



Município de São Miguel da Boa Vista

Estado de Santa Catarina



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE SÃO MIGUEL DA BOA VISTA - SC.
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 12/2023
MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL

RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

A empresa **UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** ("UP BRASIL"), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 14.836.528/0001-00, irresignada com os termos do Edital do Processo Licitatório 12/2023, na modalidade Pregão Presencial, apresentou impugnação ao instrumento convocatório através do e-mail institucional licitacao@saomigueldaboavista.sc.gov.br, no dia 27/02/2023, às 14h49min.

O Edital do Processo Licitatório em questão, é regido pela Lei nº. 10.520/02, é quem dita as normas à modalidade de pregão, no entanto, ela nada diz com relação à impugnação ao edital. Este tema, no entanto, é definido pelo Decreto Federal nº. 3.555/2000:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

Além de que, o Edital em questão, também traz esta possibilidade:

3.7 - Qualquer cidadão poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar os termos do presente Edital por irregularidade, protocolizando o pedido até dois dias úteis antes da data fixada para a realização do Pregão, no endereço discriminado no item 3.1.1 deste Edital, cabendo ao Pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

Assim, considerando que a realização da sessão está marcada para o dia 06/03/2023, o pedido de impugnação ao edital realizado pela empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA é **tempestivo**.

2. DA IMPUGNAÇÃO

Informamos que a íntegra da peça está disponível no documento denominado "Impugnação - UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA" disponibilizado no sítio eletrônico do Município de São Miguel da Boa Vista/SC, na página do referido Processo Licitatório.

Resumidamente, o impugnante questiona o Edital, no tocante à:

Rua São Luiz, 210, Centro - Fone/Fax (49) 3667-0050 - Cep: 89879-000
CNPJ: 80.912.124/0001-82 – Site: www.saomigueldaboavista.sc.gov.br



Município de São Miguel da Boa Vista

Estado de Santa Catarina



I – aceitação de desconto na taxa de administração com o oferecimento de valores negativos, prevista no Subitem 8.1.1 do Edital; e

II – a forma pós-paga atribuída como procedimento para repasse dos créditos, prevista no Subitem 12.1 do Edital.

3. DA ANÁLISE DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

Inicialmente, há de se registrar que as condições fixadas no Edital foram estabelecidas com estrita observância das disposições legais contidas na Lei Federal nº 8.666/93 e 10.520/02.

Neste sentido, juntamos trechos de alguns Processos analisados pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - TCE/SC, (disponível em: <https://consulta.tce.sc.gov.br/Diario/dotc-e2022-05-23.pdf>, acessado em 28/02/2023), conforme segue:

(...)

PROCESSO Nº:@PAP 22/80026052

(...)

4. Quanto ao mérito das representações

4.1. Representação de BF Instituição de Pagamento Ltda.

Em síntese a Representante alega que:

A vedação da Taxa de Administração Negativa está fundamentada no art. 3º da Medida Provisória n. 1.108/2022 e no art. 175 do Decreto Federal n. 10.854/2021.

As restrições impostas pelo art. 3º da Medida Provisória n. 1.108/2022 e art. 175 do Decreto Federal n. 10.854/2021 não são aplicáveis aos Órgãos Públicos.

(...)

Ao analisar o mérito a DLC registrou:

(...)

c) A Representação se volta contra o item 2.3 do Edital, o qual estabelece que “A Taxa Administrativa Percentual (maior desconto ofertado, não permitindo taxa negativa) irá incidir sobre os valores estimados acima, quando da contratação e solicitação das cargas, devido a estas serem os multiplicadores dos respectivos valores de face”, sustentando que as disposições do art. 3º da Medida Provisória n. 1.108/2022 e do art. 175 do Decreto Federal n. 10.854/2021 não se aplicam aos Órgãos Públicos, por isso é ilegal a vedação à taxa negativa.

d) o art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021 dispõe que 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.



