

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO BANCO DE DESENVOLVIMENTO DE
MINAS GERAIS S/A – ESTADO DE MINAS GERAIS**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 038/2022

A BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, inscrita no [REDACTED]

[REDACTED] por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** na forma do §1º e § 3º, do art.41 da Lei 8.666/93, por descumprimento às normas e condições a que a Administração está estritamente vinculada, conforme abaixo passa a expor:

I. DA TEMPESTIVIDADE

A data de início para abertura das propostas está prevista para o dia 31/03/2022.

As impugnações podem ser apresentadas até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para recebimento da proposta, nos termos do item 2.3 do Edital.

Deste modo, a apresentação da Impugnação nesta data (24/03/2022) é tempestiva.

II. DOS FATOS

O processo licitatório em epígrafe, tem por objeto a *“Contratação de empresa de alimentação coletiva, devidamente registrada no PAT na categoria de facilitadora de*

aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, para prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão, distribuição e fornecimento de cartões eletrônicos/magnéticos que serão utilizados como documentos de legitimação dos benefícios auxílio refeição e auxílio cesta alimentação, visando à aquisição de gênero alimentícios e refeições prontas em estabelecimentos credenciados para empregados do BDMG, observado obrigatoriamente o modelo de arranjo de pagamento fechado bem como as demais condições estabelecidas neste Edital e seus anexos”.

Contudo, em análise do respectivo Edital, verifica-se que foram inseridas cláusulas e exigências que ferem o princípio da legalidade estrita, aplicável à administração pública, bem como extrapolam os limites de atuação do poder público, o que justifica a apresentação da presente impugnação, o que faz consubstanciado nos fundamentos a seguir expostos.

III. DA NÃO ACEITAÇÃO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA COMO DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

O Edital em referência, no item 2.2 do Termo de Referência, ao dispor sobre a estimativa de custos e valor mínimo aceitável, traz a vedação expressa de Taxa Negativa.

Para melhor elucidar, transcrevemos o trecho do Edital:

2.2. Pelo que determinam o Decreto Federal 10.854/2021, art. 175, e a Portaria MTP 672/2021, art. 143, inciso IV, o valor global mínimo aceitável para a contratação advinda desta licitação é de R\$6.995.311,51 (valor total máximo de face dos auxílios considerados os atuais valores da CCT vinculativa e demanda do BDMG), correspondente a uma taxa de 0%.

Porém tal entendimento fere o princípio da proposta mais vantajosa para a administração, bem como vai contra o entendimento dos tribunais de contas e, portanto, deve ser retirado do edital.

Explicamos:

Nas licitações que tem como objeto a prestação de serviços benefício Vale Alimentação e Vale Refeição, é de absoluta normalidade a oferta de taxa negativa, doravante apenas DESCONTO, uma vez que tal solução gera uma grande economia para os cofres da administração.

Neste sentido, como o Edital limita à taxa zero, afastando a possibilidade de ofertar a taxa negativa, todas as empresas, em busca de sua contratação, irão apresentar propostas igual a 0,00 % (zero virgula zero um por cento).

Assim sendo, como haverá a busca pela proposta mais vantajosa, sendo que a decisão será por sorteio?

E nem se argumente a impossibilidade da oferta de desconto para este serviço, em razão da Portaria 1287/2017, pois a mesma foi revogada pela portaria 213/2019. E mesmo antes desta revogação, o TCU já havia tornado a mesma sem efeito, conforme julgamento abaixo:

"Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fulcro no art. 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministério do Trabalho que, nos termos do art. 45 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, promova, no prazo de 15 (quinze) dias contado a partir da ciência desta deliberação, a anulação da Portaria MTb 1.287/2017;

9.3. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Trabalho e ao representante;

9.4. autorizar o oportuno arquivamento dos autos.”

O TCU ainda intercedeu de forma abrupta em uma contratação exigindo sua rescisão e a reabertura com a possibilidade de desconto:

Acórdão nº 142/2019 – TCU – Plenário

1. Processo TC-033.998/2018-3
(REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

1.2. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
(...)

1.6.

Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1 determinar à Furnas Centrais Elétricas S.A., nos termos do art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que adote providências quanto aos itens abaixo, e informe ao TCU, no prazo de sessenta dias, os encaminhamentos realizados:

1.6.1.1. **rescindir unilateralmente o contrato 8000010519** firmado junto à Sodexo Pass do Brasil Serviços e Comércio S.A. nos termos da cláusula 18 do instrumento, face à anulação da Portaria 1.287/2017 do MTb em decorrência do Acórdão-TCU 2.619/2018-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, e em conformidade com os princípios da economicidade e da competitividade dispostos no art. 31 da Lei 13.303/2016;

1.6.1.2. contratar emergencialmente, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei 13.303/2016, a prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões refeição/alimentação) dos empregados de Furnas com cláusula resolutiva vinculada à conclusão de novo procedimento licitatório e admitindo-se propostas com ofertas de taxas negativas, conforme jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012,

1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro; e

1.6.1.3. realizar novo certame para prestação de serviços de gestão do benefício alimentação (cartões refeição/alimentação) dos empregados de Furnas **com possibilidade de adoção de taxas negativas**, em conformidade com a jurisprudência do TCU: Decisão 38/1996-Plenário do Ministro-relator Adhemar Paladin, Acórdãos-TCU 1.034/2012, 1.757/2010, 552/2008, todos do Plenário e relatadas pelo Ministro Raimundo Carreiro;" (g.n)

Além do entendimento sobre a oferta de desconto estar pacificado, é importante esclarecer que ao manter o veto de oferta de descontos vai contra os princípios da BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA à qual a administração está inteiramente vinculada, vejamos o que diz o Sr. José Afonso da Silva em Curso de Direito Constitucional Positivo, 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008 (p.672):

*"O princípio da licitação pública significa que essas contratações **ficam sujeitas, como regra, ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração Pública.** Constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público".*

IV. DA NÃO ACEITAÇÃO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA COM FUNDAMENTO NO DECRETO FEDERAL Nº 10.854, DE 10 DE NOVEMBRO DE 2021

O art. 175 do Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, dispõe:

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.

Contudo, invocar o referido dispositivo nas licitações dos órgãos públicos é um desatino jurídico.

O Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, tem por finalidade regulamentar as disposições relativas à legislação trabalhista, e trouxe em seu bojo, normas relativas ao Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

O Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, é um programa governamental de adesão voluntária, que busca estimular o empregador a fornecer alimentação nutricionalmente adequada aos trabalhadores, por meio da concessão de incentivos fiscais ao empregador.

Em suma, o empregador que adere ao PAT, e que é optante pela tributação com base no lucro real, pode deduzir parte das despesas com o PAT do imposto sobre a renda.

É o que dispõe o art. 1º da Lei 6.321/1976, que instituiu o PAT:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins 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 na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

No mesmo sentido, dispõe o Decreto nº. 5/1991, que regulamenta o PAT:

Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.

Como se observa, a pessoa jurídica beneficiária do PAT, é aquela que possui tributação sobre o lucro real, não sendo compatível com empresas de lucro presumido ou optante do Simples, tampouco com os órgãos públicos.

Não se olvida que os órgãos públicos possam adotar ações voltadas à alimentação saudável do trabalhador, contudo, tal fato não a torna pessoa jurídica beneficiária do PAT, posto que não fará jus ao incentivo fiscal.

Por conseguinte, **a regulamentação acerca do PAT, trazida pelo Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, não aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT.**

Necessário ressaltar, inclusive, que em decisão proferida recentemente pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, a Impugnante alcançou êxito quanto ao não cabimento da vedação de Taxa Negativa. Vejamos:

PROCESSO Nº: 777527/21

ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA LEI Nº 8.666/1993

ENTIDADE: MUNICÍPIO DE FLOR DA SERRA DO SUL

*INTERESSADO: **BERLIN FINANCE MEIOS DE PAGAMENTOS***

LTDA

RELATOR: CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES

2. Preliminarmente, com fulcro nos arts. 282, § 1º, 400, § 1º-A, 401, V, e 403, II e III, do Regimento Interno, merece acolhimento o pedido de expedição de medida cautelar em face do Poder Executivo do Município de Flor da Serra do Sul, para o fim de determinar a imediata suspensão do Pregão Eletrônico nº 59/2021, Processo Licitatório nº 89/2021, no estado em que se encontra, sob pena de responsabilização solidária do atual gestor, nos termos do art. 400, § 3º, do mesmo Regimento.

Transcreve-se, de início, o dispositivo impugnado, constante do Anexo I – Termo de Referência, da 2ª Retificação do Edital:

1.3 A proposta da Licitante deverá descrever de forma detalhada as características do objeto da licitação, especialmente com relação à Taxa de Administração, que deverá ser expressa em percentual (%) com no máximo 2 (duas) casas decimais, e será positiva ou 0% (zero) 1.3.1 . Deverá ser considerado a Taxa administrativa estimada de 0,00%, não sendo possível registro valor inferior a este.

Assim como o Tribunal de Contas da União (vide Acórdão nº 142/2019 – Plenário, citado pela Representante), esta Corte de Contas possui entendimento pela aceitação de taxa de administração negativa para o objeto a ser contratado, por considerar que a prática não ofende o art. 44, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/932 e não torna as propostas inexequíveis, vez

que as empresas prestadoras desses serviços têm outras fontes de receita.

Pode-se citar, nesse sentido, as seguintes decisões (grifou-se):

EMENTA: Homologação de cautelar. Representação da Lei 8.666/93. Licitação para contratação de empresa para administração, gerenciamento e fornecimento de auxílio alimentação. Concessão de suspensão do prego em razão de inaceitabilidade de taxa de administração negativa e ausência de proporcionalidade e razoabilidade na rede credenciada exigida. Restrição à competitividade. Pela Homologação da cautelar. (...) Quanto ao fumus boni juris, em juízo preliminar, verifico a sua ocorrência, conforme passo a expor. O Edital veda a aceitação de taxa de administração negativa, nos seguintes termos: “5.6 – Será aceito taxa de administração zero, porém não será aceito taxa de administração negativa.” No entanto, conforme bem apontou o Representante, este Tribunal de Contas possui jurisprudência no sentido de aceitar tais taxas negativas neste tipo de contratação, não havendo qualquer ofensa ao 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, uma vez que esta prática comercial não torna a proposta inexequível, uma vez que a empresa prestadora do serviço terá sua renda auferida de outras fontes, nos seguintes termos:

(...)

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

“Art. 3º [...] § 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; [...]” (grifo nosso)

(...)

(Acórdão nº 536/20 – Tribunal Pleno, Rel. Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães)

Representação da Lei nº 8.666/93. Pregão Presencial para licitação de serviços de administração de vale-alimentação. Pela procedência e emissão das seguintes recomendações: (i) Possibilidade de aceitação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero, visto que não ofendem ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93; (...). Aplicação de multa aos gestores responsáveis pela elaboração do edital e homologação do certame sem a devida observância das formalidades do processo licitatório. (Acórdão nº 2252/17 – Tribunal Pleno, de relatoria deste Conselheiro)

Por sua vez, em princípio, não se mostra aplicável às licitações promovidas pela Administração Pública Direta a vedação prevista no art. 175 do Decreto Federal nº 10.854/2021,3 tendo em vista que ela se dirige apenas às pessoas jurídicas que voluntariamente aderirem ao Programa de Alimentação do Trabalhador, o qual, nos termos do art. 1º da Lei Federal nº 6.321/1976, lhes permite “deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador”.

Considerando que, ao menos nesta análise preliminar, não se vislumbra a possibilidade de o Município Representado ser beneficiário do mencionado programa de incentivo fiscal, não aparenta se sus tentar o fundamento apresentado no certame em tela para a

vedação à apresentação de propostas contendo taxa de administração negativa. **Desse modo, tendo em vista que, em sede cautelar, devem prevalecer os precedentes deste Tribunal acerca da matéria, que, em situações análogas, concluiu que a ausência de fundamento para a não aceitação de taxas negativas constitui restrição indevida à competitividade da licitação, vedada pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, deve ser reconhecida, neste exame preliminar, a presença do elemento da verossimilhança da suposta irregularidade apontada, a justificar a expedição de medida cautelar. O perigo da demora, por sua vez, decorre do fato de o Edital impugnado prever a abertura do certame para o dia 19/01/2022, de modo que se mostra indispensável a imediata atuação deste Tribunal. 3. Face ao exposto, VOTO no sentido de que este Tribunal Pleno, ratifique a decisão cautelar consubstanciada no Despacho nº 07/22-GCIZL (peça nº 08), nos termos do art. 400, §§ 1º e 1º-A, do Regimento Interno.**

Ademais, em sede de julgamento do Tema Repetitivo 1038, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou a tese de que os Editais de licitação, não podem estabelecer o percentual mínimo da Taxa Administrativa. Vejamos:

Tema Repetitivo 1038

Situação: Trânsito em Julgado

Órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - STJ

Ramo do direito: DIREITO ADMINISTRATIVO

Questão submetida a julgamento

Possibilidade de o ente público estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexequíveis.

Tese Firmada

"Os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."

