



Acórdão 00555/2023-5 - 2ª Câmara

Processo: 10313/2022-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMI - Prefeitura Municipal de Iconha

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: RENATA VIEIRA ANHOLETTI MARCHIORI RODRIGUES

Representante: UP BRASIL ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA.

Procuradores: RAFAEL PARODI FERRARESSO (OAB: 434463-SP), ANDREIA LOVIZARO (OAB: 189751-SP), PEDRO HENRIQUE FERREIRA RAMOS MARQUES (OAB: 261130-SP), PEDRO HOEHR, ROGERO MONTEIRO MEVES, PATRICIA BEATRIZ LANARI DRUMOND AMORIM, THIAGO AMARAL DA SILVA (OAB: 19502-ES), KHELVIO MARTINS DE PAULA, DANIELA DE MELO MARTINS, DELAMARE DE OLIVEIRA BONFIM (OAB: 52393-PR), SULE CAROLINA HENRIQUES MESSIAS LEITE FERREIRA DE SOUZA, APARECIDA NUNES DA SILVA, TAIS PEREIRA DE ALMEIDA LANGE, MELIZA CRISTINA DA SILVA MACEDO, IGOR LUCIO GOULART FERREIRA, RODRIGO CAIADO PARONETTO, MARCELO SIQUEIRA BENEVIDES, ANDRESA ROCHA CROSARA DOMINGOS (OAB: 125198-MG)

VOTO VISTA – REPRESENTAÇÃO – LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL 025/2022 – PROCEDÊNCIA PARCIAL – ARQUIVAR.

1 – O momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é na contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame. A inclusão dessa exigência no decorrer da licitação constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras.

2 – Deverá ser vedada a prorrogação dos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, a fim que se enquadrem no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa. Fixada regra de transição, por representar um entendimento inédito em relação à proibição da taxa negativa no âmbito desta Corte de Contas.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido de medida cautelar protocolada pela empresa UP Brasil Administração e Serviços Ltda., apontando indícios de irregularidade supostamente praticados pela Prefeitura Municipal de Iconha no edital do Pregão Presencial 025/2022, instaurado com o objetivo de contratar empresa especializada na administração e fornecimento de Cartão Eletrônico/Magnético que possibilitasse a concessão de auxílio-alimentação aos servidores do município.

Por meio da Decisão Monocrática nº 1325/2022, o Relator atestou a presença dos requisitos de admissibilidade, conhecendo da Representação, e determinou a notificação da Pregoeira Municipal, a Sra. Renata Vieira Anholetti Marchiori Rodrigues. Devidamente notificada, a Responsável expôs suas justificativas conforme Defesa/Justificativa 1726/2022.

As contrarrazões foram analisadas pelo NOF – Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, que, ao final da apuração, apresentou a Manifestação Técnica de Cautelar 00001/2023 com a seguinte sugestão:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante ao exposto, submeto a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1. Indeferir a medida cautelar, nos termos do *art. 307, § 3º, do RITCEES*, visto que não restou demonstrada a existência dos pressupostos cautelares;

- 3.2. Determinar** que os autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos do **art. 306 do RITCEES**;
- 3.3. Cientificar** o Representante do teor da decisão a ser proferida.

A proposta foi anuída pelo Conselheiro Relator no Voto do Relator 498/2023 e ratificada pela 2ª Câmara desta Corte de Contas, que decidiu por:

- 1.1. CONHECER** a presente representação, na forma do artigo 99, §1º, II c/c artigo 94 ambos da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.
- 1.2. INDEFERIR** a medida cautelar, em razão da ausência dos requisitos autorizadores, dispostos no artigo 376, incisos I e II, do RITCES,
- 1.3. DETERMINAR** o prosseguimento do feito no rito ordinário.
- 1.4. DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico, da Srª RENATA VIEIRA ANHOLETTI MARCHIORI RODRIGUES – Pregoeira Municipal,** para que no prazo de 10 (dez) dias, se manifestem sobre o teor da Representação, observando o disposto no art. 307, §3º, do RITCEES.
- 1.5. DAR CIÊNCIA** aos interessados e ao representante.

A Decisão foi devidamente atendida pela Responsável, que se manifestou através da Defesa/Justificativa 212/2023.

Os autos foram novamente remetidos ao NOF, que, após análise, elaborou a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 760/2023, cuja proposta de encaminhamento foi expedida nos exatos termos:

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submeto a consideração superior a seguinte proposta:

- 3.1.** Considerando a não identificação de irregularidade em relação aos fatos denunciados nos autos, conforme item 2 desta ITC, opina-se pela **improcedência e arquivamento da Representação**, conforme artigo 178, inciso I, e artigo 330, inciso IV, do RITCEES;
- 3.2.** Seja cientificado o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, em Parecer nº 01668/2023, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Heron de Oliveira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados pela equipe técnica.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conforme atesta a Decisão Monocrática nº 1325/2022, já foi realizada a análise dos requisitos de admissibilidade da presente demanda, bem como concretizado o recebimento da Representação em comento.