Município de São Miguel da Boa Vista

Estado de Santa Catarina



e) Por sua vez, o art. 3º da Medida Provisória n. 1.108/2022 dispõe que o empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento do auxílio-alimentação de que trata o art. 2º, não poderá exigir ou receber qualquer tipo de deságio ou imposição de descontos sobre o valor contratado.

f) Sobre a matéria a instrução citou o Processo @PAP-22/80009557, da Prefeitura Municipal de Ibirama, onde este Conselheiro (na condição de Relator), expediu a Decisão Singular GAC/LRH-191/2022, em 09.03.2022, determinando cautelarmente a sustação do processo licitatório do Pregão Eletrônico nº 021/2022, promovido pela Prefeitura Municipal de Ibirama, em face da seguinte evidência de irregularidade concernente na vedação da apresentação de taxa de administração zero ou negativa, prevista no item 4.8 do Edital e no item 9.1 do Anexo I, do edital, em desacordo com o inciso X do art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93 e em desacordo com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Na decisão supracitada foram utilizados os seguintes fundamentos:

No que se refere ao mérito, a DLC anota que se mostra procedente o questionamento da representante acerca da irregularidade de o edital vedar taxa de administração igual a zero ou negativa, porquanto, em diversas outras representações sobre o mesmo tema, o Tribunal Pleno considerou ilegal editais que continham proibição de apresentação de taxa de administração negativa, como na Decisão n. 251/2019 (processo REP-19/00021401) na Decisão n. 629/2019 (processo REP-19/00038126), Decisão n. 890/2019 (processo REP-19/00058151) e Decisão n.890/2019 (processo REP-19/01001501).

No mesmo sentido, trouxe decisão do TCU.

Acerca do ponto, nesta análise preliminar, parece assistir razão à Diretoria técnica, notadamente em face de diversas deliberações deste Tribunal pela inviabilidade de cláusula de edital impedindo a cotação com taxa de administração zero ou negativa.

Este Relator, no processo LCC-19/00357817, também apresentou voto no sentido da irregularidade da vedação de taxa de administração zero ou negativa:

LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. FORNECIMENTO E GERENCIAMENTO DE CARTÃO ALIMENTAÇÃO. EDITAL PREVENDO VEDAÇÃO DE OFERTA DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO INFERIOR A ZERO. CLÁUSULA IRREGULAR.

Consoante entendimento prevalente, o edital para contratação de fornecimento e gerenciamento de cartões de vale-alimentação não pode conter regra vedando a oferta de taxa de administração inferior a zero por cento (negativa), pois nesta hipótese não representa ofensa ao § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 e está em sintonia com o objetivo de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração e com os princípios da economicidade e da eficiência.

No referido voto restou assim consignado:

De fato, tem-se entendido que não se pode proibir a cotação de taxa negativa em contratos de administração de fornecimento de vales refeição/alimentação, pois a Administração deve sempre buscar a proposta mais vantajosa, em consonância com o princípio da economicidade.

No âmbito federal, em 2017, o Ministério do Trabalho havia editado a Portaria nº 1.287/2017 vedando a utilização de taxas negativas. No entanto, em resposta a questionamentos, o Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão nº 1.623/2018-Plenário havia determinado ao Ministério do Trabalho a suspensão da aplicabilidade da



Município de São Miguel da Boa Vista

Estado de Santa Catarina



referida Portaria, por interferência na ordem econômica, restrição à competitividade do setor de vales alimentação e visando a obtenção do melhor preço (economicidade). Posteriormente, pelo Acórdão nº 2619/2018-Plenário, de 14.11.2018 o TCU determinou a anulação da Portaria 1.287/2017. No caso, apenas ratificou posição consolidada âmbito do TCU. A Portaria foi revogada em 2019.

(...)

Todavia, o entendimento é de que a oferta de valor zero ou taxas negativas não viola o disposto no § 3º do art. 44 da Lei de Licitações, porquanto a lucratividade das empresas administradoras de cartões de vales-refeição/alimentação não decorre exclusivamente do valor cobrado do Poder Público, mas também da taxa cobrada de estabelecimentos credenciados para cada operação, e a Administração deve, fundamentalmente, obediência aos diversos princípios a que está sujeita, dentre eles os especificados no art. 37 da Constituição, bem como, no caso de contratações, os expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, pelos quais se infere que uma vez observados a gestão atendo ao interesse público.

O Acórdão n. 243/2020 no citado processo ratificou a irregularidade de vedação de apresentação de propostas pelos licitantes com taxa de administração inferior a zero por cento contida no edital.

A Diretoria técnica também considera im procedente a justificativa da Unidade Gestora de que a previsão do edital decorre do disposto no art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021, que não se aplicaria ao caso da licitação, pois a taxa de administração diz respeito à empresa fornecedora de cartões de vale alimentação, porquanto o trabalhador não terá seu direito reduzido em razão do desconto ofertado pela licitante.

Além disso, a previsão de não aceitação de taxa de administração em valor zero ou percentual negativo implicaria em fixação de valor mínimo, o que é vedado pelo inciso X do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Nota-se que o edital do Pregão Eletrônico nº 021/2022, da Prefeitura Municipal de Ibirama, diz apenas que "a proponente vencedora deverá estar devidamente registrada no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT para operar o sistema de documentos de legitimação como o cartão alimentação/cartão benefícios como intitulado por lei municipal". Porém, o alegado art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021 se aplica às pessoas jurídicas beneficiárias do PAT. No caso, seria o Município. Entretanto, aparentemente o Município de Ibirama não estaria inscrito no PAT, pois seus servidores estão sob o regime estatutário.

Além disso, o art. 175 estabelece que 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. Ocorre que a contratação está sendo realizada por meio de processo licitatório, onde não há exigência de deságio ou imposição de descontos, cabendo as empresas interessadas apresentar livremente as suas ofertas. Dessa forma, em princípio, não se aplica a regra do art. 175 do Decreto (federal) nº 10.854/2021, como justificativa para a vedação de taxa zero ou negativa.

(...)

g) Nesse sentido, cabe citar outras decisões plenárias em que foi considerada irregular a fixação de taxa de administração negativa, como nos processos @PAP-22/80009204 (Rel. Cons. Cleber Muniz Gavi), @REP-19/00058151 (Rel. Cons. Gerson Sicca), @REP-19/00021401 (Rel. Cons. Wilson Wan-Dall), @REP-19/00038126 (Re. Cons.

Rua São Luiz, 210, Centro - Fone/Fax (49) 3667-0050 - Cep: 89879-000

CNPJ: 80.912.124/0001-82 – Site: www.saomigueldaboavista.sc.gov.br



Município de São Miguel da Boa Vista

Estado de Santa Catarina



Herneus de Nadal), @REP-19/00635566 (Rel. Cons. José Ascari) e @REP19/01001501 (Rel. Cons. Cesar Fontes).

h) Ciente do entendimento desta Corte de que a vedação da apresentação de taxa de administração negativa, está em desacordo com o inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/93, violando o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração previsto no caput do artigo 3º do mesmo diploma Legal e no art. 9º, I, “a” da Lei n. 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratações), a DLC que já se manifestou diversas vezes nesse sentido, entende que a matéria necessita ser novamente analisada. Assim, sugere que “a Unidade Gestora possa apresentar as razões que demonstram a obrigatoriedade do atendimento às referidas normas, bem como a comprovação de que a vedação de proposta com taxa de administração negativa conduzirá a contratações vantajosas, demonstrando a economicidade e a presença da competitividade necessária ao certame na forma como lançado.”

Afirma a DLC ser necessário verificar a aplicabilidade cogente das normas, objetivando delimitar “se o Decreto Federal n. 10.854, de 10 de novembro de 2021 e a Medida Provisória n. 1.108, de 25 de março de 2022 podem alterar e/ou impactar a forma de contratação de empresas para administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartão-alimentação pelos Órgãos Públicos.”

A Diretoria técnica manifesta entendimento no sentido de que estão presentes os requisitos para expedição de medida cautelar requerida pela empresa BF Instituição de Pagamento Ltda., quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

Diante dessas considerações e dos precedentes deste Tribunal de Contas em relação à possibilidade de proposta com taxa de administração negativa, entendo que a reclamação da Representante indica possível prejuízo à competitividade e, portanto, é de se concordar com a análise inicial da Diretoria Técnica. A providência de sustação do edital na fase em que se encontra se mostra pertinente, uma vez que a sessão de abertura do pregão estava prevista para o dia 28/04/2022.

Ainda, podemos mencionar Decisão 04007/2022-1 - Plenário, do Tribunal de Contas do Espírito Santo, onde temos:

(...)

Tratam os presentes autos de Representação, com pedido cautelar, apresentada pela empresa UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, em face da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, relatando possíveis irregularidades no Edital Pregão Eletrônico nº 016/2022, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em administração e fornecimento de auxílio alimentação e refeição por meio de cartão magnético com chip de segurança e senha individual. O representante alega, em síntese, que constam no edital: a) aceitação de taxa de administração negativa, prevista no item 2.16; b) a forma pós-paga atribuída como procedimento para pagamento, prevista no item 6.1, ambos da Minuta Contratual (ANEXO VII do Edital PE 16/2022). Nesse sentido, aponta que as referidas exigências são vedadas pela Medida Provisória 1.108/22, sob pena de aplicação de multa pecuniária.

(...)

Em Consulta formulada pela Câmara Municipal de Guarapari, nos autos do Processo TC 3942/2022, esta Corte de Contas respondeu à questionamento sobre a aplicação da MP 1.108/2022 e sua repercussão nas contratações de empresas fornecedoras e gerenciadoras



Município de São Miguel da Boa Vista

Estado de Santa Catarina



de auxílio-alimentação nas licitações, apresentando a seguinte conclusão:

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



Município de São Miguel da Boa Vista

Estado de Santa Catarina



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.

Desta forma, a vedação da apresentação de taxa de administração negativa como pleiteia o Representante, encontra-se em desacordo com o inciso X, do art. 40 da Lei n. 8.666/93, violando, ainda, o princípio da legalidade, da economicidade e o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública previsto no caput do artigo 3º da Lei supracitada e no art. 9º, I, "a" da Lei n. 14.133/2021 - Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

*No que concerne à taxa de administração negativa ou de valor zero, ressalto que, como bem destacado pela equipe técnica, este Tribunal, em sede de representação formulada pela mesma empresa, já se manifestou quanto ao tema no Acórdão 00783/2022-4 – 2ª Câmara, no sentido que **“não se deve proibir o oferecimento de proposta de preço com a taxa de administração zero ou negativa**. Entretanto, em cada caso, deve ser avaliado se a proposta com taxa de administração negativa ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital, consoante Acórdão 2004/2018 – primeira Câmara do TCU”.*



Município de São Miguel da Boa Vista

Estado de Santa Catarina



A título de informação, ressalto que a referida MP foi convertida em lei no dia 02 de setembro do corrente ano, resultando na Lei 14.442/2022, a qual 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.

Isto posto, entende-se que qualquer vedação editalícia à taxa de Administração negativa poderá representar maior custo para a contratante, violando-se o princípio da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa.

Embora haja posicionamentos, nos termos supracitados, também é possível verificar posicionamentos no sentido contrário a estes, assim, considerando o teor do pedido de impugnação apresentado por possível licitante, e com base no Art. 43, §3 da Lei 8.666/93, Pregoeiro, em conjunto com a Equipe de Apoio, entendem pela necessidade de realizar diligências quanto aos pedidos constantes da impugnação, com objetivo de ter uma maior segurança jurídica no andamento deste Processo Licitatório.

4. DA DECISÃO

Assim, conhecemos a impugnação, por tempestiva.

E, ainda, sugerimos ao Prefeito Municipal pela suspensão do Processo Licitatório em questão, para que sejam realizadas diligências quanto aos pedidos constantes da impugnação apresentada pela empresa **UP BRASIL ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** ("UP BRASIL").

São Miguel da Boa Vista/SC, 28 de fevereiro de 2023.

RICARDO JUNIOR BONFANTI
Pregoeiro

ALTAIR VANDERLEI CASSOL
Equipe de Apoio

VANESSA JULIA KLUGE
Equipe de Apoio

DANIELA DE MATTOS
Equipe de Apoio

**RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO
ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICIPIO DE SÃO MIGUEL DA BOA VISTA - SC.
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 12/2023
MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL**