



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Processo: 1.141.454 – 2023

Natureza: Denúncia

Denunciante: Empresa BK Instituição de Pagamento LTDA

Jurisdicionado: Município de Formiga

I- DO RELATÓRIO

Trata-se de denúncia formulada pela empresa Empresa BK Instituição de Pagamento LTDA, em face do edital de Chamamento Público nº 001/2023, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Formiga, cujo objeto é: “seleção de propostas para a celebração de parceria com a Prefeitura Municipal de Formiga, Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE e Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Formiga – PREVIFOR por meio da formalização de termo de colaboração, para a consecução de finalidade de interesse público e recíproco que envolve a transferência de recursos financeiros à organização da sociedade civil (OSC), conforme condições estabelecidas neste Edital.”

Autuados os autos como denúncia e distribuídos ao Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, o Relator, em decisão de peça nº 15, determinou o encaminhamento à esta Unidade Técnica para elaboração de exame técnico.

II- DA DENÚNCIA

DA VEDAÇÃO À TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA

A empresa BK Instituição de Pagamento LTDA, inicialmente, afirmou que, o Edital publicado pela Prefeitura de Formiga contém cláusula que veda a oferta de taxa de administração negativa. Nesse sentido, inseriu junto a exordial, um e-mail recebido pela Prefeitura, declarando a proibição do deságio.

Outrossim, aduziu que a Lei nº 14.442/2022, que proibiu o deságio na contratação de vale refeição e alimentação para as Pessoas Jurídicas que possuem contratações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, é objeto da ADI 7248 que questiona a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

inviabilidade das limitações impostas aos entes públicos. Ademais, frisou que o TCU possui decisão de que “não cabe à administração pública limitar a taxa a ser ofertada pela licitante¹”.

Sustentou que a proibição de taxa negativa vai contra a finalidade almejada pelas licitações públicas, que é a seleção da proposta mais vantajosa, uma vez que tem o condão de restringir a competitividade. Da mesma forma, acrescentou que, em decorrência da vedação da taxa negativa, as licitantes irão ofertar proposta com taxa de 0%, ocorrendo o empate entre elas, tendo como consequência a seleção da proposta por meio de sorteio, indo em desconformidade ao critério previstos no art. 43 da Lei 8666/93, bem como desrespeitando o art. 4º da Lei 10.520/2002, ao suprimir a etapa de lances. Salientou que o sorteio é critério de desempate, não sendo cabível o seu uso para julgamento da proposta, o que por sua vez facilitará a formação de conluio entre as empresas.

Para mais, asseverou que o art. 40, inciso X, da Lei nº 8666/93 veda a fixação de preços mínimos, tendo, inclusive, o Tribunal de Contas de Santa Catarina reconhecido que a proibição da Taxa Negativa viola a disposição do art. 40, inciso X, da Lei Geral de Licitações. Por seu turno, destacou, também, que o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que a Medida Provisória nº 1.108/2022² não se aplica aos contratos públicos.

Asseverou, ainda nesse contexto, que a limitação da taxa à 0% não dá margem para a Prefeitura negociar com os licitantes com o fito de obter a proposta mais vantajosa. Corroborando ao seu argumento, realçou o entendimento adotado pelos tribunais³ nos acórdãos: (nº 694/2014-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO), (nº 694/2014-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO)

À derradeira, apontou que a Lei nº 14.442/2022⁴, dispositivo este que veda a taxa negativa para empresas inscritas no PAT, se destina às empresas beneficiárias da isenção conferida pelo Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, evitando-se que o

¹ Acórdão 4714/2022 - TCU

² Medida Provisória nº 1.108/2022 convertida na Lei nº 14.442/2022

³ O denunciante não especificou quais seriam os tribunais.

⁴ 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.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

empregador se beneficie duplamente. Dessa forma, enfatizou que a lei não se aplica aos órgãos públicos, “uma vez que eles não são beneficiários de isenção do PAT, ainda que sejam inscritos no referido programa”. Para tanto, acostou decisões dos Tribunais de Contas de Santa Catarina, Minas Gerais, e Espírito Santo, que validam o seu argumento de que a apresentação de taxas negativas pelas empresas não se aplica aos órgãos públicos.