Foi apresentada Representação em face da Prefeitura Municipal de Iconha no Pregão Presencial 025/2022, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na administração e fornecimento de Cartão Eletrônico/Magnético que possibilitasse a concessão de auxílio-alimentação aos servidores do município.

Passo à análise dos indicativos de irregularidade apontados:

2.1 – Ausência de previsão de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis como condição para qualificação econômico-financeira (Subitem 7.8.1 do Termo de Referência do Edital)

A empresa Representante alega que o Pregão nº 025/2022 “*deixou de exigir dos participantes a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis*”, o que estaria demonstrando inobservância à previsão do art. 31, inciso I, da Lei 8.666/93.

A equipe técnica verificou que o item 7.8 do Termo de Referência exige como comprovante de qualificação econômico-financeira somente a certidão negativa de pedido de falência ou recuperação judicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

Contudo, conforme mencionado na MTC 00001/2023, o Superior Tribunal de Justiça – STJ se manifestou no julgamento do REsp 402711/SP no sentido de que “*a Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, qual seja, a comprovação de qualificação econômico-financeira, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação*”, entendimento já adotado por esta Corte de Contas nas Decisões 03080/2021-9 e 00475/2021-3 e os Acórdãos TCEES 01066/2021-5 – 1ª Câmara e 00284/2022-5 – 1ª Câmara.

Não obstante, ressalta-se que o Parecer Consulta 8/2025 promoveu uma detida análise quanto a esta questão, concluindo que é plenamente viável que se exija menos documentos do que constam no art. 31 da Lei 8.666/93; o que não se admite é que sejam exigidos documentos além do que o dispositivo prevê.

Dessa forma, constata-se que os fatos denunciados não configuraram indicativo de irregularidade do edital, motivo pelo qual **acompanho** o entendimento técnico e ministerial no sentido de afastar a presente irregularidade e entender pela **improcedência** do presente item.

2.2 – Ausência de prazo para apresentação de rede credenciada de estabelecimentos comerciais (Subitem 7.4.1 do Termo de Referência do Edital)

A Representante alega que no Termo de Referência anexo do edital do Pregão Presencial da Prefeitura Municipal de Iconha não consta “*prazo concreto para que a empresa vencedora do certame apresentasse rede credenciada de estabelecimentos*” que aceitem os cartões de auxílio-alimentação nas cidades de Iconha, Cachoeiro de Itapemirim, Rio Novo do Sul, Piúma, Anchieta, Marataízes, Itapemirim, Guarapari, Vila Velha e Alfredo Chaves.

Argumenta que a referida insurgência tem intuito de exteriorizar “*preocupação em atender com responsabilidade o órgão contratante, tendo em vista que os convênios com os estabelecimentos comerciais não ocorrem de forma automática e tampouco dependem apenas da vontade unilateral da operadora dos vales de benefícios*”, de forma que a fixação de um prazo concreto possibilitaria maior conforto e segurança para os servidores do município beneficiados com o auxílio-alimentação, “*sem [...] prejudicar o cronograma de execução para adaptação dos sistemas envolvidos na execução dos serviços*”.

Além disso, pontua que a convenção de prazo garante o caráter competitivo do certame, vez que permitiria a participação de outros potenciais proponentes, possibilitando à Administração Pública a contratação pelo menor preço.

Devidamente notificada, a Responsável Sra. Renata Vieira Anholetti Marchiori Rodrigues, Pregoeira Municipal, apresentou justificativas no sentido de que estabelecer um prazo determinado é atribuição discricionária da Administração Pública, que deve defini-lo na forma que melhor atender às suas necessidades. Sustenta que adaptar-se às exigências da Representante resultaria em intervenção indevida no mérito administrativo, visto que ao final do certame seria “*concedido prazo razoável para que a empresa vencedora da presente licitação apresente sua rede credenciada de estabelecimentos comerciais*”.

Em contrapartida, a equipe técnica afirmou que o prazo para identificação da rede credenciada deve ser estabelecido antecipadamente, devendo constar no Termo de Referência. Delineou ainda que de acordo com o Acórdão 1305/2022 do e. Tribunal de Contas da União – TCU, não há óbice à estipulação de prazo condizente à discricionariedade da Administração, desde que observado o princípio da razoabilidade de forma que não se estabeleçam prazos insuficientes, conforme já decidiu este Tribunal no Acórdão 940/2019 – 1ª Câmara, e na Decisão 1715/2020 – 1ª Câmara.

Posto isso, verificando que o edital 025/2022 da Prefeitura Municipal de Iconha não estabeleceu prazo concreto para homologação da rede credenciada, mas que houve a conclusão do processo licitatório com a participação de 4 empresas, o corpo técnico desta Corte observou que não existem indícios de restrição da competitividade. Mais ainda, apurou que a empresa Representante possui ampla rede credenciada de estabelecimentos que condiziam com a exigência da Administração, de modo que não foi constatado prejuízo.

