

Assunto **Re: Questionamento a FUNDAÇÃO SANTA CABRINI, PREGÃO ELETRÔNICO PE Nº 01/2023**
De <pregao@santacabrini.rj.gov.br>
Para Tiago Franzem Soares <tiago.silva@grupogreencard.com.br>
Data 2023-08-30 16:08



- Manifestacao ASSJUR FSC sobre taxa negativa.pdf(~97 KB)

Em 2023-08-28 16:59, Tiago Franzem Soares escreveu:

Boa tarde,

Considerando a impossibilidade de oferta de taxa de administração negativa, e em virtude do Decreto nº. 10.854/2021 e Lei nº 14.442/2022 que vedam a aplicação de taxa negativa nos contratos desta natureza, é provável que ocorra o empate das propostas no percentual mínimo possível de 0,00% (zero por cento). Assim, para fins de desempate das propostas, estamos corretos ao afirmar que, ocorrido o empate, teremos:

a) A utilização dos critérios de desempate previstos no § 2º, do art. 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, o que deverá ser comprovado na fase da apresentação da proposta, e que persistindo o empate será realizado sorteio, nos termos do artigo 45, § 2º, da Lei nº. 8.666/1993 entre as empresas que atendam todos os requisitos. Está correto este entendimento?

Também questionamos o que segue:

Não sendo possível a oferta de nova proposta superior a menor proposta apresentada pela ME e /ou EPP, não há na legislação a autorização ou orientação para que se contrate uma ME e/ou EPP de forma incondicional, mas sim respeitado o cenário descrito taxativamente na LC 123/2006, devendo ser afastado desempate em seu favor, ou sorteio exclusivo para ME's e EPP's. Está correto este entendimento? Caso negativo, solicitamos a fundamentação para o julgamento que identificarem como correto.

O eventual empate ocorrido no pregão em decorrência da vedação de oferecimento de taxa negativa, será um empate real, não ocorrendo, portanto, empate ficto, não havendo que se falar na preferência de contratação de uma empresa ME's ou EPP's diretamente, uma vez que, o que a LC 123/2006 prevê é a oferta de novo lance em valor inferior (e não a sua contratação), o que não será possível por vedação de taxa negativa. Está correto este entendimento?

O conteúdo deste e-mail é confidencial e destinado exclusivamente ao destinatário especificado na mensagem. É estritamente proibido compartilhar toda ou parte(s) desta mensagem com terceiros sem o consentimento por escrito do remetente. Se você recebeu esta mensagem por engano comunique o remetente para que possamos garantir que tal erro não ocorra no futuro e siga com sua exclusão.

Prezados, segue abaixo o esclarecimento dos questionamentos apresentados:

- Quanto a possibilidade de taxa negativa:

Conforme previsto no Edital do PE 001/2023, no Anexo 1 - Termo de referência Item 19: "e) As licitantes poderão ofertar taxa administrativa igual a zero, sendo admitidas propostas com a taxa administrativa negativa."

Tal possibilidade se encontra em acordo com o parecer da Assessoria Jurídica da FSC, anexo a este e-mail.

- Quanto as possibilidades de empate:

O pregão seguirá o previsto na Lei nº 8.666/1993 e demais legislações, decretos e resoluções que regulamentam a execução de Pregões eletrônicos no âmbito da administração pública. Tendo em vista a possibilidade de aplicação de taxas Negativas, os concorrentes estão livres para oferecer os lances de acordo com suas previsões próprias para atendimento da demanda. Uma vez que hajam

30/08/2023, 16:08

Roundcube Webmail :: Re: Questionamento a FUNDAÇÃO SANTA CABRINI, PREGÃO ELETRÔNICO PE Nº 01/2023

licitantes ME/EPP, e que se incorra no caso do empate ficto, o certame seguirá de acordo com o previsto na LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006.



Governo do Estado do Rio de Janeiro

Fundação Santa Cabrini

Presidência

Manifestação.FSC/ASSJUR SEI N°256

Rio de Janeiro,30 de agosto de 2023

Prezado Sr. Pregoeiro,

Cumprimentando-o cordialmente, em restituição, esta Assessoria fez a análise dos questionamentos enviados, conforme os documentos index 58622180, 58622183 e 58692925.

Sendo assim, ressalta que cabe esta Assessoria Jurídica prestar consultoria apenas sob o prisma jurídico, desta feita, dentre os questionamentos apresentados no presente processo administrativo, cabe a esta Assessoria Jurídica tecer manifestação apenas no que tange a aceitação ou impossibilidade de taxa de administração negativa em virtude do Decreto Federal nº 10.854/2021 e a Lei Federal nº 14.442/2022, os demais devem ser respondidos pelos setores técnicos pertinentes.

Ab initio, ressalta esta Assessoria Jurídica que a presente manifestação toma por base, tão somente, os elementos constantes dos autos até a presente data, cabendo, então, à ASSJUR prestar consultoria sob o prisma jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito desta Fundação, nem analisar os aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

Cumprimenta-se salientando que o escopo do Decreto Federal nº 10.854/2021, no que tange o Capítulo XVIII, trata do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (dos arts. 166 a 186), única parte do ato normativo que acreditamos que seria pertinente de ser analisada nesta manifestação, diante dos questionamentos feitos.

Ressalte-se que o Decreto em tela apenas regulamentou o PAT, este que normatizado na Lei Federal nº 6.321, de 14 de abril de 1976. Conforme dispõe a referida lei, trata-se 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*”. Ademais, conforme dispõe o art. 1º, da Lei:

*"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.**"*

(grifou-se)

Logo, o referido Decreto Federal é apenas ato normativo regulamentador do PAT, como disposto no próprio art. 1º, da Lei Federal nº 6.321/1976, este que, por sua vez, é programa do Governo Federal para incentivar as empresas à sua adesão, por meio de dedução sobre o lucro tributável, para fins do imposto de renda.

Outrossim, conforme se depreende da leitura dos arts. 168 e seguintes do Decreto, somente são aplicáveis as disposições do PAT àquelas empresas que se inscreverem no programa junto ao Ministério do Trabalho e Previdência, podendo, se presentes os requisitos ali elencados, gozar do benefício tributário mencionado na Lei Federal nº 6.321/1976.

Cabe ressaltar que PAT foi instituído pela Lei Federal nº 6.321/1976, e regulamentado, antes da vigência do Decreto Federal nº 10.854/2021, por diversos atos normativos do Poder Executivo federal, por meio do exercício de seu poder regulamentar. Entre eles, observam-se a Portaria Interministerial nº 326/77, o Decreto 5/1991, os Regulamentos do IR de 1999 e 2018, as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 267/2002 e 1700/2017 e, por fim, a Portaria MTE nº 1.287/2017, que veio a ser revogada pela Portaria ME nº 213/2019.

Neste toar, cabe ressaltar que o melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial não considera irregular a prática de taxas de administração zeradas ou negativas em contratações públicas de vale-alimentação. Muito pelo contrário. Conforme palavras de Marçal Justen Filho [1]:

“5.7.3) A remuneração indireta e a questão da taxa de administração negativa:

Observe-se que as ponderações acima realizadas devem ser aplicadas de modo compatível com a natureza de cada empreendimento, inclusive no tocante à existência de mecanismos adicionais de remuneração para o particular. Em diversos casos, a contratação propicia ao particular a obtenção de recursos por outras vias, o que significa a desnecessidade de a remuneração recebida superar o custo do particular. Há hipóteses, inclusive, em que se pratica uma remuneração negativa, de modo que o particular transfere recursos para a Administração (...)

Não se configurará, em tais casos, proposta inexecutável, ainda que o particular oferte serviços por valor igual a zero ou por valor negativo. A questão fundamental será a existência de um mecanismo de remuneração adicional, distinto do pagamento realizado pela Administração.(...)

Destaque-se que, nesses casos, o valor do contrato reflete o montante dos desembolsos e não a taxa de deságio, sob pena de serem criados outros problemas além da inexecutabilidade, como qualificação econômica do licitante, valor da garantia, escolha da modalidade licitatória etc. Ou seja, não se confunde o critério de julgamento com o valor do contrato.”

No mesmo sentido se dá a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU [2]:

“(…) 19. Por fim, a não aceitação de proposta de Taxa de Administração com percentual igual ou inferior a zero (item 3, c), cabe as seguintes considerações.

20. Existem serviços no mercado em que a remuneração do prestador é feita por meio de taxa de administração, cobrada sobre o valor do serviço intermediado.

21. Desse modo atuam as administradoras de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível. Nesses casos, a empresa cobra uma taxa ou comissão sobre o valor total das operações intermediadas.

22. Considerando, que o objeto do presente certame em análise trata-se de contratação de empresa para implantação e operacionalização de sistema de gerenciamento da frota de veículos, com utilização de tecnologia de cartão micro processado com chip, via web para fornecimento de combustíveis e lubrificantes, produtos afins e lavagem de veículos.

23. Neste contexto, entendemos oportuno trazer à colação o entendimento firmado pelo Tribunal, debatido no âmbito da Decisão 38/96 - Plenário, que nas licitações destinadas ao fornecimento de vales-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação do disposto no art. 44, § 3º, da Lei de Licitações, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexecutáveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios previamente fixados no edital. Nesse sentido, são também os Acórdãos 1757/2010 - TCU - Plenário e 0552/2008 - TCU - Plenário.

24. No presente caso, verificou-se que há indícios de restrição ao caráter competitivo do certame, já que é latente que a jurisprudência do TCU não proíbe a utilização da taxa de administração negativa ou igual a zero, devendo ser averiguado no caso concreto, se a proposta é executável, conforme explanado acima, ademais, verificou-se, ainda, que somente uma empresa participou do certame, consoante ata de reuniões para recebimento dos envelopes (v. peças 6 a 8).

(...)

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237 do Regimento Interno deste Tribunal, e ante as razões expostas pela relatora, em:

9.1. conhecer da representação e considerá-la prejudicada, ante a perda de seu objeto;

*9.2. dar ciência à Universidade Estadual do Maranhão de que, no pregão presencial 53/2011 - CSL, verificou-se não aceitação de proposta de taxa de administração com percentual igual ou inferior a zero, assinalada na letra d.2 do subitem 5.1 do edital, não obstante **este Tribunal tenha jurisprudência no sentido de que em processos licitatórios custeados com recursos federais para operacionalização de vale-refeição, vale-alimentação, vale-combustível e cartão combustível, deve ser avaliado, no caso concreto, se a admissão de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero é exequível, a partir de critérios previamente fixados no edital, conforme decisão 38/1996-Plenário.***” (Grifou-se)

Além disso, conforme se verificou no excerto do acórdão transcrito, deve se considerar que a prática de taxas zero ou negativas respeitariam a competitividade e a economicidade, sendo a melhor forma, conseqüentemente, de se atender ao interesse público, na visão da Corte de Contas da União.

Ante o exposto, s.m.j., esta Assessoria Jurídica entende que pelo fato da Fundação Santa Cabrini não esta submetida ao Programa de Alimentação do Trabalho - PAT, e assim, não se aplica o Decreto Federal nº 10.854/2021 e a Lei Federal nº 14.442/2022.

Na oportunidade, renovamos protestos de estimas e consideração.

Atenciosamente,

GISELE MARCELA LOPES PIRES BRANCO.
ASSESSORA-CHEFE JURÍDICO - FSC
ID FUNCIONAL 5116143-5

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 873-875.

[2] TCU. Acórdão nº 1556/2014. Segunda Câmara.



Documento assinado eletronicamente por **Gisele Marcela Lopes Pires Branco, Assessora Chefe**, em 30/08/2023, às 13:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento nos art. 28º e 29º do [Decreto nº 48.209, de 19 de setembro de 2022](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.rj.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=6, informando o código verificador **58708017** e o código CRC **044A09E6**.

Largo do Machado N° 48, - Bairro Catete, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22221-020
Telefone: (21) 23344141