ANÁLISE

Inicialmente, destaca-se que existe entendimento consolidado no Tribunal de Contas da União e no Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais sobre a admissão de taxas de administração negativas em editais como o analisado:

“8. A fumaça do bom direito resta demonstrada pelo descumprimento da decisão judicial que concedeu a “tutela de urgência para suspender os efeitos da Portaria 1.287/2017 no âmbito dos órgãos públicos”. O ato foi expedido pela 22ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (SJDF), no âmbito do processo 1005332-18.2018.4.01.3400 (peças 6 e 7).

9. Reforço o entendimento da unidade técnica de que o BNDES se inclui no polo passivo da mencionada decisão, a qual abrange o “mercado regido pelas Licitações e Contratos Públicos”, “composto pelos órgãos públicos da Administração Pública Direta e Indireta, Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista, Associações, das esferas municipal, estadual e federal, e ainda, empresas, organizações e instituições do Sistema S - Serviços Sociais Autônomos”, nos termos da decisão.

10. Além dessa primeira, a Selog identificou uma segunda decisão judicial (peças 12 e 13) que também trata da eficácia da Portaria MTb 1.287/2017, prolatada pela 6ª Vara Federal Cível da SJDF, no âmbito do processo 1010635-13.2018.4.01.3400. Nela foi deferido “pedido de tutela de urgência, para determinar que a União suspenda a aplicação da Portaria MTb 1.287/2017”.

11. Nesse sentido, o BNDES e os demais órgãos da administração pública estão isentos da obrigação da aplicação da Portaria 1.287/2017, de modo que a imposição de limites negativos para as taxas de serviço nas propostas das licitantes deveria ser justificada.”



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

(Tribunal de Contas da União – TCU, Processo n.º 036.513/2018-0, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo)

Nesse sentido, entende-se que nas licitações voltadas à contratação de fornecimento de vale refeição ou alimentação, a taxa de administração pode corresponder a um valor zero ou ser negativa, uma vez que as empresas contratadas, além da taxa de administração recebida do Poder Público, são remuneradas por outras fontes, como (1) o resultado das aplicações financeiras do montante recebido da Administração Pública (correspondente aos benefícios a serem repassados aos servidores públicos na forma de vale refeição ou alimentação) no período compreendido entre a sua disponibilização pela Administração Pública e o seu repasse ao estabelecimento comercial credenciado; e (2) as “comissões” recebidas dos estabelecimentos comerciais credenciados.

Salienta-se que a apresentação de taxa negativa na administração, por si só, não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada, in concreto, a compatibilidade da taxa oferecida, buscando-se alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que é o objetivo principal das licitações. Além disso, a oferta de percentuais de administração negativos torna a contratação mais benéfica à administração, aumentando a competitividade.

Importante mencionar também que, com a publicação da Medida Provisória nº 1.108/2022 e depois a sua conversão na Lei nº 14.442/2022, alguns debates interpretativos surgiram no que tange ao inciso I do 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.

A referida lei também promoveu alterações na Lei nº 6.321/1976, que instituiu o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, ficando proibido o deságio na contratação de vales refeição e alimentação para as Pessoas Jurídicas que possuem contratações regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a ver:

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



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

no decreto que regulamenta esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

[...]

§ 4º As pessoas jurídicas beneficiárias não poderão exigir ou receber: (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

I - qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado; (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

II - prazos de repasse ou pagamento que descaracterizem a natureza pré-paga dos valores a serem disponibilizados aos trabalhadores; ou (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

III - outras verbas e benefícios diretos ou indiretos de qualquer natureza não vinculados diretamente à promoção de saúde e segurança alimentar do trabalhador, no âmbito do contrato firmado com empresas emissoras de instrumentos de pagamento de auxílio-alimentação. (Redação dada pela Lei nº 14.442, de 2022)

Isto posto, é preciso se atentar para o fato de que aqueles que possuem cadastros junto ao PAT, independentemente de serem pessoas jurídicas privadas ou públicas, devem seguir as previsões legais do programa, sob pena de serem punidas. As disposições da recente norma só não têm aplicação, portanto, à administração pública estatutária.

Nesta seara, pertinente destacar trecho da decisão do Conselheiro Relator Hamilton Coelho no julgamento da preliminar suscitada pelo denunciante em que adverte que diante da publicação da Lei nº 14.442/2022, e do abalo hermenêutico provocado por ela, a melhor solução deverá passar pela análise das vantagens e desvantagens das alternativas cabíveis:

Observa-se que a Lei n.º 14.442/2022 provocou um abalo hermenêutico em relação à matéria, notadamente quanto à sua aplicabilidade ou não às licitações. Trata-se, pois, de celeuma recentíssima, cuja solução deverá sopesar as vantagens e desvantagens de cada uma das possibilidades, atenta aos princípios norteadores das contratações públicas, pois o objeto ora analisado, em regra, era licitado pelo critério de julgamento do menor preço, sagrando-se vencedora a empresa que fornecesse a menor taxa, a qual poderia ser, inclusive, negativa. Assim, reconhecendo-se a impossibilidade de utilização desse critério, impor-se-á que, doravante, a Administração encontre modelos alternativos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

Nessa ordem de ideias, urge destacar que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, após a publicação da Medida Provisória n.º 1.108/2022, alterou sua hermenêutica anteriormente consolidada, consoante decisão proferida nos autos do Processo TC-010031.989.22-1, in verbis:

Já o inconformismo acerca da permissão de taxa negativa merece acolhimento. Ressalto que este Tribunal de Contas firmou novo entendimento sobre a matéria, a partir da decisão exarada nos autos do processo TC009245.989.22- 3, **passando a considerar possível a vedação à taxa negativa.** Nesse contexto, ainda que a Medida Provisória nº 1.108/2022, que proíbe a oferta de taxa negativa, refira-se a pagamento de vale-alimentação no âmbito da Consolidação das Leis de Trabalho e a Câmara Municipal de Mairiporã seja regida exclusivamente pelo Regime Jurídico Único Estatutário, a decisão dos referidos autos assim consignou [...].

Indicados tais fundamentos, observa-se que o denunciante não indicou a cláusula no edital que proibiria o deságio, e em análise do edital, na peça de nº 02, esta Unidade Técnica não encontrou nenhuma disposição que vedasse o oferecimento de taxa de administração negativa. Isto posto, resta demonstrado que o edital elaborado pela Prefeitura de Formiga não fere nenhuma disposição legal.

Ressalta-se que, embora a denunciante tenha anexado, na petição inicial (peça nº 01), captura de tela de e-mail enviado pela Prefeitura de Formiga afirmando que a taxa negativa não pode ser praticada com base na Medida Provisória nº 1.108, nota-se que não é possível, através da captura, verificar que o assunto da mensagem seria o Chamamento Público nº 001/2023, muito menos se consegue identificar o destinatário da mensagem.

III-CONCLUSÃO

Por todo exposto, após análise da denúncia apresentada em face do edital de Chamamento Público nº 001/2023, deflagrado pela Prefeitura Municipal de Formiga, esta Unidade Técnica conclui pelo não acolhimento do apontamento, tendo em vista que o denunciante não comprovou que a Prefeitura Municipal vedou o oferecimento de taxa negativa no edital em comento.

Nesse sentido, esta Unidade Técnica se manifesta pela improcedência da denúncia e consequente arquivamento dos autos, por não ter sido apurada transgressão à norma



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Diretoria de Controle Externo dos Municípios
1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios

legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (inciso I do art. 275 do Regimento Interno do TCEMG).

DCEM/1ª CFM, em 13 de março de 2023.

Talita Borges Barbosa

Estagiária de Direito

Matrícula – 220366

Aline Lopes Leão

Analista de Controle Externo

TC – 3375-5