Sendo assim, a ITC 760/2023 entendeu que não houve dolo ou erro grosseiro capaz de macular o devido andamento do certame, de modo que sugeriu não ser necessária a citação da Responsável. Apesar disso, sugeriu a expedição de **recomendação** para que nos próximos editais para contratação de empresa especializada em administração e fornecimento de Cartão Eletrônico/Magnético e afins, a Prefeitura Municipal de Iconha observe a necessidade de estabelecimento prévio de prazo para a apresentação de rede credenciada.

Nos termos do Parecer 1668/2023, expedido pelo Procurador de Contas, Dr. Heron de Oliveira, nota-se que a Equipe Técnica deixou de inserir em sua proposta de encaminhamento a **recomendação** supratranscrita. Considerando referido lapso, o Ministério Público de Contas concordou integralmente com as razões expostas na ITC, de modo que somente opinou por reforçar a proposta de encaminhamento desta com intuito de expedir a recomendação que ali constava.

Pois bem. Em que pese a interpretação extraída pelo NOF e pelo Ministério Público de Contas a respeito dos Acórdãos 1305/2022 do TCU, 940/2019 – 1ª Câmara deste Tribunal e na Decisão 1715/2020 – 1ª Câmara deste Tribunal, verifica-se que de acordo com o entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União, conforme Acórdãos 1884/2010, 307/2011, 2962/2012, 3400/2012 e 1.718/2013, todos do Plenário, **o momento correto para a apresentação de rede credenciada é posterior à assinatura do contrato**. O contrário vai de encontro ao enunciado da Súmula 272 do TCU. Senão vejamos:

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

A expectativa de vencer um certame não é suficiente para onerar as licitantes com a exigência prévia de apresentação de rede credenciada, entendimento que o TCU adotou conforme observa-se a seguir:

“O momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é quando da contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame”. A inclusão dessa exigência no decorrer da licitação, portanto, “constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras” (Acórdão 686/2013-Plenário, TC 007.726/2013-9, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, 27.3.2013.)

Conforme detalhou a equipe técnica em sua manifestação, não está claro no edital qual será o prazo concedido ao licitante ou vencedor para apresentação de sua rede credenciada:

No caso em apreço, conforme subitem 10.2 do edital do PP 025/2022, o edital não estipulou prazo para a apresentação da rede credenciada, mencionando apenas que a autoridade competente homologará o resultado da licitação, convocando o classificado com melhor preço a assinar o Contrato dentro do prazo de, no máximo, 05 (cinco) dias consecutivos, a contar da data em que o mesmo for convocado para fazê-lo junto ao PMI/ES.

De fato, o prazo a ser fixado deve ser condizente com a discricionariedade da Administração, observando o princípio da razoabilidade, de forma que não se determinem prazos exíguos, e nem sejam onerados os participantes de maneira desnecessária.

Dessa forma, considerando que não há indícios de restrição da competitividade, bem como a representante possui ampla rede credenciada de estabelecimentos na região do município de Iconha, esta falha não lhe causou prejuízo.

Assim, **acompanho parcialmente** o opinamento técnico e ministerial, e entendo que o indicativo de irregularidade não foi praticado por dolo ou erro grosseiro, motivo pelo qual **afasto** a irregularidade, e **deixo de aplicar multa** aos responsáveis. Contudo, deixo de expedir a recomendação sugerida, pois, compreendo que o momento correto para a apresentação de rede credenciada é posterior à assinatura do contrato.

2.3 – Possibilidade de apresentação de proposta de preço (taxa de administração) em percentual negativo (Subitem 17.10 do Termo de Referência do Edital)

A empresa Representante alega que a disposição de que a taxa administrativa a ser ofertada pelas licitantes poderá ser de percentual negativo constante no Subitem 17.10 do Termo de Referência do Pregão Presencial 025/2022, está em desacordo com a legislação que regula o fornecimento de auxílio-alimentação e as diretrizes do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, recentemente alterada pela Lei 14.442/22 e o Decreto 10.854/21, cujo texto do art. 3º, inciso I, prevê a impossibilidade de as companhias fornecedoras de vales-convênios ofertarem descontos negativos no valor contratado, nos exatos termos:

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;

Devidamente notificada, a Sra. Renata Vieira Anholetti Marchiori Rodrigues, informou que a Lei Federal mencionada pela Representante trata sobre o pagamento de auxílio-alimentação aos trabalhadores regidos pela CLT; e considerando que o edital impugnado se destina aos benefícios dos servidores estatutários, não há que se falar em aplicação da Lei 14.442/22.

Além disso, destaca que os órgãos públicos não são beneficiários do PAT, visto que este protege apenas as pessoas jurídicas que possuem tributação sobre o lucro real conforme arts. 1º da Lei 6.231/1976, que instituiu o PAT, e Decreto 5/1991, que regulamenta o Programa.

Expõe que a vedação do aludido art. 3º, I, da Lei 14.442/2022, foi confeccionada de forma a atingir aquelas empresas beneficiárias do PAT que poderiam se beneficiar em dobro: com a isenção tributária conferida pelo PAT e com o desconto concedido pelas empresas fornecedoras de Cartão Alimentação/Refeição, o que caracterizaria mais um motivo pelo qual referida norma não se aplica às instituições públicas.

Traz aos autos ainda a DECM 00816-2022, que se manifestou nestes mesmos termos sobre a matéria em Representação protocolada pela mesma empresa Representante, visto que se concluiu que *“não sendo a pessoa jurídica empregadora beneficiária da dedução de que trata o caput do art. 1º, não será, igualmente, destinatária da vedação prevista no inciso I, do § 4º”*.

A equipe técnica colacionou a ITC 3879/2022, exarada nos autos do Processo TC 5618/2022, cuja proposta de encaminhamento sugeriu a não aplicabilidade do artigo 1º, § 4º, da Lei 6.321/1976, alterada pela Lei 14.442/2022 aos contratos firmados pela Administração Pública, adotando o mesmo posicionamento na ITC 760/2023, relacionada ao presente processo. Isso porque, no mesmo sentido do que alegou a Pregoeira do Município de Iconha, *“as vedações previstas no § 4º do art. 1º da Lei 6.321/1976 não são aplicáveis aos Entes da Administração Pública Direta,*

Autárquica ou Fundacional, pois são pessoas jurídicas de direito público não contribuintes de imposto de renda, em decorrência da previsão constitucional de imunidade tributária, bem como não auferem lucro, não sendo destinatários do benefício concedido pelo art. 1º, caput, da Lei 6.321/1976”.

Este Tribunal de Contas Tribunal havia se pronunciado por meio do Acórdão TC 638/2019 – 1ª Câmara, de 22/05/2019, no sentido de que embora as normas que regulamentam o instituto do PAT – Programa de Alimentação do Trabalhado 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.

Todavia, em 16/05/2022 foi autuada nesta Corte, Consulta apresentada pela Câmara Municipal de Guarapari acerca do tema, de forma que para o devido deslinde dessa matéria, é necessário a leitura do trecho do Parecer em Consulta 009/2023-1 – Plenário, que versa especificamente sobre a impossibilidade de admissão de taxas negativas em contratos administrativos de fornecimento de auxílio alimentação:

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 2021.

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 89, in verbis: (...)

No que tange às prerrogativas conferidas à Administração Pública, caracterizadas pelas chamadas cláusulas exorbitantes, 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 Carvalho.

No mesmo sentido, observa-se que a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos condecora a conciliação 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 indenizações.

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.

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.**

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**.

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 Basso, 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 contratado 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.

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 depreende de excerto do parecer ministerial: (...)

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: (...)

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 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 principiologicos 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.

Ante o exposto, tendo em vista o entendimento formado pelo Plenário deste Tribunal de Contas, entendo que nos contratos administrativos de fornecimento de auxílio-alimentação deve ser vedada a admissão de taxas negativas de administração, motivo pelo qual **divirjo** do entendimento técnico e ministerial e considero **procedente** este item da Representação.

Porém, apesar de considerar procedente este item, tendo em vista que o entendimento formado pelo Plenário desta Casa é recente, e administradores ou pessoal que atua em licitações no âmbito da administração pública ainda não tiveram tempo para se adequar, **deixo de aplicar multa** aos responsáveis.

2.4 – Repasse dos créditos em desacordo com a Lei nº 14.442/2022 (Subitem 14.2 do Termo de Referência do Edital)

A empresa Representante alega que não merece prosperar a disposição editalícia do Subitem 14.2 do Termo de Referência do Pregão Presencial 025/2022, que estabelece que a Prefeitura Municipal de Iconha “*promoverá o pagamento (...), num prazo de até 30 (trinta) dias contados da data do ateste por servidor designado*”, com fundamento no mesmo art. 3º, mas do inciso II, da Lei 14.442/22, e do art. 175 do Decreto 10.854/21. Senão vejamos:

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:

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

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

Sustenta que ao promover essa determinação, a Prefeitura Municipal de Iconha descaracteriza a natureza pré-paga do auxílio-alimentação, o que estaria em desacordo com os dispositivos legais supramencionados.

A Sra. Renata Vieira Anholetti Marchiori Rodrigues, Pregoeira Municipal, alegou que: “*a Lei Federal nº 14.442/2022 não se aplica a órgãos públicos*”. Mais ainda, destacou que é notório e manifesto que, em regra, a Administração Pública deve realizar o pagamento apenas após o cumprimento da obrigação pelo particular contratado.

Nessa perspectiva, o NOF pontuou que a vedação contida no art. 1º, II, da Lei 6.321/1976, inserida pela Lei 14.442/2022 diz respeito direta e expressamente à pessoa jurídica beneficiária da dedução prevista no caput do aludido dispositivo legal. De modo a complementar a sustentação feita no item anterior, apontou que não sendo a pessoa jurídica destinatária do benefício tributário do caput do art. 1º, também não lhe será imposta a vedação fixada no inciso II do § 4º.

Novamente, sabe-se que os Entes da Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional são pessoas jurídicas de direito público não contribuintes de imposto de renda, em decorrência da previsão constitucional de imunidade tributária, bem como não auferem lucro, de forma que não são destinatários do benefício concedido pelo art. 1º, caput. Sendo assim, conforme manifestação da Equipe Técnica, *“não há empecilho para tais pessoas jurídicas de direito público estipulares, em editais de licitação, a prática de prazos de repasse ou pagamento que confira natureza pós-paga ao auxílio alimentação, pois não resta caracterizada a fruição de um “duplo benefício” pelos Entes Públicos”*,

Dessa forma, considerando que os fatos denunciados não configuraram indicativo de irregularidade, **acompanho** o entendimento técnico e ministerial no sentido de afastar a presente irregularidade e entender pela **improcedência** do presente item.

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

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** 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 Representação;

2 – Considerar Parcialmente procedente a presente Representação, nos termos do art. 95, inc. I c/c art. 99, §2º, ambos da Lei Orgânica desta Corte;

3 – Acolher as justificativas de defesa apresentadas pela **Sra. Renata Vieira Anholetti Marchiori Rodrigues** – Pregoeira municipal, com relação aos **itens 2.1** – Ausência de previsão de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis como condição para qualificação econômico-financeira (Subitem 7.8.1 do Termo de Referência do Edital) e **2.4** – Repasse dos créditos em desacordo com a Lei nº 14.442/2022 (Subitem 14.2 do Termo de Referência do Edital). **Acolher parcialmente** com relação ao **item 2.2** – Ausência de prazo para apresentação de rede credenciada de estabelecimentos comerciais (Subitem 7.4.1 do Termo de Referência do Edital). **Rejeitar** com relação ao **item 2.3** – Possibilidade de apresentação de proposta de preço (taxa de administração) em percentual negativo (Subitem 17.10 do Termo de Referência do Edital);

4 – Dar ciência ao Representante do teor desta Decisão;

5 – Após os trâmites regimentais, arquivar os autos.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

1. RELATÓRIO

Trata-se de Representação, com pedido de medida cautelar, proposta pela pessoa jurídica **UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, em face da Prefeitura Municipal da Iconha, na qual aponta indícios de suposta irregularidade no edital do Pregão Presencial 025/2022, que têm por objeto a contratação de empresa especializada na administração e fornecimento de cartão eletrônico/ magnético, para concessão de auxílio alimentação aos servidores municipais de Iconha.

Para homenagear o princípio da economia processual, deixo de pormenorizar, nesse relatório, os eventos processuais, considerando que o eminente Conselheiro Relator, Drº Domingos Augusto Taufner o fez, quando do Voto do Relator 02102/2023-6 (evento 42).

Na 16ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara, ocorrida em 12/05/2023, o eminente Relator, acompanhando parcialmente o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, apresentou ao Colegiado a seguinte proposta de deliberação:

3 – Acolher as justificativas de defesa apresentadas pela **Sra. Renata Vieira Anholetti Marchiori Rodrigues** – Pregoeira municipal, com relação aos **itens 2.1** – Ausência de previsão de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis como condição para qualificação econômico-financeira (Subitem 7.8.1 do Termo de Referência do Edital) e **2.4** – Repasse dos créditos em desacordo com a Lei nº 14.442/2022 (Subitem 14.2 do Termo de Referência do Edital). **Acolher parcialmente** com relação ao **item 2.2** – Ausência de prazo para apresentação de rede credenciada de estabelecimentos comerciais (Subitem 7.4.1 do Termo de Referência do Edital). **Rejeitar** com relação ao **item 2.3** – Possibilidade de apresentação de proposta de preço (taxa de administração) em percentual negativo (Subitem 17.10 do Termo de Referência do Edital);

Após a apresentação do respeitável voto do Eminente Relator, solicitei **vista** dos autos com o fito de me inteirar melhor e formar meu convencimento.

É o breve relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Da análise dos autos, verifica-se que o Eminente Relator, ao anuir parcialmente com o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas, acolheu as justificativas de defesa da Pregoeira, Sra. Renata, quanto à ausência de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis como condição para qualificação econômico-financeira e Repasse dos créditos em desacordo com a Lei nº 14.442/2022, acolheu parcialmente as justificativas quanto a ausência de prazo para

apresentação de rede credenciada de estabelecimentos comerciais e, por fim, rejeitou os argumentos quanto à possibilidade de apresentação de proposta de preço (taxa de administração) em percentual negativo.

Frente ao brilhante entendimento do eminente Conselheiro Relator, destaco que **anuo integralmente** com o posicionamento com a decisão retro destacando, valendo-me do presente voto vista, apenas, para integrar maiores esclarecimentos e deliberações acerca do item 2.3 do Voto do Relator.¹

Como já destacado, a presente Representação, sem prejuízo das demais hipóteses tratadas, versa sobre a suposta irregularidade do Edital de Pregão Presencial, no que tange à possibilidade de apresentação de proposta de preço (taxa de administração) em percentual negativo.

Sobre o tema, em 16 de maio de 2022, cerca de 07 meses antes da autuação do presente feito, foi apresentada a esta Corte de Contas, o Processo Consulta 03942/2022-1, formulada pelo Srº Wendel Santana Lima, Presidente da Câmara Municipal de Guarapari, recentemente julgado através do Parecer em Consulta 00009/2023-1 (evento 19 daqueles autos), conhecida e respondida, 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. 5º² da lei em**

¹Possibilidade de apresentação de proposta de preço (taxa de administração) em percentual negativo (Subitem 17.10 do Termo de Referência do Edital).

² Art. 5º A [Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

referência.

Todavia, a regra celetista insculpida na legislação em referência³, 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 pública⁴ – 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.

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.

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;

³ Lei nº 14.442/2022;

⁴ 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 14.133/2021⁵, 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;

À luz do sedimentado entendimento do Tribunal de Contas deste estado, o Relator entendeu, de forma contrária ao opinamento do Corpo Técnico e do Ministério Público de Contas, que “*nos contratos administrativos de fornecimento de auxílio-alimentação deve ser vedada a admissão de taxas negativas de administração*” (sic) e assim, julgou procedente, nesse tocante, a Representação, tendo, acertadamente, deixado de aplicar multa aos responsáveis, haja vista que, reitera-se, trata-se de um posicionamento recente desta Corte.

Assim, nos termos do Parecer em Consulta 00009/2023-1, Processo Consulta 03942/2022-1, verifica-se, que além de se enxergar **o modelo de credenciamento previsto no art. 79 da Lei 14.133/2021 como 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 e vedar a admissão de taxas negativas de administração**, nos contratos administrativos de fornecimento de auxílio-alimentação, também definiu regra de transição, quanto aos contratos administrativos vigentes, que é o que ora passo a integrar ao Voto do Relator.

⁵ 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.

Sendo assim, havendo no Poder Executivo do município de Iconha contratos administrativos vigente, que aderiam ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, e que expirem em até 180 dias da publicação do Parecer em Consulta 00009/2023-1, poderão esses serem prorrogados uma única vez, desde que haja previsão de prorrogação no instrumento contratual firmado entre o ente público e a empresa.

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais e levando em conta os fundamentos fáticos e de direitos aqui trazidos, acompanhando o entendimento do Conselheiro Relator e, de forma integrativa, complementando-o, acompanhando parcialmente o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a proposta de deliberação que submeto à sua consideração.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas neste voto vista, em:

- 1 – Conhecer** da presente Representação;
- 2 – Considerar Parcialmente procedente** a presente Representação, nos termos do art. 95, inc. I c/c art. 99, §2º, ambos da Lei Orgânica desta Corte;
- 3 – Acolher as justificativas** de defesa apresentadas pela **Sra. Renata Vieira Anholetti Marchiori Rodrigues** – Pregoeira municipal, com relação aos **itens 2.1** – Ausência de previsão de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis como condição para qualificação econômico-financeira (Subitem 7.8.1 do Termo de Referência do Edital) e **2.4** – Repasse dos créditos em desacordo com a Lei nº 14.442/2022 (Subitem 14.2 do Termo de Referência do Edital). **Acolher parcialmente** com relação ao **item 2.2** – Ausência de prazo para apresentação de rede credenciada de estabelecimentos comerciais (Subitem 7.4.1 do Termo de Referência do Edital). **Rejeitar** com relação ao **item 2.3** – Possibilidade de apresentação de proposta de preço (taxa de administração) em percentual negativo (Subitem 17.10 do Termo de Referência do Edital);
- 4 – Dar ciência** aos responsáveis com relação ao recente entendimento desta Corte de Contas, de vedar a admissão de taxas negativas de administração, nos contratos

administrativos de fornecimento de auxílio-alimentação, consoante ao Parecer em Consulta exarado nos autos do processo TC 03942/2022-1, fixando como regra de transição que, em havendo no Poder Executivo do Município de Iconha contrato administrativo vigente, que aderiam ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, e que expirem em até 180 dias da publicação do Parecer em Consulta 00009/2023-1, poderão esses serem prorrogados uma única vez, desde que haja previsão de prorrogação no instrumento contratual firmado entre o ente público e a empresa, e em caso contrário, o modelo a ser adotado deverá ser o de credenciamento;

5 – Dar ciência ao Representante do teor desta Decisão;

6 – Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

VOTO REFORMULADOR

RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação com pedido de medida cautelar protocolada pela empresa UP Brasil Administração e Serviços Ltda., apontando indícios de irregularidade supostamente praticados pela Prefeitura Municipal de Iconha no edital do Pregão Presencial 025/2022, instaurado com o objetivo de contratar empresa especializada na administração e fornecimento de Cartão Eletrônico/Magnético que possibilitasse a concessão de auxílio-alimentação aos servidores do município.