Os atos administrativos devem ser pautados no princípio da legalidade estrita. Tal preceito está previsto, inclusive, na Lei 8666/93, que disciplina as contratações públicas, e define os princípios norteadores do processo licitatório, dentre eles o princípio da legalidade e seleção da proposta mais vantajosa.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Uma vez que inexistente fundamento legal que justifique a vedação à taxa negativa, a manutenção da referida cláusula editalícia constitui violação ao princípio da legalidade.

Na mesma medida, ao limitar a proposta em 0,0% e vedar a taxa negativa, o órgão licitante está violando o princípio da proposta mais vantajosa, vez que todas as licitantes ofertarão taxa 0,0%, deixando a administração pública de se beneficiar com

os descontos decorrentes da taxa negativa, que importam em significativa economia aos cofres públicos.

Assim, de todos os lados que se analise a questão, nos deparamos com a impossibilidade de invocar a vedação, razão pela qual, pugna pelo acolhimento da presente impugnação, a fim de excluir do Edital, o disposto no item 2.2, a fim de prever expressamente a possibilidade de ofertar proposta com Taxa Negativa.

V. DO PEDIDO

Finalmente, requer seja recebida a presente impugnação ao edital para julgar totalmente procedente os itens impugnados, suspendendo liminarmente a licitação marcada para o próximo dia 23/03/2022, para a revisão e exclusão dos itens acima mencionados, pois é clara a afronta à lei de regência e princípios que regem as contratações públicas.

Ribeirão Preto/SP, 24 de março de 2022.

BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA.

Trata-se de impugnação interposta pela sociedade unipessoal de advocacia BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA, no dia 24/03/2022, ao edital BDMG-08/2022.

Do juízo de admissibilidade

Verificado o cumprimento dos requisitos expressos no edital, item 2.3 e respectivos subitens, conheço da impugnação.

Do juízo de mérito

A insurgência é contra a condição de vedação à taxa negativa estabelecida no edital, Anexo I, item 2.2. Da argumentação apresentada, a qual examinei em sua integralidade, transcreverei apenas os principais pontos, fundamentais, e minha análise.

Preliminarmente, em razão de a Impugnação ter-se fundamentado em prescrições da Lei Federal 8.666/93, cabem os seguintes esclarecimentos.

Mesmo em relação à Administração Direta, a vigência geral da Lei Federal 8.666/1993 hoje é precária, condicionando-se às definições da Lei Federal 14.133/21, art. 191, caput. Além disso, o alcance objetivo da Lei Federal 8.666/93 às empresas estatais, como o BDMG, limita-se às prescrições da Lei Federal 13.303/2016 nos artigos 41 e 55, inciso III. Fora isso, este pregão não se vincula, em qualquer medida, nem subsidiariamente, à Lei Geral de Licitações de 1993.

Tal limite advém do estabelecimento de regimes licitatórios diferenciados, pela própria Constituição da República. Segundo Marçal Justen Filho¹ a promulgação da Lei Federal 13.303/2016 deu

¹ A redação original da CF/1988 previa um regime jurídico geral e uniforme para as contratações administrativas. Toda a atividade contratual da Administração Pública, inclusive da Administração indireta com personalidade jurídica de direito privado, subordinava-se à regra do art. 37, XXI, da CF/1988. Até por isso e enquanto vigente esse modelo, foi editada a Lei 8.666/1993 – adotando um regime uniforme para todas as contratações administrativas.

A alteração superveniente, promovida pela EC 19/1998, acarretou a redução do âmbito de vigência do art. 37, XXI. Com a nova redação, o art. 22, XXVII, passou a determinar que o referido art. 37, XXI, aplicava-se apenas para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional. Já as empresas públicas e sociedades de economia mista, exploradoras de atividade econômica, passavam a se sujeitar ao art. 173. §1º, III, da CF/1988.

...

A diferenciação consagrada constitucionalmente não pode ser negada. Não é admissível o argumento de que, em face da Constituição, admitir-se-ia a existência de um mesmo e único regime licitatório e contratual para todos os sujeitos integrantes da Administração Pública. Essa tese equivale a tornar inútil a EC 19/1998. (JUSTEN FILHO, Marçal (Org.) Estatuto jurídico das empresas estatais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 284 e 285).

efetividade à alteração trazida pela EC 19/1998 ao art. 22, inciso XXVII, mediante o qual o disposto na Constituição da República, art. 37, XXI, passou de fato a vincular somente a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, ficando as empresas públicas – como o BDMG – subordinadas ao que determina a Carta Magna, art. 173, §1º, inciso III.

De fato, verifica-se que os regimes jurídicos estabelecidos são antagônicos:

- da Lei Federal 8.666/1993, "Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado".
- da Lei Federal 13.303/2016, "Art. 68. **Os contratos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas, pelo disposto nesta Lei e pelos preceitos de direito privado**".

Também o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais² reconhece que as licitações instauradas pelo Banco submetem-se "a regime jurídico próprio, consagrado na Lei n. 13.303, de 2016, de modo que, ressalvadas as disposições legais em sentido contrário, não se aplicam à espécie as disposições da Lei n. 8.666, de 1993".

A Impugnante considera que a condição do edital, Anexo I, item 2.2, "*fere o princípio da legalidade estrita*" e "*o princípio da proposta mais vantajosa para a administração, bem como vai contra o entendimento dos tribunais de contas*", fazendo remissão a excertos de bibliografia técnica relativa à obtenção da proposta mais vantajosa e de decisões do Tribunal de Contas da União acerca da possibilidade de adoção de "taxas negativas".

O modelo de licitação que contempla a possibilidade de oferta de "taxa negativa" é praticado pelo BDMG nos certames de mesmo objeto há pelo menos dez anos, sempre na observância estrita do que determinam as normas e princípios norteadores das licitações e a legislação específica.

² MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Denúncia n. 1054240. Rei. Cons. Gilberto Diniz. Sessão do dia 14/03/2019. Disponibilizada no DOO do dia 05/04/2019. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/BaixarArquivoArg?arquivo=1822260>

Editada a Portaria 1.287/2017³, a contratação vigente dos serviços ora licitados, cujo contratado foi selecionado mediante a oferta de “taxa negativa”, foi aditada para se adequar às prescrições do normativo, cuidando o BDMG de incluir então condição resolutive, para que “fossem retomadas as condições originais da proposta da contratada” se “cessados por quaisquer motivos os efeitos da portaria 1.287”, o que ocorreu, mediante a edição da Portaria 213/2019⁴.

Contudo, em 2021, com a promulgação do Decreto Federal 10.854⁵ e da Portaria 672⁶, a vedação ao desconto passou a vigorar novamente, nas contratações dos serviços objeto deste pregão, por beneficiários do PAT, como o BDMG, e hoje, 28/03/2022, foi publicada no Diário Oficial da União a Medida Provisória 1.108/2022⁷ que altera a própria Lei do PAT para inclusão da mesma regra de vedação.

Determina a Lei Federal 6.341/1976⁸, alterada pela Medida Provisória nº 1.108/2022:

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.

...

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

³ MINISTÉRIO DE ESTADO DO TRABALHO. Portaria Nº 1.287, de 27 de dezembro de .2017. Dispõe sobre a vedação de cobrança, pelas empresas prestadoras, de taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias do Programa de Alimentação do Trabalhador. Diário Oficial da União – Seção 1, nº 248, Brasília-DF, 28 de dez. p. 197, 2017. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/servicos/empregador/programa-de-alimentacao-do-trabalhador-pat/arquivos-legislacao/portarias/pat_portaria_1287_2017.pdf

⁴ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Revogação da Portaria nº 1.287, de 27 de dezembro de 2017, do Gabinete do Ministro de Estado do Trabalho. Diário Oficial da União – Seção 1, nº 91, Brasília-DF, 14 de fev. p. 13, 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n%C2%BA-213-de-13-de-maio-de-2019-96112984>

⁵ BRASIL. Decreto Federal nº 10.854, de 10 de novembro de 2021. Regulamenta disposições relativas à legislação trabalhista e institui o Programa Permanente de Consolidação, Simplificação e Desburocratização de Normas Trabalhistas Infralegais e o Prêmio Nacional Trabalhista, e altera o Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018. Diário Oficial da União – Seção 1, nº212, Brasília-DF, 11 de nov. p. 2 e 3, 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.854-de-10-de-novembro-de-2021-359085615>

⁶ MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA. Portaria nº 672, de 8 de novembro de 2021. Disciplina os procedimentos, programas e condições de segurança e saúde no trabalho e dá outras providências. Diário Oficial da União – Seção 1. Nº 212, Brasília-DF, 11 de nov. p. 243, 2021. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-672-de-8-de-novembro-de-2021-359091010>

⁷ BRASIL. Medida Provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022. Dispõe sobre o pagamento de auxílio-alimentação de que trata o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e altera a Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943. Diário Oficial da União – Seção 1, nº 59, Brasília-DF, 28 de mar. p. 6 e 7, 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-1.108-de-25-de-marco-de-2022-388651514>

⁸ BRASIL. Lei Federal nº 6.341, de 14 de abril de 1976. Dispõe sobre a dedução, do lucro tributável para fins de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, do dobro das despesas realizadas em programas de alimentação do trabalhador. Diário Oficial da União, nº 73, Brasília-DF, 19 de abr., 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6321.htm

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

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

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

§ 5º A vedação de que trata o § 4º terá vigência conforme definido em regulamento para os programas de alimentação do trabalhador.

Prescreve o Decreto Federal 10.854/2021, no capítulo que dispõe sobre a regulamentação do PAT.

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.**

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos contratos vigentes até que tenha sido encerrado o contrato ou até que tenha decorrido o prazo de dezoito meses, contado da data de publicação deste Decreto, o que ocorrer primeiro.

§ 2º O descumprimento da vedação prevista no caput implicará no cancelamento da inscrição da pessoa jurídica beneficiária do PAT.

§ 3º É vedada a prorrogação de contrato em desconformidade com o disposto neste artigo.

A Portaria 672/2021, do Ministério do Trabalho e Previdência, estatui:

Art. 141. Constituem entidades de alimentação coletiva a que se refere o inciso III do art. 140:

...

II - empresa facilitadora de aquisição de refeições ou gêneros alimentícios, em uma ou mais das seguintes modalidades:

a) emissora PAT - facilitadora que exerça a atividade de emissão de moeda eletrônica para atendimento dos pagamentos no âmbito do PAT; ou

b) credenciadora PAT - facilitadora que exerça a atividade de credenciamento para aceitação da moeda eletrônica emitida para atendimento dos pagamentos no âmbito do PAT.

...

Art. 143. **É vedado à pessoa jurídica beneficiária:**

I - suspender, reduzir ou suprimir o benefício do PAT a título de punição ao trabalhador;

II - utilizar o PAT, sob qualquer forma, como premiação;

III - operacionalizar o PAT com participação do trabalhador superior a vinte por cento do custo direto da refeição; e

IV - exigir ou receber, das entidades de alimentação coletiva de que trata o art. 141, 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.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV aos contratos vigentes, até a data de encerramento do contrato, ou até dezoito meses após a data de vigência desta Portaria, o que ocorrer primeiro, proibida a prorrogação do referido contrato sem a devida adequação dos seus termos ao disposto neste artigo.

A única hipótese de desoneração das obrigações destacadas nos excertos acima se relaciona aos contratos vigentes.

Assim, ao contrário do que afirma a Impugnante, a determinação de valor mínimo aceitável materializa o princípio da legalidade estrita, vez que estabelecida por imposição da legislação específica, a qual, pelo princípio da especialidade, vincula esta licitação.

Portanto, as ilações da Impugnante carecem de fundamentação legal.

Alega ainda a Impugnante que “a *regulamentação acerca do PAT, trazida pelo Decreto Federal nº. 10.854, de 10 de novembro de 2021, não se aplica aos órgãos públicos, vez que não se enquadram como pessoa beneficiária do PAT*”, trazendo excertos de jurisprudência acerca da inaplicabilidade da legislação do PAT à Administração Pública Direta.

Preliminarmente, ressalte-se que as condições combatidas do edital decorrem hoje também de lei, por força da MP 1.108, conforme já posto.

A Impugnante ignora que o Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. não é órgão da Administração Pública Direta, mas empresa pública sujeita **ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários**, conforme estabelece a Constituição da República, art. 173, §1º, inciso II.

Para que não restasse qualquer dúvida acerca da improcedência das afirmações da Impugnante, este Pregoeiro obteve da Superintendência de Controladoria do BDMG informação expressa de que o Banco frui os benefícios de dedução para fins de imposto de renda definidos na legislação do PAT.

Decisão

Veze que as disposições combatidas do edital não ferem qualquer princípio ou norma norteadoras das licitações públicas, mas apenas materializam obrigações legais e estabelecem exigências para a execução adequada e eficaz do serviço objeto da licitação, nos moldes da Constituição Federal e da legislação específica, considero não procedentes as alegações da BF INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO LTDA e serão mantidas todas as condições do edital.

Atenciosamente,

Sérgio Vieira de Souza Júnior
Pregoeiro, Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais S.A. – BDMG