Processo:	**1144617**
Natureza:	**DENÚNCIA**
Denunciante:	BK Instituição de Pagamentos LTDA
Denunciada:	DME Distribuição S.A - DMED; DME Energética S.A. e DME Poços de Caldas Participações S.A.
Partes:	Celso de Almeida Afonso Neto, Elisa Gonçalves de Araújo
Apenso:	Denúncia n. **1144636**
Procuradores:	Paulo André Simões Poch, OAB/SP 181.402; Antônio José Perrino Bitarian, Gabriel Fernandes Mesquita, Ricardo Luiz Silva Caldeira;
MPTC:	Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria
RELATOR:	CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO

PRIMEIRA CÂMARA – 11/6/2024

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO ELETRÔNICO PROIBIÇÃO DA INCLUSÃO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO.

O artigo 3º, inciso I, da Lei nº. 14.442/2022 estabelece que o empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento de auxílio-alimentação, não poderá exigir ou receber qualquer tipo de deságio (taxa negativa) ou imposição sobre o valor contratado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) julgar improcedente a denúncia apresentada pela empresa BK Instituição de Pagamentos LTDA. acerca de suposta irregularidade no Edital de Licitação – Processo Administrativo n. 044/2023 – Pregão Eletrônico n. 009/2023, deflagrado pelas empresas DME Distribuição S.A; DME Energética S.A. do Município de Poços de Caldas;

II) determinar a intimação da denunciante e das empresas promotoras do certame desta decisão, nos termos do disposto no art. 245, II e § 2º do Regimento Interno (Resolução n. 24/2023);

III) determinar, após cumpridas as determinações legais e regimentais, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Agostinho Patrus.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 11 de junho de 2024.

DURVAL ÂNGELO
Presidente e Relator
(*assinado digitalmente*)

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3687218

PRIMEIRA CÂMARA – 11/6/2024

CONSELHEIRO PRESIDENTE DURVAL ÂNGELO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia oferecida pela empresa BK Instituição de Pagamentos LTDA., com pedido liminar, acerca de supostas irregularidades no Edital de Licitação – Processo Administrativo n° 044/2023 – Pregão Eletrônico n° 009/2023, deflagrado por DME Energética S.A., DME Energética S.A. e DME Poços de Caldas Participações S.A., empresas públicas concessionárias de serviços energéticos do Município de Poços de Caldas, cujo objeto consiste na contratação de empresa especializada na prestação de serviços contínuos de implementação, gerenciamento, administração, distribuição e fornecimento de cartões magnéticos e/ou eletrônicos de vale alimentação e vale refeição, com tecnologia de chip eletrônico de segurança munidos de senha de acesso para uso pessoal e intransferível em estabelecimentos devidamente credenciados, para os colaboradores das Empresas DME, conforme especificações técnicas – Anexo II do edital.

Inicialmente, o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz, ao exercer o juízo de admissibilidade da denúncia, verificou que a documentação apresentada não atendeu ao requisito previsto no parágrafo único do art. 312 da norma regimental (Resolução 12/2008 vigente à época), uma vez que a denúncia não foi instruída com cópia completa do edital e todos os seus anexos. Isso posto, intimou a denunciante para suprir o vício acima apontado, medida necessária à admissibilidade da denúncia, nos termos do § 1º do art. 302 da então vigente Resolução nº 12, de 2008 (peça 12 do SGAP).

Regularmente intimada, a denunciante juntou a documentação requerida para instrução dos autos (peças 15 a 32).

Em 04/04/2023, preenchidos os requisitos regimentais, o Conselheiro Presidente Gilberto Diniz recebeu a documentação como Denúncia e determinou sua autuação e distribuição (peça 34).

Em 10/04/2023, os presentes autos foram distribuídos a minha relatoria (peça 35).

Em seguida, encaminhei os autos para manifestação preliminar da Coordenadoria de Fiscalização de Editais de Licitação – CFEL sobre o pedido de suspensão liminar do certame e para pormenorizar, em caso de procedência (parcial ou total) da Denúncia, as supostas irregularidades encontradas, os critérios, as evidências, a quantificação de dano ao erário para fins de ressarcimento (se for o caso), os responsáveis e o nexo de causalidade entre as condutas dos responsáveis e as supostas irregularidades (peça 36).

A CFEL manifestou-se pela improcedência da presente denúncia no que se refere ao apontamento da vedação à taxa negativa constante no edital e pelo indeferimento da medida liminar de suspensão do certame (peça 37).

O Ministério Público junto ao Tribunal opinou pela improcedência e arquivamento da denúncia, independentemente de citação dos responsáveis (peça 40).

Em seguida, determinei o apensamento do processo 1144636 aos autos da presente denúncia (peça 41).

I – FUNDAMENTAÇÃO

Na petição inicial, a denunciante apontou como irregular a proibição da oferta de taxa de administração negativa, por violação aos princípios de competividade, seleção da proposta mais vantajosa e da isonomia, constante no Edital de Licitação – Processo Administrativo n° 044/2023, Pregão Eletrônico n° 009/2023, deflagrado por DME Distribuição S.A; DME Energética S.A. e DME Poços de Caldas Participações S.A., empresas públicas concessionárias de serviços energéticos do Município de Poços de Caldas.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3687218

Ao analisar a presente denúncia, a Unidade Técnica, fez as seguintes considerações:

> (...)esta Unidade Técnica entende que, em regra, a taxa de administração negativa é uma prática comum no mercado, que favorece a competitividade do certame e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.
>
> Ocorre que, no dia 2 de setembro de 2022, foi publicada a Lei Federal nº. 14.442/2022, que 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.
>
> O artigo 3º, inciso I, da Lei nº. 14.442/2022, estabelece que o empregador, ao contratar pessoa jurídica para o fornecimento de auxílio-alimentação, não poderá exigir ou receber qualquer tipo de deságio (taxa negativa) ou imposição sobre o valor contratado. Confira-se:
>
> 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;
>
> (...)
>
> O legislador optou por vedar a ocorrência de taxas negativas, no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) e no auxílio-alimentação previsto no artigo 457, §2º, da CLT, como forma de coibir o repasse dessa "perda" ao consumidor final, onerando aquele quem o auxílio-alimentação deveria beneficiar. Essa vedação também se justificaria com base no "duplo benefício" que seria garantido, indevidamente, às pessoas jurídicas beneficiárias da isenção tributária oriunda do PAT. É o que consta na exposição de motivos da Medida Provisória nº. 1.108/2022, posteriormente convertida na Lei nº. 14.442/2022:
>
> (...)
>
> Com o advento da legislação, diversas Denúncias foram direcionadas a esta Casa, questionando a legalidade da aceitação de taxas negativas em procedimentos licitatórios, cujo objetos consistem na contratação de empresas para gerenciamento de vale-alimentação. Cabe menção ao acórdão da Denúncia nº. 1120086, de relatoria do Conselheiro Substituto Telmo Passareli, por meio da qual a 2ª Câmara deste Tribunal se posicionou pela inaplicabilidade da referida norma, deferindo a medida cautelar pleiteada naquela ocasião:
>
> Tendo em vista os precedentes citados, não há dúvida de que a proibição, por parte da Administração, de apresentação de propostas de taxas negativas, em licitações destinadas ao fornecimento de vale-refeição ou alimentação, é, de há muito, considerada irregular tanto por estre Tribunal de Contas quanto pelo Tribunal de Contas da União. Esse entendimento, a meu ver, não se modifica com a publicação da MP 1.108/2022, haja vista que esta norma dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da CLT e da Lei 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). Conforme já decidiu a Segunda Câmara deste Tribunal, no julgamento da Denúncia 1031545, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, não há obrigatoriedade do cadastro no PAT das empresas prestadoras de serviços de administração e emissão de cartão eletrônico para aquisição de alimentos. No caso dos autos, inclusive, não foi exigida a comprovação de inscrição no PAT. [...] Sendo assim, num primeiro momento, considerando a atual jurisprudência do TCU e deste Tribunal de Contas, os quais, conforme mencionado acima, posicionam-se pela aceitação da taxa de administração negativa, uma vez que aparenta ser mais benéfica para obtenção de melhores condições de contratação, entendo que assiste razão à denunciante. (G.N.)
>
> Menciona-se, também, o entendimento adotado na Denúncia nº. 1121133, de relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro, Sessão da Primeira Câmara, do dia 13/12/2022:
>
> DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE ADMINISTRAÇÃO, GERENCIAMENTO, EMISSÃO E FORNECIMENTO DE VALE ALIMENTAÇÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.108/2022. IMPROCEDÊNCIA. PREVISÃO DE PAGAMENTO EM ATÉ TRINTA DIAS DA ENTREGA DO OBJETO. PARTICULARIDADES DO

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3687218

> REGIME DE PAGAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. 1. Nos certames para fornecimento de vale refeição ou alimentação, o oferecimento de proposta com taxa de administração zero ou negativa é regular, consoante jurisprudência desta Corte e do Tribunal de Contas da União. 2. A edição da Medida Provisória n. 1.108/2022, posteriormente convertida na Lei n. 14.442/2022, não obsta a aceitação de taxa de administração negativa em procedimentos licitatórios direcionados à contratação de empresa para fornecimento de vale alimentação, uma vez que tal normativo dispõe exclusivamente sobre alterações no âmbito da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e da Lei n. 6.321/1976, que institui e regulamenta o Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT. (G.N.)
>
> Os julgados acima partem do pressuposto de que a Lei nº. 14.442/2022 não se aplica a servidores submetidos ao regime estatutário, pelo fato dessa legislação abranger apenas o auxílio-alimentação previsto na CLT e na Lei nº. 6.321/1976, que institui e regulamenta o PAT.
>
> Infere-se, portanto, que a referida legislação se aplica apenas à iniciativa privada ou a entidade que, embora tenha cunho estatal, se submeta às regras do mercado privado, inclusive em matéria trabalhista.

Ressaltou que as entidades promotoras do certame objeto da presente denúncia, DME Distribuição S.A; DME Energética S.A. e DME Poços de Caldas Participações, instituídas pela Lei Municipal nº. 420, de 09 de dezembro de 1954, possuem natureza jurídica de empresa pública. Dessa forma, as empresas públicas não se submetem à Lei nº. 8.666/1993, mas sim aos ditames da Lei nº. 13.303/2016 – Lei das Estatais. E por serem empresas públicas, as instituições possuem em seu quadro empregados públicos que respondem às regras estabelecidas pela CLT, devendo, assim, obediência ao regramento previsto na Lei nº. 14.442/2022, inclusive no que toca à vedação de taxas negativas.

A Unidade Técnica concluiu, portanto, que os gestores responsáveis pelo certame observaram a Lei nº. 14.442/2022, não havendo irregularidade na proibição de taxas negativas.

E citou, ainda, manifestação do Conselheiro Mauri Torres quando indeferiu a solicitação de medida liminar da mesma empresa denunciante BK Instituição de Pagamentos Ltda., nos autos da Denúncia nº. 1.141.614:

> Ressalte-se que, conforme apontou o estudo técnico, a taxa de administração negativa é uma prática comum no mercado e pode favorecer a competitividade do certame em benefício do interesse público. Este Tribunal inclusive tem entendimento de que, nos certames que abrangem taxas de administração, é permitido a previsão de ofertas de taxas iguais ou menores a zero. Isso porque a apresentação de ofertas de taxa de administração de valor negativo, por si só, não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos. Entretanto, a entidade promotora do certame possui natureza jurídica de empresa pública, dispondo, em seu quadro, de empregados públicos submetidos as regras estabelecidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, devendo, assim, obediência aos ditames preconizados na Lei Federal 14.442/2022, em especial, à vedação de taxas negativas, prevista no art. 3º, inciso I da citada Lei. Isso posto, diante dessas circunstâncias, não se verificam os elementos necessários para a concessão da medida liminar de suspensão do pleito, conforme conclusão da Unidade Técnica.

Em sua manifestação, o Ministério Público junto ao Tribunal emitiu parecer em conformidade com a análise da Unidade Técnica, no sentido de que se aplica às entidades licitantes o regramento contido na Lei nº. 14.442/2022, não sendo ilícita, portanto, a vedação à fixação de taxas de administração negativas, estabelecida no âmbito do Processo Administrativo nº. 044/2023 – Pregão Eletrônico nº. 009/202

Sendo assim, em consonância com o posicionamento da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, tendo por base as disposições da Lei nº 14.442/2022, bem como a natureza jurídica das empresas licitantes, julgo improcedente a presente denúncia, tendo em vista que a proibição de taxa de administração negativa constante no Edital do Pregão Eletrônico nº. 009/2023 não é irregular.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3687218

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, julgo improcedente a denúncia apresentada pela empresa BK Instituição de Pagamentos LTDA. acerca de suposta irregularidade no Edital de Licitação – Processo Administrativo n° 044/2023 – Pregão Eletrônico n° 009/2023, deflagrado pelas empresas DME Distribuição S.A; DME Energética S.A. do Município de Poços de Caldas.

Intimem-se a denunciante e as empresas promotoras do certame desta decisão, nos termos do disposto no art. 245, II e § 2º do Regimento Interno (Resolução n. 24/2023);

Cumpridas as determinações legais e regimentais, arquivem-se os autos.

* * * * *

jc/saf/bm

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 3687218