Por meio da Decisão Monocrática nº 1325/2022, o Relator atestou a presença dos requisitos de admissibilidade, conhecendo da Representação, e determinou a notificação da Pregoeira Municipal, a Sra. Renata Vieira Anholetti Marchiori

Rodrigues. Devidamente notificada, a Responsável expôs suas justificativas conforme Defesa/Justificativa 1726/2022.

As contrarrazões foram analisadas pelo NOF – Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, que, ao final da apuração, apresentou a Manifestação Técnica de Cautelar 00001/2023 com a seguinte sugestão:

3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante ao exposto, submeto a consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

3.1. Indeferir a medida cautelar, nos termos do *art. 307, § 3º, do RITCEES*, visto que não restou demonstrada a existência dos pressupostos cautelares;

3.2. Determinar que os autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos do **art. 306 do RITCEES**;

3.3. Cientificar o Representante do teor da decisão a ser proferida.

A proposta foi anuída pelo Conselheiro Relator no Voto do Relator 498/2023 e ratificada pela 2ª Câmara desta Corte de Contas, que decidiu por:

1.1. CONHECER a presente representação, na forma do artigo 99, §1º, II c/c artigo 94 ambos da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

1.2. INDEFERIR a medida cautelar, em razão da ausência dos requisitos autorizadores, dispostos no artigo 376, incisos I e II, do RITCES,

1.3. DETERMINAR o prosseguimento do feito no rito ordinário.

1.4. DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico, da Srª **RENATA VIEIRA ANHOLETTI MARCHIORI RODRIGUES – Pregoeira Municipal**, para que no prazo de 10 (dez) dias, se manifestem sobre o teor da Representação, observando o disposto no art. 307, §3º, do RITCEES.

1.5. DAR CIÊNCIA aos interessados e ao representante.

A Decisão foi devidamente atendida pela Responsável, que se manifestou através da Defesa/Justificativa 212/2023.

Os autos foram novamente remetidos ao NOF, que, após análise, elaborou a Instrução Técnica Conclusiva – ITC 760/2023, cuja proposta de encaminhamento foi expedida nos exatos termos:

3. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submeto a consideração superior a seguinte proposta:

3.1. Considerando a não identificação de irregularidade em relação aos fatos denunciados nos autos, conforme item 2 desta ITC, opina-se pela improcedência e arquivamento da Representação, conforme artigo 178, inciso I, e artigo 330, inciso IV, do RITCEES;

3.2. Seja cientificado o representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público de Contas, em Parecer nº 01668/2023, da lavra do Procurador de Contas, Dr. Heron de Oliveira, anuiu aos argumentos fáticos e jurídicos delineados pela equipe técnica.

Posteriormente, o Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges pediu vista dos autos.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Foi apresentada Representação em face da Prefeitura Municipal de Iconha no Pregão Presencial 025/2022, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na administração e fornecimento de Cartão Eletrônico/Magnético que possibilitasse a concessão de auxílio-alimentação aos servidores do município.

Após análise dos indicativos de irregularidades apontados pelo representante, bem como em conformidade com os termos dispostos no Parecer Consulta 009/2023, exarado nos autos do Processo TC 3942/2022 de relatoria do Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, no qual consta o dispositivo que transcrevo abaixo, minha manifestação, no presente processo, se atentou em atender aos ditames prescritos no Parecer Consulta:

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:

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. 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. 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 14.133/2021, 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;

1.3. DAR CIÊNCIA ao consultante, na forma regimental;

1.4. DAR CIÊNCIA ao d. 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

Todavia, em meu voto, embora tenha me atentado para os ditames estabelecidos no Parecer Consulta acima transcrito, constou a seguinte orientação na ementa:

2 – Deverá ser vedada a prorrogação dos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, a fim que se enquadrem no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa.

Não constando, conforme se observa, a exceção à regra, que trata da possibilidade de prorrogação dos contratos de fornecimento de auxílio-alimentação:

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 Parecer Consulta 009/2023.

Por outro lado, em seu voto vista, o Conselheiro Sérgio Borges sugeriu que fosse dada ciência ao município de Iconha do entendimento que excepciona a possibilidade de prorrogação dos contratos administrativos de fornecimento de auxílio-alimentação, para atender aos termos do Parecer Consulta 009/2023, com a seguinte redação:

4 – Dar ciência aos responsáveis com relação ao recente entendimento desta Corte de Contas, de vedar a admissão de taxas negativas de administração, nos contratos administrativos de fornecimento de auxílio-alimentação, consoante ao Parecer em Consulta exarado nos autos do processo TC 03942/2022-1, fixando como regra de transição que, em

havendo no **Poder Executivo do Município de Iconha** contrato administrativo vigente, que aderiam ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, e que expirem em até 180 dias da publicação do Parecer em Consulta 00009/2023-1, poderão esses serem prorrogados uma única vez, desde que haja previsão de prorrogação no instrumento contratual firmado entre o ente público e a empresa, e em caso contrário, o modelo a ser adotado deverá ser o de credenciamento; (Grifei)

Considerando que a Consulta possui caráter normativo, conforme § 4º do artigo 233 do Regimento Interno desta Casa de Contas, e constitui prejulgamento da tese, mas não de fato ou caso concreto, deixo de acolher o voto vista apresentado, por entender que se direciona a entidade isolada no estado, qual seja: município de Iconha, e apresento **voto reformulador**, no sentido de que conste da ementa a seguinte orientação:

2 – Deverá ser vedada a prorrogação dos contratos administrativos vigentes, que aderiram ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, a fim que se enquadrem no formato de contratação, cuja taxa de administração não seja negativa. 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 Parecer Consulta 009/2023.

No mais, mantenho todos os termos apresentados por mim, no Voto do Relator 02102/2023-6.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** 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 Representação;

2 – Considerar Parcialmente procedente a presente Representação, nos termos do art. 95, inc. I c/c art. 99, §2º, ambos da Lei Orgânica desta Corte;

3 – Acolher as justificativas de defesa apresentadas pela **Sra. Renata Vieira Anholetti Marchiori Rodrigues** – Pregoeira municipal, com relação aos **itens 2.1 –**

Ausência de previsão de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis como condição para qualificação econômico-financeira (Subitem 7.8.1 do Termo de Referência do Edital) e **2.4** – Repasse dos créditos em desacordo com a Lei nº 14.442/2022 (Subitem 14.2 do Termo de Referência do Edital). **Acolher parcialmente** com relação ao **item 2.2** – Ausência de prazo para apresentação de rede credenciada de estabelecimentos comerciais (Subitem 7.4.1 do Termo de Referência do Edital). **Rejeitar** com relação ao **item 2.3** – Possibilidade de apresentação de proposta de preço (taxa de administração) em percentual negativo (Subitem 17.10 do Termo de Referência do Edital);

4 – Dar **ciência** ao Representante do teor desta Decisão;

5 – Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER
Relator

1. ACÓRDÃO TC- 555/2023-5

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

1.1 – **Conhecer** da presente Representação;

1.2 – Considerar **Parcialmente procedente** a presente Representação, nos termos do art. 95, inc. I c/c art. 99, §2º, ambos da Lei Orgânica desta Corte;

1.3 – **Acolher** as **justificativas** de defesa apresentadas pela **Sra. Renata Vieira Anholetti Marchiori Rodrigues** – Pregoeira municipal, com relação aos **itens 2.1** – Ausência de previsão de apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis como condição para qualificação econômico-financeira (Subitem 7.8.1 do Termo de Referência do Edital) e **2.4** – Repasse dos créditos em desacordo com a Lei nº 14.442/2022 (Subitem 14.2 do Termo de Referência do Edital). **Acolher**

parcialmente com relação ao **item 2.2** – Ausência de prazo para apresentação de rede credenciada de estabelecimentos comerciais (Subitem 7.4.1 do Termo de Referência do Edital). **Rejeitar** com relação ao **item 2.3** – Possibilidade de apresentação de proposta de preço (taxa de administração) em percentual negativo (Subitem 17.10 do Termo de Referência do Edital);

1.4 – Dar ciência aos responsáveis com relação ao recente entendimento desta Corte de Contas, de vedar a admissão de taxas negativas de administração, nos contratos administrativos de fornecimento de auxílio-alimentação, consoante ao Parecer em Consulta exarado nos autos do processo TC 03942/2022-1, fixando como regra de transição que, em havendo no Poder Executivo do Município de Iconha contrato administrativo vigente, que aderiam ao modelo econômico de aplicação de taxa em deságio, e que expirem em até 180 dias da publicação do Parecer em Consulta 00009/2023-1, poderão esses serem prorrogados uma única vez, desde que haja previsão de prorrogação no instrumento contratual firmado entre o ente público e a empresa, e em caso contrário, o modelo a ser adotado deverá ser o de credenciamento;

1.5 – Dar ciência ao Representante do teor desta Decisão;

1.6 – Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 16/06/2023 - 21ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões