e do Conselheiro-Substituto Samy Wurman, na conformidade das correspondentes notas taquigráficas, circunscrito estritamente às questões analisadas, em considerar parcialmente procedentes as impugnações, determinando que a Administração adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, devendo também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos da lei.

Presente o Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Thiago Pinheiro Lima. Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2022.

DIMAS RAMALHO

Presidente

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO

Relator

Neste contexto, ainda que a Lei nº 14.442/2022, a qual proíbe a oferta de taxa negativa refira-se a pagamentos de auxílio-alimentação no âmbito da Consolidação da Lei do Trabalho – CLT, é plenamente cognoscível que tal regra tenha aplicabilidade aos contratos regidos pelo direito público, ainda que os entes contratantes não estejam inscritos no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT e os destinatários não estejam sob a regência da CLT.

Nesta linha de raciocínio, ainda que a Administração alcance aparente vantagem na prática de mercado que utiliza de taxas negativas para que as empresas licitantes se tornem mais competitivas nos processos licitatórios, por outro prisma há que se considerar a condição de vulnerabilidade de terceiros, alheios à pactuação – consumidores e estabelecimentos comerciais; estes absorvem os custos da benesse ofertada pela contratada e por sua vez tendem a repassá-los, o que impacta nos preços dos produtos e via de consequência no poder de compra do servidor/consumidor.

Desse modo, tem-se a concluir que a regra celetista insculpida na legislação em referência²¹, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública²² – ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, **em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.**

Por fim, *é importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa, de acordo com os fundamentos expostos.*

III.4 – POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA – CREDENCIAMENTO.

Retomando ao segundo questionamento levantado pelo consulente, quanto ao critério de julgamento a ser utilizado pelo gestor público na realização de procedimento licitatório visando a contratação de empresa para a prestação de serviços de fornecimento e gerenciamento de auxílio-alimentação é importante reportarmos ao recente julgado do Tribunal de Contas da União, que diante da possibilidade de permissão da vedação da prática de utilização de taxas negativas

²¹ Lei nº 14.442/2022;

²² Que já é beneficiária de imunidade tributária quanto à impostos de renda – Art. 150, VI, “a” da CRFB;

pelas empresas licitantes, entendeu ser o credenciamento o modelo mais adequado para este tipo de contratação, por ausência de viabilidade competitiva, conforme se extrai do Acórdão 5495/2022 da Segunda Câmara²³, objeto do Informativo de Licitações e Contratos – Número 445 do TCU:

SEGUNDA CÂMARA

“1. É possível a utilização de credenciamento (art. 79, inciso II, da Lei 14.133/2021), inclusive por empresas estatais, para contratação de serviço de gerenciamento e fornecimento de vales alimentação e refeição, em substituição a licitação com critério de julgamento pelo menor preço, inviabilizada para esse tipo de contratação após a edição do Decreto 10.854/2021 e da MP 1.108/2021.

O Plenário do TCU apreciou representação acerca de possíveis irregularidades em credenciamento realizado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) para a contratação de empresa especializada com vistas a prestação de serviços de gerenciamento, implementação, administração e disponibilização de crédito em cartões eletrônicos/magnéticos, nas modalidades refeição e alimentação, para os funcionários da estatal. Após a fase de habilitação, foram autorizadas a assinar contrato três empresas. A representante sustentou a ilegitimidade da utilização do credenciamento para a contratação de fornecimento de vales alimentação e refeição, invocando que haveria viabilidade de competição e que não seria necessário o atendimento da demanda por várias empresas ao mesmo tempo, condições necessárias ao emprego do credenciamento, à luz do art. 30, inciso II, da Lei 13.303/2016. Argumentou, ainda, ser impossível a aplicação do art. 79 da Lei 14.133/2021 às empresas estatais. Em sua instrução, a unidade técnica, de um lado, destacou que o Decreto 10.854/2021 e a Medida Provisória 1.108/2021 proibiram o deságio na contratação de vales refeição e alimentação, ou o uso de taxa de administração negativa aplicada sobre valor dos aludidos benefícios, circunstância que inviabilizaria o emprego de licitação baseada no critério de julgamento do menor preço, em que as empresas competiam ofertando as menores taxas de administração. Por outro lado, entendeu que a opção pelo julgamento de melhor técnica encontraria problemas no estabelecimento de critérios de comparação e pontuação entre as empresas. Nesse cenário, o credenciamento surgiria como alternativa para contratações como a examinada, em que são selecionadas empresas que preenchem os requisitos previstos no edital, ficando a efetiva escolha da contratada a cargo do usuário do serviço, conforme hipótese prevista no art. 79, inciso II, da Lei 14.333/2021, aplicável de forma analógica às estatais. Em seu voto, o relator destacou que “o credenciamento tem sido a alternativa encontrada pela

²³ Processo 016.816/2022-6 – Representação – Ministro Bruno Dantas;

Administração Pública para contratar serviços de gerenciamento e fornecimento de vales alimentação e refeição após a proibição do emprego da taxa de administração negativa, veiculada no Decreto 10.854/2021 e na Medida Provisória 1.108/2021. Até então o objeto era licitado pelo critério de julgamento do menor preço, e vencia a empresa que fornecesse a menor taxa de administração, inclusive negativa. A impossibilidade de uso de tal critério do ravnante impõe à Administração o dever de encontrar modelos alternativos". E prosseguiu: "embora não coincida com as hipóteses ordinárias de inexigibilidade previstas na Lei 13.303/2016, tratadas no Acórdão 351/2010-TCU-Plenário, cujos pressupostos centrais são a impossibilidade de competição e a necessidade da prestação de serviços por diversos prestadores concomitantes, é necessário reconhecer a subsunção da situação ao credenciamento previsto no art. 79, inciso II, da Lei 14.133/2021". Para reforçar o seu posicionamento, o relator transcreveu excerto do voto condutor do Acórdão 533/2022-Plenário, segundo o qual, não obstante a Lei 14.133/2021 não se aplicar às empresas regidas pela Lei 13.303/2006, "é razoável admitir que as novas regras de flexibilização e busca de eficiência dos processos seletivos para contratações públicas, ao serem aprovadas pelo Poder Legislativo para aplicação no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional - de rito administrativo mais rigoroso -, podem, e devem, ser estendidas, por analogia, às sociedades de economia mista, que, sujeitas ao regime de mercado concorrencial, exigem, com mais razão, instrumentos mais flexíveis e eficientes de contratação. Assim, embora o credenciamento não esteja previsto expressamente na Lei 13.303/2006, é razoável admitir, na espécie, a aplicação analógica das regras previstas nos arts. 6º, XLIII, e 79, da Lei 14.133/2021 às empresas estatais". **Ao final, o relator concluiu não haver impeditivo ao uso do credenciamento na forma realizada pela Infraero e o colegiado, seguindo o voto do condutor do processo, conheceu da representação e julgou-a improcedente. Acórdão 5495/2022 Segunda Câmara, Representação, Relator Ministro Bruno Dantas.**"

Logo, verifica-se que por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021²⁴, é o mais indicado para as contratações de

²⁴ Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação: I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas; II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação; III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras: I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados; II - na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda; III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverá definir o valor da contratação; IV - na hipótese do inciso III do **caput** deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

empresas especializadas no fornecimento de cartões eletrônicos magnéticos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica.

Assim, ainda que o entendimento do Tribunal de Contas da União pauta-se na aplicação dos normativos Decreto 10.854/2021²⁵ e MP 1.108/2021 aos contratos firmados pela Administração Pública - e esta não seja a compreensão deste julgador - conforme fundamentação exposto, **há conformidade de posição no que tange à realização do credenciamento no modelo de contratação aqui explorado.**

IV – CONCLUSÃO.

Diante do exposto, **divergindo parcialmente do entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, VOTO** no sentido de que este Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração de Vossas Excelências.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão deste Colegiado, ante as razões expostas:

1. **CONHECER** a presente consulta, visto que presentes os requisitos de admissibilidade;
2. **NO MÉRITO, RESPONDÊ-LA** nos seguintes termos:
 - 2.1 **Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?**

Resposta: Não. As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

²⁵ Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista e institui o Programa Permanente de Consolidação, Simplificação e Desburocratização de Normas Trabalhistas Infralegais e o Prêmio Nacional Trabalhista, e altera o Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018.

exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, **foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados**, conforme se denota do art. 5º²⁶ da lei em referência.

Todavia, a regra celetista insculpida na legislação em referência²⁷, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública²⁸ – ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, **em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.**

É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, **a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa**, de acordo com os fundamentos expostos.

2.2 Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?

Resposta: Sim. Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos.

²⁶ Art. 5º A [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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 dispostos no decreto que regulamenta esta Lei.
[...]

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

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

²⁷ Lei nº 14.442/2022;

²⁸ Que já é beneficiária de imunidade tributária quanto à impostos de renda – Art. 150, VI, “a” da CRFB;

Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021²⁹, é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica.

3. **DAR CIÊNCIA** ao **consulente**, na forma regimental;
4. **DAR CIÊNCIA** ao douto Ministério Público de Contas, na forma regimental;
5. **ARQUIVAR** os autos, após certificado o trânsito em julgado.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Consulta formulada pelo Sr Wendel Santana Lima, Presidente da Câmara Municipal de Guarapari, apresentando os questionamentos que seguem:

²⁹ Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do **caput** deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

- 1) Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?
- 2) Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?

Acompanhando a Petição Inicial 676/2022-1, foi trazido o Parecer Jurídico 013/2022-1, produzido pela assessoria jurídica do Consulente, no qual se opinou no sentido da inaplicabilidade da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito das contratações administrativas.

Em seguida, a Consulta foi encaminhada ao Núcleo de Jurisprudência e Súmula – NJS, o qual, mediante Estudo Técnico de Jurisprudência 019/2022-7, registrou a inexistência de deliberações desta Corte de Contas que versem especificamente sobre o tema consultado.

Consequente, encaminhados os autos para o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, foi elaborada a Manifestação Técnica 00034/2022-1, sugerindo no seguinte sentido:

“IV CONCLUSÃO

Por todo o exposto, opina-se por CONHECER a presente consulta, e, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

IV.1 A vedação à aplicação de deságio ou descontos sobre o valor contratado junto às empresas fornecedoras e gerenciadoras de auxílio-alimentação, estabelecida pela Medida Provisória 1.108/2022, somente terá lugar quando a pessoa jurídica, contratante do serviço de gerenciamento/fornecimento de auxílio alimentação, for beneficiária da dedução, incidente sobre o imposto de renda, de que trata o art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, cujo teor ora se reproduz:

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) (g.n).

IV.2 O benefício tributário, concedido pelo art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, é atribuído, apenas, às pessoas jurídicas que auferem lucro, não abrangendo os entes pertencentes à administração pública direta, autárquica ou fundacional, uma vez que, além de não obterem lucro em sua atividade, sequer são contribuintes do imposto sobre a renda de pessoas

jurídicas, tendo em vista a imunidade tributária conferida pelo art. 150, VI, "a" e § 2º, da CF/88.

IV.3 Não há impedimento à contratação de empresas fornecedoras e gerenciadoras de auxílio-alimentação (emissoras de vales refeição e alimentação), **com aplicação de deságio e descontos** sobre o valor contratado, **incluindo-se a adoção de taxas negativas de administração**, pelos entes pertencentes à Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, ainda que sejam inscritos no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), **uma vez que a vedação, contida na Medida Provisória 1.108/2022, destina-se às pessoas jurídicas, inscritas no PAT, beneficiárias da vantagem tributária concedida pelo art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976**, que prevê a possibilidade de deduzir, do lucro tributável, para fins de apuração de imposto sobre a renda, o dobro das despesas realizadas com alimentação de trabalhadores, **benefício este que se revela inócuo para aqueles entes públicos eis que não auferem lucro e não são contribuintes do IRPJ.**

IV.4 A expressão "lucro tributável", contida no art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, é referida doutrinariamente como sinônimo de "lucro real", de sorte que o benefício tributário, previsto no mesmo dispositivo, destina-se, somente, às pessoas jurídicas que são tributadas segundo o regime de lucro real, no que tange ao recolhimento do imposto sobre a renda devido. Desse modo, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que não sejam tributadas pelo regime do lucro real, igualmente não serão beneficiárias, ainda que inscritas no PAT, do favor legal preconizado no art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, razão pela qual não se verifica impedimento para que tais entes possam realizar a contratação de empresa fornecedora/administradora de auxílio-alimentação com a aplicação de descontos ou deságio sobre o valor contratado, incluindo-se a adoção de taxa negativa de administração.

IV.5 A Medida Provisória 1.108/2022 não impede a realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços de administração e fornecimento de auxílio-alimentação, tampouco o seu teor impossibilita a viabilização destes serviços, aos seus destinatários, através da utilização de cartões magnéticos ou eletrônicos.

IV.6 O serviço de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação, ainda que por meio de cartão magnético ou eletrônico, trata-se de um serviço comum, definido legalmente (art. 1º, § único, da Lei 10.520/2002 e art. 6, XIII, da Lei 14.133/2021) como aquele cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

IV.7 Considerando-se que, entre **01 de abril de 2021 e 01 de abril de 2023**, é possível que o gestor público opte, quando visar a aquisição de bens e serviços comuns, entre os procedimentos licitatórios de pregão previstos na Lei 10.520/2002 e na Lei 14.133/2021, tem-se que, ao licitar serviços de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação, através do procedimento de pregão disciplinado pela Lei 10.520/2002, o critério de julgamento das propostas deverá ser o de menor preço (4º, X, da Lei do Pregão), o que, concretamente, será obtido com a aplicação de taxa de desconto sobre o montante estimado para o fornecimento do auxílio alimentação a ser contratado. Por sua vez, ao preferir a realização do procedimento de pregão sob a égide da Lei 14.133/2021, poderá o gestor público estabelecer, no edital licitatório, como critério de julgamento, tanto o menor preço, quanto o maior desconto, já que esta última opção se encontra expressamente prevista no inciso XLI, do art. 6º, da Nova Lei de Licitações."

O Ministério Público de Contas, através do Procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, elaborou o Parecer nº 05054/2022-8 acompanhando o entendimento técnico.

O Relator do Processo, Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo apresentou seu posicionamento por meio do Voto 5681/2022-1:

1. **CONHECER** a presente consulta, visto que presentes os requisitos de admissibilidade;

2. **NO MÉRITO, RESPONDÊ-LA** nos seguintes termos:

2.1 Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?

Resposta: Não. As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º da lei em referência.

Todavia, a regra celetista inculpada na legislação em referência, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública – ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.

É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, **a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa**, de acordo com os fundamentos expostos.

2.2 Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?

Resposta: Sim. Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos.

Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021, é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica.

3. **DAR CIÊNCIA ao consulente**, na forma regimental;
4. **DAR CIÊNCIA** ao douto Ministério Público de Contas, na forma regimental;
5. **ARQUIVAR** os autos, após certificado o trânsito em julgado.

Para que possa me posicionar de maneira coerente com relação ao tema, tendo em vista que sou relator do Processo TC 3449/2022, que se trata de Representação em face de edital para contratação de empresa para fornecimento de ticket alimentação, e que os autos se encontram sobrestados em função do presente processo, pedi vista dos autos.

É o sucinto relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

De acordo com o que leciona o §1º do artigo 122 da Lei Orgânica desta Corte, a consulta deverá conter as seguintes formalidades:

- I - ser subscrita por autoridade legitimada;
- II - referir-se à matéria de competência do Tribunal de Contas;
- III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada;
- IV - não se referir apenas a caso concreto;
- V - estar instruída com parecer do órgão de assistência técnica e/ou jurídica da autoridade consulente.

Há de se observar que a definição de autoridade competente consta nos incisos I a VII do caput do mesmo dispositivo:

Art. 122. O Plenário decidirá sobre consultas quanto às dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

- I - Governador do Estado e Prefeitos Municipais;
- II - Presidente da Assembleia Legislativa e de Câmaras Municipais; [grifo nosso]
- III - Presidente do Tribunal de Justiça e Procurador Geral de Justiça;
- IV - Procurador Geral do Estado e Defensor Público Geral do Estado;

V - Secretário de Estado;
VI - Presidente das comissões permanentes da Assembleia Legislativa e das Câmaras Municipais;
VII - Diretor presidente de autarquia, fundação pública, empresa estatal e de sociedade de economia mista cujo controle societário pertença ao Estado ou aos Municípios.

Isto posto, observo que o consulente, Presidente do Poder Legislativo do Município de Guarapari, é autoridade legítima para formular a presente consulta, satisfazendo assim o primeiro requisito de admissibilidade exposto.

Outrossim, ressalto que a matéria consultada possui relevância jurídica, econômica, social e repercussão no âmbito da Administração Pública, com conteúdo que pode ter reflexos sobre a Administração Direta e Indireta do Estado e dos Municípios, bem como é da competência deste Tribunal, nos termos em que prevê o art. 122, caput, e §§1º, inciso II, e 2º, da Lei Orgânica.

Art. 122. (...)

§ 2º. Além dos requisitos objetivos, o conhecimento da consulta dependerá da relevância jurídica, econômica, social ou da repercussão da matéria no âmbito da Administração Pública, com conteúdo que possa ter reflexos sobre a Administração direta e indireta do Estado ou dos Municípios.

Desta forma, considerando que foram satisfeitos todos os requisitos para sua admissibilidade, conheço da presente consulta em análise.

No tocante ao objeto da Consulta, o consulente deseja saber se o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo possui precedente acerca da “[...] aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor [...]”.

Em resposta, o Estudo Técnico de Jurisprudência 019/2022-7 pontuou a inexistência de deliberações sobre o tema emanadas desta Corte.

Consequente, indaga o consulente se, diante do advento da Medida Provisória 1.108/2022, “[...] ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético”. Ainda, “qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta”.

Como bem destacado pela equipe técnica, tais indagações emergem ante o fato de que a Medida Provisória 1.108/2022, convertida na Lei 14.442/2022, ao dispor sobre o “[...] pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho [...]”, estabeleceu, em seu art. 3º, fazendo remissão ao art. 2º da mesma norma, preceitos proibitivos a serem observados pelo empregador ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento de auxílio-alimentação, quanto a impossibilidade de exigir deságio ou descontos sobre o valor contratado.

Vejam os artigos 2º e 3º da Medida Provisória 1.108/2022, *In verbis*:

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.

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; 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 de contratos firmados com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação.

§ 1º A vedação de que trata o caput não se aplica aos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação vigentes, até seu encerramento ou até que tenha decorrido o prazo de quatorze meses, contado da data de publicação desta Medida Provisória, o que ocorrer primeiro.

§ 2º É vedada a prorrogação de contrato de fornecimento de auxílio-alimentação em desconformidade com o disposto no caput.

Cumprido observar que os questionamentos apresentados pelo Consulente estão intimamente ligados à possibilidade de entes públicos contratarem empresas fornecedoras e gerenciadoras de auxílio-alimentação, através de procedimento licitatório, utilizando-se do critério do maior desconto, incluindo a contratação de taxas de administração negativas.

Pois bem. Em seu voto, respondendo aos questionamentos, o relator do processo, Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, apresentou o seguinte posicionamento:

1. CONHECER a presente consulta, visto que presentes os requisitos de admissibilidade;

2. NO MÉRITO, RESPONDÊ-LA nos seguintes termos:

2.1 Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?

Resposta: Não. As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º da lei em referência.

Todavia, a regra celetista insculpida na legislação em referência, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública – ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.

É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, **a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa**, de acordo com os fundamentos expostos.

2.2 Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?

Resposta: Sim. Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos.

Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021, é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica.

3. DAR CIÊNCIA ao consulente, na forma regimental;

4. DAR CIÊNCIA ao douto Ministério Público de Contas, na forma regimental;

5. ARQUIVAR os autos, após certificado o trânsito em julgado.

Dito isto, passo a analisar o mérito dos questionamentos apresentados pelo

consulente. Para tanto, irei me valer da mesma numeração aplicada pela equipe técnica deste Tribunal na ITC 0034/2022-1:

III.1 – Da Medida Provisória nº 1.108/2022 e alteração da Lei 6.321/1976 – Inaplicabilidade da vedação à previsão de deságio ou descontos sobre o valor contratado com empresas fornecedoras e administradoras de auxílio-alimentação aos entes da Administração Direta, Autárquica e Fundacional.

Os objetos propostos pela Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022, se tratam da regulamentação do teletrabalho, bem como trazer nova redação e disposições às regras referentes ao auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, que dispõe sobre a dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador.

Inicialmente, é importante ressaltar que a Medida Provisória nº 1.108/2022 foi convertida na Lei nº 14.442/2022 sem qualquer alteração textual, razão pela qual ressalto que a referida conversão não traz qualquer prejuízo ao mérito da consulta em análise.

Conforme pontuado pelo Núcleo de Jurisprudência e Súmula, no Estudo Técnico de Jurisprudência 0019/2022, ainda que não existam deliberações que versem especificamente a respeito da MP 1.108/2022, convertida na Lei 14.442/2022, foi prolatado por este Tribunal de Contas o Acórdão TC 638/2019 – 1ª Câmara, informando que embora as normas que regulamentam o instituto do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador não sejam aplicáveis aos órgãos da administração pública, uma vez que a estes não se aplicam as imunidades tributárias relacionadas aos impostos sobre a renda, é salutar que estes órgãos realizem a contratação de empresa especializada para administração e fornecimento de ticket-alimentação, admitindo no edital o oferecimento de taxa de administração negativa ou zero, considerando que a competitividade será melhor promovida, caso seja permitido o desconto, bem como a Administração poderá obter uma proposta mais vantajosa.

No site do Governo Federal encontramos as normas definidoras do PAT– Programa de Alimentação do Trabalhador, bem como sua finalidade precípua:

O Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) foi instituído pela Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e, atualmente, encontra-se regulamentado pelo Decreto n 10.854, de 10 de novembro de 2021, com instruções complementares estabelecidas pela Portaria MTP/GM nº 672, de 8 de novembro de 2021. Este Programa busca atender prioritariamente os trabalhadores de baixa renda e sua gestão é compartilhada entre o Ministério do Trabalho e Previdência, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia e o Ministério da Saúde.³⁰

A principal inovação normativa prevista na lei 14.442/2022 encontra-se no art. 3º, 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;

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

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

[...]

Art. 4º A execução inadequada, o desvio ou o desvirtuamento das finalidades do 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, pelos empregadores ou pelas empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis pelos órgãos competentes, **acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a qual será aplicada em dobro em caso de reincidência ou de embaraço à fiscalização.** (grifos nossos)

As vedações inseridas na Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação visa impedir duplo benefício às pessoas jurídicas beneficiárias do PAT com a isenção em dobro, no imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas, sendo, portanto, inaplicável aos órgãos

³⁰ Disponível em: <[Assinado digitalmente. Conferência em \[www.tcees.tc.br\]\(http://www.tcees.tc.br\) Identificador: ACDEB-C8C57-4D436](https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/servicos/empregador/programa-de-alimentacao-do-trabalhador-pat#:~:text=O%20Programa%20de%20Alimenta%C3%A7%C3%A3o%20do,8%20de%20novembro%20de%202021.> . acesso em 01 de março de 2023.</p></div><div data-bbox=)

públicos, visto que não são beneficiária da dedução incidente sobre o imposto de renda, conforme disposto no caput do art. 1º da Lei 6.321/1976:

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)

A possibilidade de recebimento deste duplo benefício foi criticada na Exposição de motivos da Medida Provisória 1.108/2022:

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Submetemos à sua apreciação, **proposta que aborda dois importantes temas trabalhistas**, o teletrabalho e o pagamento do auxílio alimentação ao trabalhador.

[...]

12. Quanto às normas relacionadas à alimentação do trabalhador, a proposição **visa otimizar o pagamento do auxílio alimentação previsto na Consolidação das Leis do Trabalho** e melhorar a execução do Programa de Alimentação do Trabalhador.

13. O Programa de Alimentação do Trabalhador é uma política pública com 45 anos de existência. Ela foi **formulada pelos Ministros do Trabalho, da Fazenda e da Saúde em 1976** com o objetivo de melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores, principalmente das indústrias, como forma de impulsionar a produtividade e de tornar o Brasil mais competitivo no cenário internacional.

14. Inicialmente, se concebeu a **política pública para incentivar as empresas, tributadas pelo lucro real**, a implantarem serviços de alimentação para seus trabalhadores, oferecendo refeições com níveis nutricionais adequados. **O incentivo foi feito por meio da dedução do dobro das despesas realizadas com a alimentação do trabalhador do lucro tributável para fins de imposto de renda, conforme o disposto no art. 1º da Lei 6.321, de 1976 e observado o limite legal de dedução.**

15. Ao longo dos anos, no entanto, o programa foi sendo regulamentado por meio de normativos infralegais e hoje, além de oferecer alimentação por meio de serviços próprios, as empresas beneficiárias também podem contratar empresas que fornecem refeições ou cestas de alimentos em seu estabelecimento. Além disso, ainda há a possibilidade de as pessoas jurídicas beneficiárias contratarem empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios, que são organizadas na forma de arranjo de pagamento e emitem moeda eletrônica para viabilizar os pagamentos em estabelecimentos comerciais (restaurantes e supermercados) credenciados no Programa de Alimentação do Trabalhador, popularmente chamados de vale-refeição e vale-alimentação.

16. Assim, o programa passou a ter um funcionamento relacionado aos sistemas de pagamento, arranjos e instituições de pagamento, hoje bastante impactados com desenvolvimento de tecnologias e inovações normativas, com abertura do mercado para gerar aumento de competitividade e eficiência. As transações comerciais por meio de dispositivos eletrônicos e pagamentos instantâneos tornou possível ao trabalhador realizar aquisições de qualquer natureza, não relacionadas à alimentação, de forma bastante facilitada. No entanto, **a dedução de imposto de renda prevista nesta política pública tem a finalidade específica de promover alimentação adequada aos trabalhadores das pessoas jurídicas beneficiárias.**

17. E mesmo fora do Programa de Alimentação do Trabalhador, o pagamento do auxílio-alimentação, quando não realizado em dinheiro, não constitui salário e não é base de incidência para encargos trabalhistas e previdenciários, conforme estabelece o §2º do artigo 457 a Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, o fornecimento do auxílio-alimentação não pode ser utilizado para outros fins.

18. Com isso, tornou-se importante incluir na lei de referência que as despesas realizadas pelos trabalhadores beneficiários, inclusive quando viabilizadas por meio de empresas facilitadoras, devem ser utilizadas exclusivamente para o pagamento de refeições ou gêneros alimentícios.

19. **Outra consequência adversa** do modelo de arranjos de pagamento no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador **é a possibilidade de concessão de taxas negativas ou deságio**, pelas empresas emissoras dos vales refeição e alimentação, **às pessoas jurídicas beneficiárias que recebem isenção tributária para implementar programas de alimentação a seus trabalhadores. Essa prática deturpa a política pública ao beneficiar duplamente as empresas beneficiárias.** Ao conceder taxas negativas às pessoas jurídicas beneficiárias, as empresas facilitadoras de aquisição de refeições e gêneros alimentícios equilibram essa “perda” exigindo altas taxas dos estabelecimentos comerciais credenciados, que de fato proveem a alimentação. Os trabalhadores, por sua vez, que deveriam ser os maiores beneficiários da política pública, se viram deslocados para a margem da política, enquanto as pessoas jurídicas beneficiárias ocupam o centro dela, ao ser beneficiado duplamente, com a isenção do imposto de renda e com as taxas de deságio concedidas pelas facilitadoras contratadas.

20. A medida ora proposta visa coibir essa prática, criando a proibição de cobranças de taxas negativas ou deságio tanto no âmbito do PAT quanto na concessão do auxílio alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho. Para implementação dessa vedação, é previsto um prazo de transição para que não ocorra insegurança jurídica em relação aos contratos vigentes. (Destaques nosso)

Logo, o auxílio-alimentação previsto pelo artigo 457, § 2º, da CLT, tratado pela MP 1.108/2022, não se trata de um direito subjetivo do trabalhador, mas de uma opção do empregador pela sua concessão, que quando implementado é beneficiado por meio de incentivos fiscais (art. 1º da Lei 6.321/1976). Ao passo que no âmbito administrativo, o auxílio-alimentação advém, em regra, de legislação própria.

~~**Art. 1º** As pessoas jurídicas poderão deduzir, do **lucro tributável** para fins de 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 na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei. (Vide Decreto-Lei nº 2.397, de 1987) (Vide Lei nº 9.532, de 1997)~~

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)
[...]

Assim sendo, o empregador, ou seja, a pessoa jurídica, descrita no art. 1º da Lei acima citada, que adere ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, que é optante pela tributação com base no lucro real, conta com o benefício de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados.

E como os órgãos e entes da administração pública direta, autárquica ou fundacional não auferem lucro por meio de suas atividades, ainda que sejam optantes pelo PAT, nem são contribuintes do imposto de renda de pessoas jurídicas, em função da imunidade tributária que lhes é constitucionalmente concedida, a conclusão lógica é que a estes não se aplica o benefício da dedução tributária prevista acima.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

[...]

§ 2º A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

Portanto, as restrições impostas pela Medida Provisória 1.108/22 e pelo Decreto nº 10.854/2021 são inaplicáveis às pessoas jurídicas de direito público, as quais dispõem de regime jurídico próprio, não havendo qualquer vedação para estes, de oferecimento de taxa de administração negativa ou zero em suas contratações, diferentemente do empregador, pessoa jurídica de direito privado, regido pelas leis celetistas, conforme previsto na Lei 14.442/2022.

Em que pese a ausência de um posicionamento conclusivo acerca do tema por parte deste Tribunal de Contas, outras Cortes estaduais vem firmando seus entendimentos, majoritariamente favoráveis, à possibilidade de apresentação de propostas que contenham taxas de administração negativas ou de valor zero em editais de licitação para contratação de empresas fornecedora/administradora de auxílio alimentação.

Neste sentido, segue recente julgado do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no julgamento do Processo 1120086/2022, apresentado no Parecer Ministerial nº 05054/2022-8, vejamos:

Tendo em vista os precedentes citados, não há dúvida de que a proibição, por parte da Administração, de apresentação de propostas de taxas negativas, em licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição ou alimentação, é, de há muito, considerada irregular tanto por este Tribunal de Contas quanto pelo Tribunal de Contas da União.

Esse entendimento, a meu ver, não se modifica com a publicação da MP 1.108/2022, haja vista que esta norma dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da CLT e da Lei 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT).

Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, não há obrigatoriedade do cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos. No caso dos autos, inclusive, não foi exigida a comprovação de inscrição no PAT.

Para a Administração Pública, a aceitação de taxa de administração negativa está diretamente relacionada à obtenção da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, a menores preços nos processos licitatórios para fornecimento de vale-alimentação e vale refeição. Tal prática não implica, necessariamente, na inexecuibilidade da proposta, pois, conforme já estabelecido em julgados deste Tribunal, a prestadora dos serviços pode obter como receita própria não apenas a taxa de administração, mas também o resultado das aplicações do montante dos benefícios concedidos durante o período compreendido entre a sua disponibilização pela contratante e o repasse à rede credenciada.

O Tribunal de Contas da União – TCU vem há tempos se posicionando pela vantajosidade que pode ser alcançada pela administração pública com este tipo de aplicação de desconto.

1.7.1. dar ciência ao Grupamento de Apoio de São José dos Campos, com fundamento no artigo 9º, II, da Resolução - TCU 315/2020, sobre as impropriedades abaixo, identificadas no pregão eletrônico 84/2022, de forma a evitar a sua materialização, tendo em vista o estágio daquele procedimento: **1.7.1.1. a vedação de propostas que contenham taxas de**

administração 'negativas' ou de valor 'zero', previsto no 1.7. do termo de referência, contraria a jurisprudência deste Tribunal, além de decisão do Superior do Tribunal de Justiça, prolatada no Resp 1.840.113-CE, devendo a exequibilidade das propostas ser aferida caso a caso, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital; e 1.7.1.2. a ausência de exigências de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira no edital está em afronta ao disposto no artigo 27 c/c os artigos 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência deste Tribunal. (Grifo nosso)³¹

O Recurso Especial 1.840.113-CE, prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, citado no acórdão do TCU, mencionado acima, firmou a seguinte tese: "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."

No dia 02/10/2020, posteriormente à divulgação deste excerto, o site do STJ publicou a seguinte notícia: "Licitação não pode fixar percentual mínimo para taxa de administração, decide Primeira Seção", a qual continha os seguintes desdobramentos:

Em julgamento sob o rito dos recursos especiais repetitivos (Tema 1.038), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou a tese de que os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula que estabeleça percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993, mesmo que a previsão da taxa busque resguardar a administração pública no caso de propostas supostamente inexequíveis.

Com a fixação da tese, definida na seção por maioria de votos, os tribunais podem agora dar andamento às ações com a mesma controvérsia jurídica que estavam suspensas até o julgamento dos recursos repetitivos.

Relator dos recursos, o ministro Og Fernandes destacou que a Lei 8.666/1993, em seu artigo 40, inciso X, veda a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência. Segundo ele, não seria adequado excluir a taxa de administração do conceito de preço, tendo em vista que essa taxa seria uma forma de remuneração da pessoa ou empresa contratada pela administração pública, "integrando inequivocamente o conceito de preço".

O ministro também apontou que os parágrafos 1º e 2º do artigo 48 da Lei de Licitações se referem ao caso específico em que as propostas são consideradas inexequíveis, o que impõe a exigência de prestação de garantia adicional.

³¹ Brasil. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 4714/2022 – 1ª Turma. Relator: Min Vital do Rêgo. Publicado no DOU em 23/08/2022.

"Ou seja, a própria Lei de Licitações prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária", disse o relator.

Proposta mais vantajosa

De acordo com Og Fernandes, tendo em vista que o objetivo da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, a fixação de um preço mínimo atentaria contra esse princípio, especialmente considerando que determinado valor pode ser inexequível para um licitante, mas não para outro.

No caso da licitação na modalidade pregão, o ministro lembrou que a Lei 10.520/2002 adota o critério do menor preço e, assim, não faria sentido uma cláusula do edital que trouxesse limitação prévia à obtenção do preço mais baixo possível. Além disso, o ministro enfatizou não existir qualquer razão para se entender que o artigo 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 não seria aplicável aos pregões.

"Deve a administração, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia", concluiu o relator ao citar a orientação da Súmula 262 do Tribunal de Contas da União³².

Em perfeito acordo ao entendimento firmado pelo STJ, o artigo publicado pelo site consultor do prefeito³³ esclarece que como um dos princípios fundamentais da licitação é o da competição, qualquer regra que restrinja a disputa entre os concorrentes poderá ser considerada ilegal:

Foi nesse sentido que certa vez decidiu o Tribunal de Contas da União, quando assentou que os valores atinentes à taxa de administração são livres e de prerrogativa exclusiva dos licitantes, pois configuram ganhos e despesas das próprias licitantes, sendo facultado a essas o direito de indicar o quanto entenderem necessário e satisfatório a atender seus custos e interesses, portanto, não pode a administração imiscuir na administração da iniciativa privada, podendo a licitante indicar Taxa de Administração conforme for seu interesse.

Vem daí o entendimento do STJ de que 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:

O entendimento do TCU foi ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça quando este decidiu que "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 n. 8.666/1993.

³² Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/02102020-Licitacao-nao-pode-fixar-percentual-minimo-para-taxa-de-administracao--decide-Primeira.aspx>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

³³ Disponível em: <<https://www.consultordoprefeito.org/single-post/edital-de-licita%C3%A7%C3%A3o-pode-fixar-taxa-de-administra%C3%A7%C3%A3o-m%C3%ADnima>>. Acesso em 28 de fevereiro de 23.

No fundamento da decisão, o STJ considerou que a interpretação mais adequada da Lei nº 8.666/1993, especialmente dos arts. 40, inciso X, e 48, §§ 1º e 2º, conduz à conclusão de que o ente público não pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, havendo outros mecanismos na legislação aptos a resguardar a Administração Pública de eventuais propostas inexequíveis³⁴.

A 16ª Vara da Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJESP³⁵, avançou um pouco mais ao estipular que, em função do Princípio da especialidade, as leis que tratam de assuntos relacionados a contratações públicas prevalecem sobre os dispositivos da Lei 14.442/2022:

9. também é cabível mencionar que as Leis Federais 10.520/2002 e 8.666/93, são específicas em regerem os processos de contratação junto a administração pública, assim deve ser aplicado o princípio da especificidade, reforçando a menção de que não cabe a aplicação da Lei Federal nº 14.442/2022, art. 3º, inciso I, §§ 1º e 2º, porque confronta com o objetivo da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa que, no caso, se traduz no menor desconto oferecido (taxa negativa).

Ainda, em uma pesquisa rápida pelo site do Tribunal de Contas do Estado do Paraná – TCE PR, podemos identificar decisões permitindo a possibilidade de utilização de taxa negativa em certames para este tipo de objeto, o que já vem ocorrendo de forma recorrente, pelo menos a partir de 2017.

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Presencial para licitação de serviços de administração de vale-alimentação. Pela procedência e emissão das seguintes recomendações: (i) Possibilidade de aceitação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero, visto que não ofendem ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93; (...). Aplicação de multa aos gestores responsáveis pela elaboração do edital e homologação do certame sem a devida observância das formalidades do processo licitatório³⁶.

E:

EMENTA: Homologação de cautelar. Representação da Lei 8.666/93. Licitação para contratação de empresa para administração, gerenciamento e fornecimento de auxílio alimentação. Concessão de suspensão do pregão em razão de inaceitabilidade de taxa de administração negativa e ausência de proporcionalidade e razoabilidade na rede credenciada exigida. Restrição à competitividade. Pela Homologação da cautelar.
(...)

³⁴ Disponível em: <<https://www.consultordoprefeito.org/single-post/edital-de-licita%C3%A7%C3%A3o-pode-fixar-taxa-de-administra%C3%A7%C3%A3o-m%C3%ADnima>>. Acesso em 28 de fevereiro de 23.

³⁵ Disponível em: <https://www.promissao.sp.gov.br/editais/respostas_aos_esclarecimento_rom_card_-_vale_alimentaCAo_-_17100940.pdf>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2023.

³⁶ Brasil. Tribunal de Contas da do Estado do Paraná. Acórdão nº 2252/2017 – Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Ives Zschoerper Linhares. Data da publicação 24 de maio de 2017.

Quanto ao *fumus boni juris*, em juízo preliminar, verifico a sua ocorrência, conforme passo a expor. O Edital veda a aceitação de taxa de administração negativa, nos seguintes termos:

“5.6 – Será aceito taxa de administração zero, porém não será aceito taxa de administração negativa.”

No entanto, conforme bem apontou o Representante, este Tribunal de Contas possui jurisprudência no sentido de aceitar tais taxas negativas neste tipo de contratação, não havendo qualquer ofensa ao 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta prática comercial não torna a proposta inexecutável, uma vez que a empresa prestadora do serviço terá sua renda auferida de outras fontes, nos seguintes termos:

(...)

Desse modo, em juízo de cognição sumária, verifica-se a ausência de qualquer fundamento para a vedação à aceitação de taxas negativas dos licitantes quanto ao objeto do certame em questão, tratando-se de cláusula restritiva sem qualquer pertinência ou relevância, contrariando a Lei de Licitações e restringindo a competitividade, nos seguintes termos:

“Art. 3º [...]

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(...)³⁷

E mais recentemente, no dia 07 de dezembro de 2022, o TCEPR publicou que havia sido suspensa cautelarmente, licitação que supostamente proibia a apresentação de propostas com taxa de administração negativa.

Licitação para contratar cartões de vale-alimentação não deve vedar taxa negativa

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) expediu medida cautelar que suspende a licitação do Município de Piraí do Sul (Campos Gerais) para a contratação de empresa especializada para administração, gerenciamento e fornecimento de cartões eletrônicos de vale-alimentação aos servidores municipais, no valor máximo de R\$ 1.485.600,00.

A medida foi tomada em razão da suposta irregularidade em relação à vedação de apresentação de propostas com taxa de administração negativa. A cautelar foi concedida por despacho do conselheiro Ivens Linhares, em 24 de novembro, e homologada na sessão ordinária nº 33/22 do Tribunal Pleno do TCE-PR, realizada na última quarta-feira (30).

O TCE-PR acatou Representação da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos) formulada por empresa em face do Pregão Eletrônico nº 86/22 da Prefeitura de Piraí do Sul, por meio da qual apontou a suposta irregularidade na proibição de ofertas negativas, o que restringiria a competitividade do certame e violaria princípios da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.

³⁷ Brasil. Tribunal de Contas da do Estado do Paraná. Acórdão nº 536/2020 – 1ª Câmara. Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães. Data da publicação 29 de outubro de 2020.

Para a concessão da medida cautelar, Linhares considerou a suposta irregularidade do item do edital que requisita a apresentação de proposta com taxa de administração em percentual positivo ou igual a zero. Ele entendeu que não havia qualquer fundamento para a vedação de taxas negativas.

O conselheiro lembrou que as jurisprudências do Tribunal de Contas da União (TCU) e do próprio TCE-PR são consolidadas no sentido de que é possível a aceitação de ofertas com taxa de administração negativa ou igual a zero. Ele explicou que isso não viola as disposições do artigo 44, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/93, pois a taxa negativa não torna as propostas inexequíveis, já que as empresas prestadoras desses serviços têm outras fontes de receita.

Finalmente, Linhares determinou a intimação do município para ciência e cumprimento da cautelar; e a citação dos responsáveis pela licitação, para comunicar a abertura do prazo de 15 dias para que apresentem suas razões de defesa em contraditório. Os efeitos da cautelar perduram até que seja tomada decisão de mérito no processo, a não ser que a medida seja revogada antes disso.³⁸

Desta forma, vejo a contratação de ticket alimentação, pela administração pública, com aplicação de taxa de administração negativa ou zero com uma prática altamente salutar, e, portanto, recomendada, em função dos benefícios que podem oferecer ao interesse público.

III.2 – Aplicação da vedação à previsão de deságio ou descontos sobre o valor contratado com empresas fornecedoras e administradoras de auxílio-alimentação, prevista na Medida Provisória 1.108/2022, às empresas públicas e sociedades de economia mista, condicionada à apuração do lucro real para fins de recolhimento de imposto sobre a renda

Antes de adentrarmos na análise deste tópico, importante transcrever o que estabelece o art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976:

~~Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins de 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 na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei. (Vide Decreto-Lei nº 2.397, de 1987) (Vide Lei nº 9.532, de 1997)~~

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

³⁸ Disponível em: <<https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/licitacao-para-contratar-cartoes-de-vale-alimentacao-nao-deve-vedar-taxa-negativa/10153/N>>. Acesso em 28 de fevereiro de 2023.

dispuser o Decreto que regulamenta esta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.108, de 2022)
[...] (g.n).

É essencial que façamos uma breve análise quanto ao sentido da expressão “lucro tributável”, ostentada pelo artigo 1º, caput, da Lei 6.321/1976, e sobre o qual se realiza a dedução do “dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base em programas de alimentação do trabalhador”.

Conforme evidenciado pela equipe técnica, para efeito de cálculo de imposto sobre a renda de pessoas jurídicas, o termo “lucro tributável” trata-se de um termo usado como sinônimo de “lucro real”.

Imperioso salientar que, no que concerne ao imposto sobre a renda de pessoas jurídicas (IRPJ), que afora as hipóteses de tributação na “fonte”, o imposto é calculado sobre o lucro auferido, sendo que a doutrina tributária identifica três espécies de “lucro” que servem de base de cálculo para o IRPJ, quais sejam: o lucro real, o lucro presumido e o lucro arbitrado.

À vista disso, com o objetivo de elucidar o tema, aproveito para reproduzir as lições do Professor de Direito Tributário Ricardo Alexandre³⁹:

A base de cálculo do imposto é o montante, **real, arbitrado ou presumido**, da renda ou dos proventos tributáveis (CTN, artº 44). Apesar de não ficar claro no dispositivo, a distinção efetivamente proposta somente tem sido integralmente usada no tocante à base de cálculo do **Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ**.

Na sistemática do **lucro real**, o contribuinte efetivamente calcula seu lucro, abatendo do faturamento as despesas legalmente autorizadas.

Nos termos regulamentares, o lucro real é definido como o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pelo Regulamento do Imposto de Renda RIR/2018 (Decreto 9.580/2018 art. 258).

No **lucro presumido** (opção possível para parcela dos contribuintes), o sujeito passivo aplica um percentual legal sobre o valor de sua receita bruta, obtendo como resultado um montante que se presume ser seu lucro, e, portanto, a base de cálculo do imposto.

Como regra, o percentual utilizado é de 8%, conforme art. 591 do RIR/2018.

³⁹ ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário / Ricardo Alexandre - 15. ed. rev., atual. e ampl. Salvador. Ed. JusPodivm, 2021. p. 713-714.

No entanto, o artigo seguinte do mesmo Regulamento traz um conjunto de atividades sujeitas a três diferentes alíquotas de presunção (1,6%, 16% e 32%).

A sistemática do **lucro arbitrado** é aplicada em situações excepcionais, caracterizadas por graves descumprimentos de obrigações acessórias em virtude de omissões, fraudes, vícios, erros e deficiências que, por impossibilitarem a obtenção dos elementos necessários para que o lançamento do imposto seja corretamente realizado na sistemática do lucro real ou presumido, acabam por exigir que a autoridade lançadora ou o contribuinte, usando as técnicas legais, arbitre o valor da base de cálculo do tributo. As hipóteses em que o procedimento é adotado são detalhadas no art. 603 do RIR/2018.

Quando os problemas na escrituração fiscal não chegam ao ponto de impedir o conhecimento da receita bruta, o lucro arbitrado é determinado mediante a aplicação, pelo contribuinte ou pela autoridade lançadora, dos mesmos percentuais utilizados para a obtenção do lucro presumido (arts. 591 e 592 do RIR/2018 majorados em 20%, conforme previsão do art. 605 do RIR/2018).

Nesse sentido, observa-se que a Exposição de Motivos da Medida Provisória 1.108/2022 é objetiva ao estabelecer que o benefício tributário, concedido pelo art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, é destinado apenas às empresas que são tributadas pelo lucro real, no que tange ao recolhimento do imposto sobre a renda devido por pessoas jurídicas, conforme disposto a seguir:

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

(...)

14. Inicialmente, se concebeu a **política pública para incentivar as empresas, tributadas pelo lucro real**, a implantarem serviços de alimentação para seus trabalhadores, oferecendo refeições com níveis nutricionais adequados. **O incentivo foi feito por meio da dedução do dobro das despesas realizadas com a alimentação do trabalhador do lucro tributável para fins de imposto de renda, conforme o disposto no art. 1º da Lei 6.321, de 1976 e observado o limite legal de dedução.**

(...)

Logo, conclui-se que, não sendo a empresa pública ou sociedade de economia mista tributada sobre o seu lucro real, para fins de imposto de renda, mas sim sobre o seu lucro presumido, não poderá, ainda que inscrita no PAT, ser beneficiária do favor legal previsto no art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976.

Ainda, não subsistem motivos pelos quais não possa a empresa pública ou sociedade de economia mista contratar os serviços de empresa

fornecedora/administradora de auxílio-alimentação com a aplicação de descontos ou deságio sobre o valor contratado, incluindo-se a adoção de taxa negativa de administração, ante a não incidência do duplo benefício que a Medida Provisória 1.108/2022 objetiva impedir, qual seja, a possibilidade de dedução, no imposto de renda, das despesas com alimentação de empregados e, paralelamente, a obtenção de deságio ou descontos sobre o montante da contratação.

III.3 – Aspectos inerentes às Medidas Provisórias – perda de eficácia caso não sejam convertidas em lei no prazo constitucional

Aqui a equipe técnica destaca a necessidade de que a MP nº 1.108/2022 seja convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de perda da sua eficácia.

Todavia, a Medida Provisória nº 1.108/2022 foi convertida na Lei nº 14.442/2022 sem qualquer alteração textual.

Como esta Instrução Técnica de Consulta foi elaborada no dia 24/06/2022 e a conversão da MP em lei se deu com sua publicação no Diário Oficial da União, no dia 05/09/2022, e o auditor que desenvolveu a peça de consulta não tinha conhecimento do que poderia acontecer, deixo de fundamentar este item.

III.4 – Respostas aos questionamentos do Consulente

Neste item se analisa o seguinte questionamento: “Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético?” “Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?”

Atualmente, estão em vigor, de maneira simultânea, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – NLLC, Lei 14.133, de 01 de abril de 2021, Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002 – Lei do Pregão e artigos 1º ao 47-A da Lei 12.462/2011, que trata do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC.

A NLLC estabelece que após decorridos dois anos de sua vigência, as Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e artigos 1º ao 47-A da Lei 12.462/2011 serão revogadas.

Vejamos:

Art. 193. Revogam-se:

[...]

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, **após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.**

Notem que de acordo com o art. 191, c/c inciso II do art. 193 da Lei 14.133/2021, enquanto não revogadas, poderá o gestor público optar por licitar e contratar tanto com a NLLC, quanto com os normativos supracitados ainda em vigor:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

(...)

Art. 193. Revogam-se:

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

Como bem destacado pela equipe técnica, o serviço de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação, ainda que por meio de cartão magnético ou eletrônico, trata-se de serviço comum, definido tanto pela Lei do Pregão (art. 1º, § único), quanto pela Nova Lei de Licitações (art. 6, XIII), como aquele cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Consoante art. 1º da Lei 10.520/2002 (Lei Nacional do Pregão), “para a aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão [...]”. Ainda que o preceito contido na Lei 10.520/2002 não estabeleça o pregão como modalidade obrigatória, cumpre observar que os decretos que o regulamentam costumam determinar a obrigatoriedade de sua utilização quando se objetivar a

contratação de bens e serviços comuns. A título de exemplo, vejamos o que dispõe o art. 2º, *caput*, do Decreto Estadual 2.458-R/2010:

Art. 2º Os órgãos e entidades da administração direta e indireta do Poder Executivo Estadual, deverão, obrigatoriamente, realizar licitações na modalidade pregão para aquisições de bens e serviços comuns, por meio de utilização de recursos de tecnologia da informação, denominado Sistema Integrado de Gestão Administrativa - SIGA, desde que o módulo Licitação desse sistema já esteja implantado no órgão/entidade realizador do certame.

Caso utilize o procedimento licitatório na modalidade Pregão, deverá o gestor, nos termos do seu art. 4º, inciso X da Lei 10.520/2002, adotar o critério de julgamento do menor preço das propostas, sendo este o seu único critério de julgamento previsto nesta lei:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

X - para julgamento e classificação das propostas, **será adotado o critério de menor preço**, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;
[...]

Caso opte por licitar o serviço de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação, através da aplicação da NLLC, a modalidade licitatória a ser utilizada também deverá ser o Pregão, em consonância com o inciso XLI, do art. 6º, da Lei 14.133/2021, cujo critério de julgamento a ser adotado poderá ser o de menor preço ou o maior desconto.

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

Ressalto que o Decreto 10.024/2019, aplicável no âmbito da administração pública federal, em seu art. 7º, prevê também, a possibilidade da utilização do maior desconto como critério de julgamento a ser definido no edital de licitação, o que

acaba, igualmente, por privilegiar a contratação que represente um menor dispêndio para a Administração.

Finalmente, a equipe técnica apresenta o seguinte opinamento com relação ao momento de transição das leis que serão revogadas e a NLLC:

Registre-se que a partir da revogação da Lei 10.520/2002, que ocorrerá em 01 de abril de 2023, somente restará ao gestor a opção de licitar os serviços de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação através do regime estabelecido pela Nova Lei de Licitações.

Assim, quanto ao questionamento acerca do critério de julgamento a ser adotado pelo gestor público ao licitar serviços de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação, tem-se que a resposta dependerá do regime legal de licitação que a ser utilizado, considerando-se que, **entre 01 de abril de 2021 e 01 de abril de 2023, é possível optar-se, para a aquisição de bens e serviços comuns, entre os procedimentos licitatórios de pregão previstos na Lei 10.520/2002 e na Lei 14.133/2021.** Em havendo a escolha pela utilização do procedimento de pregão, disciplinado pela Lei 10.520/2002, o critério de julgamento das propostas deverá ser o de menor preço (4º, X, Lei 10.520/2002), o que, concretamente, será obtido com a aplicação de taxa de desconto sobre o montante estimado para o fornecimento do auxílio alimentação a ser contratado. Por sua vez, ao preferir a realização do procedimento de pregão sob a égide da Lei 14.133/2021, poderá o gestor público estabelecer, no edital licitatório, como critério de julgamento, tanto o menor preço, quanto o maior desconto, já que esta última opção se encontra expressamente prevista no inciso XLI, do art. 6º, da Nova Lei de Licitações.

Como quando da entrada em vigor de várias legislações existe a possibilidade da ocorrência de várias interpretações, com essa Nova Lei de Licitações não foi diferente, e quanto à sua transitoriedade, ou seja, a definição do marco temporal para sua aplicação isoladamente, já existem, pelo menos, 3 correntes distintas⁴⁰, a saber:

A primeira corrente afirma que o gestor que optar por contratar sob a égide das Leis 8.666/93 ou 10.520/2002 deve publicar os editais até o dia 31/03/2023;

A segunda corrente diz que o gestor que optar por contratar sob a égide das Leis 8.666/93 ou 10.520/2002 deve publicar os contratos até o dia 31/03/2023;

Na terceira interpretação, o gestor opta por licitar com base no regime antigo. Essa

⁴⁰ Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=N1yv2-vBAts&t=774s>>. Acesso em 13 de março de 2023.

opção deve ser exercida na etapa preparatória da contratação, protocolizando o processo administrativo da futura aquisição/serviço até o dia 31/3/2023, sem prejuízo da definição de uma data limite posterior para a divulgação do edital.

Ainda que cada uma dessas correntes seja plenamente aceitável do ponto de vista jurídico, cada uma delas apresenta entraves quanto à sua aplicação prática, motivo pelo qual me abstenho de me manifestar com relação ao marco temporal de aplicabilidade isoladamente da NLLC.

Embora tenha apresentando meu entendimento acompanhando a maioria do posicionamento exposto pela equipe técnica e Ministério Público de Contas, me abstenho somente com relação ao período de transição entre as leis, e considerando que se trata de Voto Vista, importante destacar meu entendimento acerca do tema em relação ao posicionamento do relator do processo. Vejamos:

Relativamente ao item II.2) Da aplicabilidade da medida provisória nº 1.108 de 25 de março de 2022 – convertida na lei 14.442 de 02 de setembro de 2022 no âmbito da administração pública em que o relator responde no item 2.1, conforme já exposto acompanho o entendimento do relator que corrobora com a equipe técnica e Ministério Público de Contas.

Entretanto no que concerne à resposta dada pelo relator “Todavia, a regra celetista inculpada na legislação em referência, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública – ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.”

Neste item, sobre o qual também apresentei meu entendimento acima, divirjo do entendimento do relator, pois, considerando que as contratações administrativas contam com regramento próprio, por meio do qual há expressa previsão da possibilidade de aplicação de penalidades aos contratantes que deixem de prestar o

serviço contratado ou prestarem de forma inadequada, a estes cabem as penalidades próprias das leis que regem este tipo de contratação, quais sejam: leis 8.666/93 e 14.133/2022 devendo, para tanto, estar contratualmente previstas.

Em relação a posicionamento do relator em que menciona “É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa, de acordo com os fundamentos expostos.”

Acompanho o opinamento técnico e ministerial e dirirjo deste entendimento adotado pelo relator, pois, compreendo que aos contratos administrativos firmados para contratação de empresas prestadoras de serviços de administração/fornecimento de ticket alimentação se aplica as leis de licitações e contratos, e desta forma, estes contratos podem ser prorrogados de acordo as regras previstas nestas legislações.

Para o item a seguir, o relator apresentou seu entendimento nos seguintes termos:

2.2 Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?

“Resposta: Sim. Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos.”

Assim com área técnica e Ministério Público de Contas, acompanho a resposta do relator a este questionamento, pois entendo também que a Medida Provisória 1.108/2022 não impede a realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços de administração e fornecimento de auxílio-alimentação, tampouco o seu teor impossibilita a viabilização destes serviços aos seus destinatários, através da utilização de cartões magnéticos ou eletrônicos.

Apresentado questionamento acerca de qual critério deveria ser utilizado para este tipo de contratação, o relator formulou a seguinte resposta:

“Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021, é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica.”

Dirirjo do posicionamento adotado pelo relator, por entender, assim como equipe técnica e Ministério Público de Contas, que o serviço de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação, ainda que por meio de cartão magnético ou eletrônico, trata-se de um serviço comum, definido no art. 1º, § único, da Lei 10.520/2002 e art. 6, XIII, da Lei 14.133/2021, como aquele cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, esta contratação deve ser realizada por meio do Pregão.

Ante todo o exposto, **acompanhando parcialmente o entendimento da Área Técnica, do Ministério Público de Contas e do Relator**, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. **Conhecer** da presente consulta, visto que presentes os requisitos de admissibilidade.
2. **No mérito, respondê-la** nos seguintes termos:

2.1 A vedação à aplicação de deságio ou descontos sobre o valor contratado junto às empresas fornecedoras e gerenciadoras de auxílio-

alimentação, estabelecida pela Medida Provisória 1.108/2022, somente terá lugar quando a pessoa jurídica, contratante do serviço de gerenciamento/fornecimento de auxílio alimentação, for beneficiária da dedução, incidente sobre o imposto de renda, de que trata o art. 1º, *caput*, da Lei 6.321/1976, cujo teor ora se reproduz:

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) (g.n).

2.2 O benefício tributário, concedido pelo art. 1º, *caput*, da Lei 6.321/1976, é atribuído, apenas, às pessoas jurídicas que auferem lucro, não abrangendo os entes pertencentes à administração pública direta, autárquica ou fundacional, uma vez que, além de não obterem lucro em sua atividade, sequer são contribuintes do imposto sobre a renda de pessoas jurídicas, tendo em vista a imunidade tributária conferida pelo art. 150, VI, “a” e § 2º, da CF/88.

2.3 Não há impedimento à contratação de empresas fornecedoras e gerenciadoras de auxílio-alimentação (emissoras de vales refeição e alimentação), com aplicação de deságio e descontos sobre o valor contratado, incluindo-se a adoção de taxas negativas de administração, pelos entes pertencentes à Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, ainda que sejam inscritos no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), uma vez que a vedação, contida na Medida Provisória 1.108/2022, destina-se às pessoas jurídicas, inscritas no PAT, beneficiárias da vantagem tributária concedida pelo art. 1º, *caput*, da Lei 6.321/1976, que prevê a possibilidade de deduzir, do lucro tributável, para fins de apuração de imposto sobre a renda, o dobro das despesas realizadas com alimentação de trabalhadores, benefício este que se revela inócuo para aqueles entes públicos eis que não auferem lucro e não são contribuintes do IRPJ.

2.4 O licitante ou contratado com a administração pública que se utilize de qualquer meio ilícito, visando fraudar a licitação, deixar de prestar o

serviço contratado, o prestarem de forma inadequada ou incorra em qualquer das hipóteses legalmente previstas, estarão sujeitos às sanções administrativas dispostas nos artigos 87 da Lei 8.666/93 e 156 da Lei 14.133/2022;

2.5 A expressão “lucro tributável”, contida no art. 1º, *caput*, da Lei 6.321/1976, é referida doutrinariamente como sinônimo de “lucro real”, de sorte que o benefício tributário, previsto no mesmo dispositivo, destina-se, somente, às pessoas jurídicas que são tributadas segundo o regime de lucro real, no que tange ao recolhimento do imposto sobre a renda devido. Desse modo, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que não sejam tributadas pelo regime do lucro real, igualmente não serão beneficiárias, ainda que inscritas no PAT, do favor legal preconizado no art. 1º, *caput*, da Lei 6.321/1976, razão pela qual não se verifica impedimento para que tais entes possam realizar a contratação de empresa fornecedora/administradora de auxílio-alimentação com a aplicação de descontos ou deságio sobre o valor contratado, incluindo-se a adoção de taxa negativa de administração.

2.6 A Medida Provisória 1.108/2022 não impede a realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços de administração e fornecimento de auxílio-alimentação, tampouco o seu teor impossibilita a viabilização destes serviços, aos seus destinatários, através da utilização de cartões magnéticos ou eletrônicos.

2.7 O serviço de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação, ainda que por meio de cartão magnético ou eletrônico, trata-se de um serviço comum, definido legalmente (art. 1º, § único, da Lei 10.520/2002 e art. 6, XIII, da Lei 14.133/2021) como aquele cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

3. Dar **ciência** ao Consultente, na forma regimental;
4. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Conselheiro

VOTO VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Guarapari, com as seguintes indagações:

3. *Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?*
4. *Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?*

O eminente Relator apresentou seu r. Voto, que responde a consulta nos seguintes termos:

6. **CONHECER** a presente consulta, visto que presentes os requisitos de admissibilidade;
7. **NO MÉRITO, RESPONDÊ-LA** nos seguintes termos:

7.1 Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?

Resposta: Não. As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados, conforme se denota do art. 5º⁴¹ da lei em referência.

⁴¹ Art. 5º A [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**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 dispostos no decreto que regulamenta esta Lei. [...]

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

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

*Todavia, a regra celetista insculpida na legislação em referência⁴², cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública⁴³ – ainda que não seja por força da referida lei – quanto na privada, **em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.***

É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa, de acordo com os fundamentos expostos.

7.2 Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?

Resposta: *Sim. Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos.*

Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021⁴⁴, é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica.

8. DAR CIÊNCIA ao consulente, na forma regimental;

9. DAR CIÊNCIA ao douto Ministério Público de Contas, na forma regimental;

10. ARQUIVAR os autos, após certificado o trânsito em julgado.

⁴² Lei nº 14.442/2022;

⁴³ Que já é beneficiária de imunidade tributária quanto à impostos de renda – Art. 150, VI, “a” da CRFB;

⁴⁴ Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do **caput** deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

Após, o eminente Conselheiro Domingos Augusto Taufner apresentou r. Voto-Vista, sugerindo a seguinte resposta às questões formuladas:

1. **Conhecer** da presente consulta, visto que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. **No mérito, respondê-la** nos seguintes termos:

2.1 A vedação à aplicação de deságio ou descontos sobre o valor contratado junto às empresas fornecedoras e gerenciadoras de auxílio-alimentação, estabelecida pela Medida Provisória 1.108/2022, somente terá lugar quando a pessoa jurídica, contratante do serviço de gerenciamento/fornecimento de auxílio alimentação, for beneficiária da dedução, incidente sobre o imposto de renda, de que trata o art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, cujo teor ora se reproduz:

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

2.2 O benefício tributário, concedido pelo art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, é atribuído, apenas, às pessoas jurídicas que auferem lucro, não abrangendo os entes pertencentes à administração pública direta, autárquica ou fundacional, uma vez que, além de não obterem lucro em sua atividade, sequer são contribuintes do imposto sobre a renda de pessoas jurídicas, tendo em vista a imunidade tributária conferida pelo art. 150, VI, "a" e § 2º, da CF/88.

2.3 Não há impedimento à contratação de empresas fornecedoras e gerenciadoras de auxílio-alimentação (emissoras de vales refeição e alimentação), com aplicação de deságio e descontos sobre o valor contratado, incluindo-se a adoção de taxas negativas de administração, pelos entes pertencentes à Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, ainda que sejam inscritos no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), uma vez que a vedação, contida na Medida Provisória 1.108/2022, destina-se às pessoas jurídicas, inscritas no PAT, beneficiárias da vantagem tributária concedida pelo art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, que prevê a possibilidade de deduzir, do lucro tributável, para fins de apuração de imposto sobre a renda, o dobro das despesas realizadas com alimentação de trabalhadores, benefício este que se revela inócuo para aqueles entes públicos eis que não auferem lucro e não são contribuintes do IRPJ.

2.4 O licitante ou contratado com a administração pública que se utilize de qualquer meio ilícito, visando fraudar a licitação, deixar de prestar o serviço contratado, o prestarem de forma inadequada ou incorra em qualquer das hipóteses legalmente previstas, estarão sujeitos às sanções administrativas dispostas nos artigos 87 da Lei 8.666/93 e 156 da Lei 14.133/2022;

2.5 A expressão "lucro tributável", contida no art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, é referida doutrinariamente como sinônimo de "lucro real", de sorte que o benefício tributário, previsto no mesmo dispositivo, destina-se, somente, às pessoas jurídicas que são tributadas segundo o regime de lucro real, no que tange ao recolhimento do imposto sobre a renda devido. Desse modo, as empresas

públicas e as sociedades de economia mista, que não sejam tributadas pelo regime do lucro real, igualmente não serão beneficiárias, ainda que inscritas no PAT, do favor legal preconizado no art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976, razão pela qual não se verifica impedimento para que tais entes possam realizar a contratação de empresa fornecedora/administradora de auxílio-alimentação com a aplicação de descontos ou deságio sobre o valor contratado, incluindo-se a adoção de taxa negativa de administração.

2.6 *A Medida Provisória 1.108/2022 não impede a realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços de administração e fornecimento de auxílio-alimentação, tampouco o seu teor impossibilita a viabilização destes serviços, aos seus destinatários, através da utilização de cartões magnéticos ou eletrônicos.*

2.7 *O serviço de fornecimento e administração/gerenciamento de auxílio alimentação, ainda que por meio de cartão magnético ou eletrônico, trata-se de um serviço comum, definido legalmente (art. 1º, § único, da Lei 10.520/2002 e art. 6, XIII, da Lei 14.133/2021) como aquele cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.*

3. *Dar ciência ao Consulente, na forma regimental;*
4. *Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.*

Solicitei vista dos autos para melhor conhecer das questões aqui debatidas e passo a apresentar o seguinte

VOTO – VISTA

2. FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, é preciso ressaltar que acompanho o entendimento exarado pelo eminente Relator, que, fundamentalmente, entendeu pela vedação de taxa de administração negativa. Minha divergência se dá unicamente em relação à modulação de efeitos.

Ao responder o questionamento, trouxe o r. Voto a seguinte redação:

*É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, **a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa**, de acordo com os fundamentos expostos.*

Entretanto, é preciso observar que, eventualmente, quando esta Corte publicar o presente parecer consulta, é possível, em tese, que alguns jurisdicionados estejam na iminência de prorrogar seus contratos atuais que contenham previsão de taxa negativa, sem o tempo necessário para a adequação do modelo antes que os contratos em questão expirem.

Assim, no intuito de trazer uma maior segurança jurídica, proponho regra de transição em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram, no passado, ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, caso esses expirem em até 180 (cento e oitenta) dias da publicação do parecer consulta em questão, no sentido de que possam ser prorrogados uma única vez, caso haja, obviamente, previsão de prorrogação no instrumento contratual. Isso se faz necessário devido ao fato de tal parecer consulta representar um entendimento inédito em relação à proibição da taxa negativa no âmbito desta Corte de Contas.

Entendo que esse período é suficiente para que a Administração Pública operacionalize, à sua escolha, ou a realização de licitação que vede tal deságio, ou a realização de credenciamento.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, **divergindo parcialmente do entendimento do eminente Relator, VOTO** no sentido de que este Plenário aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração de Vossas Excelências.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DELIBERAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão deste Colegiado, ante as razões expostas:

1. CONHECER a presente consulta, visto que presentes os requisitos de admissibilidade;

2. NO MÉRITO, RESPONDÊ-LA nos seguintes termos:

2.1 Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?

Resposta: Não. As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, **foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados**, conforme se denota do art. 5º⁴⁵ da lei em referência.

Todavia, a regra celetista insculpida na legislação em referência⁴⁶, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública⁴⁷ – ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, **em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.**

É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, **a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa**, de acordo com os fundamentos expostos. Permite-se, contudo, uma única prorrogação, caso, além de haver previsão no contrato, esse expirar em até 180 (cento e oitenta) dias da publicação do presente parecer consulta.

2.2 Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?

⁴⁵ Art. 5º A [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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 dispostos no decreto que regulamenta esta Lei.
[...]

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

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

⁴⁶ Lei nº 14.442/2022;

⁴⁷ Que já é beneficiária de imunidade tributária quanto à impostos de renda – Art. 150, VI, “a” da CRFB;

Resposta: Sim. Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos.

Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021⁴⁸, é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica.

3. **DAR CIÊNCIA** ao **consulente**, na forma regimental;
4. **DAR CIÊNCIA** ao duto Ministério Público de Contas, na forma regimental;
5. **ARQUIVAR** os autos, após certificado o trânsito em julgado.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro

1. PARECER EM CONSULTA TC-0009/2023-1

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **RESOLVEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas:

⁴⁸ Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados;

II - na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do **caput** deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

1.1. CONHECER a presente consulta, visto que presentes os requisitos de admissibilidade;

1.2. NO MÉRITO, RESPONDÊ-LA nos seguintes termos:

1.2.1 Há entendimento sedimentado na Corte de Contas quanto a aplicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 no âmbito dos contratos administrativos em vigor e aos que serão celebrados após a sua vigência?

Resposta: Não. As vedações inseridas na Medida Provisória 1.108/2022, reafirmadas pela Lei nº 14.442/2022, dentre elas a proibição do empregador exigir ou receber deságio ou desconto sobre o valor contratado a título de auxílio-alimentação, **foram direcionadas às pessoas jurídicas empregadoras que são beneficiárias da possibilidade de deduzir do imposto sobre a renda calculado sobre o lucro tributável, o dobro das despesas realizadas com a alimentação de seus empregados**, conforme se denota do art. 5º⁴⁹ da lei em referência.

Todavia, a regra celetista insculpida na legislação em referência⁵⁰, cuja aplicabilidade fora vinculada à importante incentivo fiscal às empresas aquiescentes, com previsão de penalidade de multa às insurgentes, deve ser observada tanto na esfera pública⁵¹ – ainda que não seja por força da referida lei - quanto na privada, **em deferência à dispositivos principiológicos garantidos na Constituição Federal e à valores coletivos (interesse público) priorizados pela Administração Pública, a fim de assegurar a eficácia jurídica dos contratos.**

⁴⁹ Art. 5º A [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“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 dispostos no decreto que regulamenta esta Lei. [...]

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

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

⁵⁰ Lei nº 14.442/2022;

⁵¹ Que já é beneficiária de imunidade tributária quanto à impostos de renda – Art. 150, VI, “a” da CRFB;

É importante ressaltar que em relação aos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, deverá ser vedada a sua prorrogação, **a fim que se enquadre no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa**, de acordo com os fundamentos expostos. Permite-se, contudo, uma única prorrogação, caso, além de haver previsão no contrato, esse expirar em até 180 (cento e oitenta) dias da publicação do presente parecer consulta.

1.2.2 Em caso afirmativo a pergunta anterior, ainda é possível a realização de licitação para o contrato de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartão magnético? Qual o critério que deve ser utilizado pelo gestor público para escolher a melhor proposta?

Resposta: Sim. Não há qualquer impedimento à viabilidade da prestação de serviços de fornecimento de auxílio-alimentação por meio de cartões magnéticos ou eletrônicos.

Quanto ao critério a ser utilizado pelo gestor público, por composição lógica jurídica, o modelo de credenciamento, previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021⁵², é o mais indicado para as contratações de empresas especializadas no fornecimento de cartões magnéticos ou eletrônicos visando a prestação de serviços de auxílio-alimentação aos servidores ativos da administração pública, na medida em que não é possível o critério de julgamento pelo menor preço nos procedimentos

⁵² Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:

I - paralela e não excludente: caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;

II - com seleção a critério de terceiros: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;

III - em mercados fluidos: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação.

Parágrafo único. Os procedimentos de credenciamento serão definidos em regulamento, observadas as seguintes regras:

I - a Administração deverá divulgar e manter à disposição do público, em sítio eletrônico oficial, edital de chamamento de interessados, de modo a permitir o cadastramento permanente de novos interessados;

II - na hipótese do inciso I do **caput** deste artigo, quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda;

III - o edital de chamamento de interessados deverá prever as condições padronizadas de contratação e, nas hipóteses dos incisos I e II do **caput** deste artigo, deverá definir o valor da contratação;

IV - na hipótese do inciso III do **caput** deste artigo, a Administração deverá registrar as cotações de mercado vigentes no momento da contratação;

V - não será permitido o cometimento a terceiros do objeto contratado sem autorização expressa da Administração;

VI - será admitida a denúncia por qualquer das partes nos prazos fixados no edital.

administrativos, cujo modelo contratual não permita a utilização de taxa de administração negativa, por completa inviabilidade técnica;

1.3. DAR CIÊNCIA ao **consulente**, na forma regimental;

1.4. DAR CIÊNCIA ao duto Ministério Público de Contas, na forma regimental;

1.5. ARQUIVAR os autos, após certificado o trânsito em julgado.

2. Por maioria, nos termos do voto vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, anuído pelo relator. Parcialmente vencidos os conselheiros Domingos Augusto Taufner, que manteve o seu voto, Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, que o acompanharam.

3. Data da Sessão: 25/04/2023 - 17ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões