



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

Procedência: Núcleo de Assessoramento Jurídico (NAJ-AGE)/Coordenação de Licitações e Contratos (CLC)

Interessada: Núcleo de Assessoramento Jurídico (NAJ-AGE)/Coordenação de Licitações e Contratos (CLC)

Número: 15.869

Data: 18 de abril de 2017

Classificação Temática: Contratos Administrativos. Equilíbrio Financeiro.

Ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO. ART. 65, CAPUT, II, ALÍNEA “D” E § 5º, DA LEI 8666/93. REPERCUSSÃO DA SUSPENSÃO DA MP 690/15 QUE REVOGAVA A ALÍQUOTA ZERO DO PIS/COFINS SOBRE A RECEITA BRUTA DAS VENDAS DE BENS DE INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES, DE ACORDO COM A LEI 11.196/2005 (LEI DO BEM). ANÁLISE ACERCA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS SEPLAG Nº 92/2016. POSSIBILIDADE A DEPENDER DA SITUAÇÃO FÁTICA-JURÍDICA DE CADA CONTRATADO.

RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta oriunda da Coordenação de Licitações e Contratos do Núcleo de Assessoramento Jurídico da AGE (NAJ/AGE), encaminhada por meio do Memorando AGE/NAJ/CLC nº 773/2016 (fls. 2807), em que é apresentado o estudo realizado pelo ilustre colega Procurador do Estado



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

Thiago Diniz Mateus dos Santos (Nota Jurídica nº 603/2016 – fls. 2808 a 2816) acerca dos reflexos da liminar que suspendeu os efeitos da medida provisória nº 690 de 31 de agosto de 2015, convertida na Lei 13.241/15.

2. Em síntese, a discussão gira em torno do pedido de revisão contratual da Superintendência Central de Governança Eletrônica da SEPLAG a fim de restabelecer o reequilíbrio econômico financeiros das contratações firmadas na Ata de Registro de Preços nº 92/2016, em razão da liminar que suspendeu os efeitos da Medida Provisória nº 690 que revogava a alíquota zero do PIS/COFINS sobre a receita bruta das vendas de bens de informática e telecomunicações, de acordo com a Lei 11.196/2005.

3. No caso concreto, nos é apresentado a negativa da empresa DATEN TECNOLOGIA LTDA, fornecedora do Estado, em proceder a recomposição do equilíbrio econômico financeiro da Ata de Registro de Preços nº 92/16, com base no art. 65, II, d, c/c § 5º, da Lei 8.666/93, sob o argumento de que:

“Cabe observar o caráter provisório da liminar concedida à ABINEE pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, em Março de 2016, o que reflete na suspensão temporária da exigibilidade das contribuições de PIS e COFINS, reestabelecendo o benefício fiscal regulamentado pelo Decreto 5.602/2005. Sendo em caráter temporário, característica conferida a toda decisão liminar, e podendo a decisão do mérito em caráter definitivo ser totalmente adversa ao pleito, com efeitos retroativos inclusive ao período coberto pela liminar, podemos concluir que a suspensão imposta por tal decisão não representa uma desoneração fiscal, uma vez que as contribuições de PIS e COFINS não recolhidas tornar-se-ão devidas e vencidas, caso a decisão final seja favorável a manutenção dos efeitos provocados pela Medida Provisória 690/2015, convertida posteriormente na Lei 13.241/2015. Importante salientar, que ainda não houve julgamento do mérito em nenhuma das instâncias, restando, portanto, um longo caminho pela frente para que haja uma decisão final sobre o assunto.” (Esclarecimentos da DATEN prestados à Diretoria Central de Gestão de Recursos de TIC às fls. 2796/2806).

4. Daí o questionamento central se os acréscimos dos encargos fiscais (PIS/COFINS) poderiam compor os preços repassados para a Administração



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

Pública, dado ao fato de existir decisão judicial, ainda sem trânsito em julgado, que afastou a aplicabilidade do artigo 9º da MP 690/2015, restabelecendo a vigência do artigo 5º da Lei 13.097/2005, regulamentado pelo Decreto 5.602/2005, reduzindo, por consequência, a zero as alíquotas do PIS/COFINS incidentes sobre a receita bruta da venda a varejo dos produtos das associadas da ABINNE (Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica).

5. O expediente veio instruído com o processo de Registro de Preços nº 92/2016, composto por 6 (seis) volumes, distribuídos em 2866 páginas.

6. Feito o relatório, passa-se a opinar.

PARECER

D) Breve resumo fático da incidência da MP 690/15 na Ata de Registro de Preços nº 92/2016. Medidas já adotadas pela Administração Pública.

7. Dada a devida publicidade ao edital de licitação/pregão eletrônico **SIRP nº 276/2015**, tipo menor preço, para registro de preços para **aquisição de microcomputadores e portáteis**, mediante contrato, para órgãos e entidades da Administração Pública do Estado de Minas Gerais, ainda na fase em que as empresas interessadas em participar da licitação requereram esclarecimentos ao órgão licitante quanto ao edital, a empresa **POSITIVO INFORMÁTICA S.A** (fls. 317 a 321 – Volume 1) foi quem primeiro levantou a discussão ao formular a seguinte indagação:

“12) Sobre a incidência de impostos e contribuições no preço final do produto a ser ofertado, temos a considerar:

O item 7.5 do Edital prevê: **“Nos preços propostos deverão estar incluídos todos os tributos, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais e quaisquer outros ônus que porventura possam recair sobre o**



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

fornecimento do objeto da presente licitação, os quais ficarão a cargo única e exclusivamente da contratada.” (grifos nossos).

Neste contexto e considerando a Publicação da Lei nº 13.241/2015 que, dentre outros assuntos, altera a Lei 11.196/2005, que trata sobre o Programa de Inclusão Digital, todo e qualquer faturamento de equipamentos produzidos conforme o Processo Produtivo Básico – PPB para o consumidor final não mais usufruirá dos benefícios da alíquota zero do PIS e da COFINS e voltaram a ser tributados normalmente, na alíquota de 9,25% (nove vírgula vinte e cinco por cento).

Neste sentido, considerando a preservação dos interesses desta Administração e também da equidade na análise das diferentes propostas que serão apresentadas neste Certame, entendemos que todas as licitantes interessadas deverão, necessariamente, contemplar em seu preço a incidência do PIS e da COFINS conforme determinado pela Lei nº 13.241/2015, independentemente de se encontrar (ou não) amparada por medida liminar neste momento de elaboração da proposta. Nosso entendimento está correto? Caso contrário, como será equalizado o julgamento do Certame a fim de preservar a isonomia entre as licitantes e a lisura do processo, visto que todos os editais devem possuir critérios objetivos de julgamento? Favor esclarecer.”(fl. 320-verso).

8. Para tal questionamento o Núcleo de Gestão de Compras – Coordenação Célula 1 respondeu que: *“o edital é a lei interna da Licitação e, como tal, vincula aos seus termos, tanto aos licitantes, quanto a Administração que o expediu, portanto, o julgamento será de acordo com o previsto no item 9 do ato convocatório”* (fl. 351-verso). Sendo importante esclarecer que o item 9 do edital trata *“Da sessão do pregão e do julgamento”*.

9. Após encerrado o processo licitatório e já celebrados os contratos administrativos com as empresas vencedoras, a SCGE (Superintendência Central de Governança Eletrônica) junta aos autos o ofício da empresa POSITIVO encaminhado à SEPLAG (fls. 2665/2666) em outro processo licitatório, cujo objeto foi informar ao governo que com a MP nº 690 os equipamentos dos faturamentos produzidos conforme o Processo Produtivo Básico –PPB para o consumidor final não mais usufruiriam dos benefícios de isenção do PIS e da COFINS e, partir de 01/12/15, voltariam a ser tributados normalmente, na alíquota de 9,25%, gerando ao total um impacto sobre o preço final de 10,2%. Razão pela qual, a empresa requereu a revisão dos preços, de modo a incluir a tributação do



PIS/COFINS, na Ata de Registro de Preços nº 231/14, que esteve vigente até 01/12/15.

10. Em resposta foi elaborado o Parecer Jurídico nº 1292/2015 (fls.2688 a 2675) que opinou no sentido de não vislumbrar “*nenhum óbice jurídico ao pedido da empresa Positivo Informática S/A, tendo em vista a revogação dos artigos 28 a 30 da Lei 11.196/2005, que concediam isenção do PIS/COFINS para os equipamentos de informática (...).*” Donde se concluiu favoravelmente ao aditamento do contrato, nos seguintes termos:

“Alterações supervenientes da legislação tributária que excluam ou diminuam benefícios fiscais gerais e, por consequência, aumentem custo do bem, podem ser objeto de reequilíbrio econômico-financeiro, com a alteração do preço registrado para preservar a sua justeza, retroativo à data da repercussão econômica negativa, desde que provado o efetivo impacto naquele específico fornecimento por meio de nota fiscal.

Considerando as declarações e os atestos da área e observadas as ponderações acima, **opina-se favoravelmente.**” (fl. 2675)

11. Porém, a situação se inverteu quando em virtude da liminar concedida na Apelação Cível nº 0067400-26.2015.4.01.3400/DF foram suspensos os efeitos da Medida Provisória nº 690. Desta forma, os equipamentos presentes na Ata de Registro de Preços nº 92/16 (Aquisição de Computadores Portáteis) poderiam usufruir deste benefício de manutenção da alíquota zero de PIS/COFINS sobre a receita bruta das vendas de bens de informática e telecomunicações, de acordo com a Lei nº 11.196/2005 (conhecida como Lei do Bem), ensejando nova análise sobre a possibilidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em favor da Administração. Este novo questionamento foi apresentado ao Núcleo de Gestão de Compras por meio do MEMO SCGE nº 002/16, datado de 04/07/16 (fls. 2658).



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

12. Em resposta a esta consulta, por sua vez, foi elaborada a Nota Jurídica nº 344/2016 (fls. 2677 a 2679) que de igual forma posicionou-se favoravelmente à solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato demandado pela Superintendência Central de Governança Eletrônica da SEPLAG, acrescentando-se apenas que o benefício advindo do efeito da suspensão da MP nº 690/15 atingiria apenas as empresas associadas à Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica – ABINEE, sem eficácia *erga omnes*.

13. Diante da orientação do NAJ/AGE foram então iniciados os procedimentos para a elaboração do devido instrumento contratual, através da solicitação aos fornecedores POSITIVO INFORMÁTICA S.A; DATEN TECNOLOGIA LTDA e MGITECH para revisão dos preços registrados na Ata nº 92/2016, em decorrência da liminar que concedeu a isenção do PIS e COFINS para os associados da ABINEE.

14. Ocorre que nenhum dos fornecedores concordaram com a solicitação da Superintendência Central de Governança Eletrônica para que se estabelecesse a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da Ata de Registro de Preços vigente. Os argumentos apresentados foram os seguintes (conforme síntese trazida na Nota Técnica DCGRT/SCGE nº 25/2016 (fl. 2681):

“A empresa POSITIVO INFORMÁTICA S.A., em resposta, apresenta uma medida liminar (ANEXO II) de 05/11/15 em que foi concedida decisão similar para a empresa. Alega que por isso sua proposta apresentada na sessão pública do pregão em 23/02/2016 já não possuía a incidência de PIS/COFINS. Vale ressaltar que esta Diretoria não foi informada desta medida liminar até o momento. Em 2015, a POSITIVO havia solicitado reequilíbrio econômico-financeiro na Ata de Registro de Preços nº 231/2014, que esteve vigente até 02/12/15, devido a MP nº 690/2015 que encerrava tal benefício tributário.

A empresa DATEN TECNOLOGIA coloca (Anexo III) que em virtude do caráter provisório da liminar concedida à ABINEE e a possibilidade de sua reversão, esta decisão não representa uma desoneração fiscal. Assim, recebeu orientação de sua assessoria jurídica em não utilizar da decisão proferida pela referida liminar. Cita também, que a própria empresa teve uma liminar de caráter similar negada na Justiça Federal.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

A empresa MGITECH informou (Anexo IV) que a liminar (Anexo V) não se aplica à empresa, pois a tutela se aplicaria somente aos associados da ABINEE e em suas vendas a varejo. Observamos que a fabricante do equipamento ofertado (SAMSUNG) é associada da ABINNE. A empresa também salienta que por se tratar de liminar, a mesma somente tem efeito suspensivo, ou seja, se for “caçada” todas isenções concedidas deverão ser pagas”.

15. Por fim, o NAJ/CLC elaborou a Nota Jurídica nº 603/2016 (fls. 2808 a 2816) dando encaminhamento a consulta sobre o pedido de revisão da Superintendência Central de Governança Eletrônica da SEPLAG em decorrência da liminar que suspendeu os efeitos da Medida Provisória, **manifestando-se pela possibilidade de se restabelecer o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, contudo, a análise foi restrita a negativa da empresa contratada DATEN.**

16. Construiu-se a seguinte tese na **Nota Jurídica nº 603/16**:

a) A decisão judicial em processo coletivo como a que decorre da ação proposta pela ABINEE (0067400-26.2015.4.01.3400/DF) produz efeitos *ultra partes*, conforme art. 103, II, CDC, de modo a alcançar todas as empresas associadas à ABINEE;

b) A decisão que **concedeu a liminar à ABINNE para suspender a exigibilidade do crédito tributário com base no art. 150, IV, CTN**, afastando a aplicação do art. 9º da MP nº 690/1, é favorável à DATEN, pois a associação de classe de âmbito nacional representa seus interesses;

c) Entretanto o art. 104, CDC preleciona que os efeitos da coisa julgada *ultra partes* apenas beneficiará os integrantes daquela coletividade com ações individuais, se for requerida a suspensão do processo individual em 30 dias da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva;



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

d) Não há notícias de que a empresa DATEN tenha suspenso o mandado de segurança individual que impetrou (0000413-47.2016.4.01.3311) com o mesmo objeto, de modo que não obstante tenha sido indeferida a liminar no *writ*, a **sentença concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária da impetrante** no pagamento integral das alíquotas relativas as contribuições sociais do PIS e COFINS incidentes sobre a receita bruta da venda a varejo dos produtos arrolados no art. 28 da Lei nº 11.195/05, **mantendo-se a alíquota zero para as operações efetuadas até 31 de dezembro de 2018** desde que atendidas as condições estabelecidas no Decreto nº 5.602/05. Reconheceu-se ainda o direito da impetrante à compensação dos referidos tributos eventualmente pagos na forma e nas condições acima explicitadas;

e) Aprioristicamente a DATEN estaria albergada sobe os efeitos da tutela liminar coletiva concedida à ABINEE. Entretanto, o posicionamento adotado foi que para ser beneficiada da tutela coletiva, deveria ter requerido a suspensão na ação individual. Sendo ressaltada, ainda, a ampla notoriedade que foi dada a concessão da liminar coletiva;

f) É posto que diferentemente da ABINEE que obteve o deferimento em cognição sumária (liminar) para suspender a exigibilidade da cobrança do PIS/COFINS, a empresa contratada em cognição exauriente teve reconhecido seu direito a **isenção onerosa (Súmula 544/STF)**, sendo declarada a inexistência a relação jurídica tributária no PIS/COFINS e reconhecido inclusive o direito da DATEN a compensar os tributos já pagos (estes repassados ao Estado de Minas Gerais, conforme se observa da consulta apresentada);

g) Seja pelo benefício da liminar da ABINEE (que não se sustenta sob a ótica do subscritor da Nota Jurídica), seja pela concessão da segurança no processo individual, certo é que **o Estado não pode ser onerado por uma negativa subjetiva da empresa em restabelecer o equilíbrio-econômico financeiro**. Afinal, a decisão judicial que reconhece seu direito ao benefício fiscal do PIS/COFINS é para todas as circunstâncias. É dizer, tal tributação não pode ser transferida ao Estado de Minas Gerais;



h) A pretensão por parte da Administração Pública para reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro pretendido encontra guarida no art. 65, § 5º, da Lei 8666/93, bem como na teoria do fato do príncipe. Além da própria Constituição Federal, nos termos do art. 37, XXI, CF.

17. Por tudo o exposto, o NAJ/CLC posicionou-se **“favoravelmente à instrução processual para que se proceda por meio de termo de aditamento o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato demandado pela Superintendência Central de Governança Eletrônica da SEPLAG, bem como seja dado os devidos encaminhamentos para o ressarcimento do Estado de Minas Gerais, dos valores pagos de PIS/COFINS para empresa contratada DATEN.”**

II) Manifestação referencial e análise extensiva a todos os fornecedores da ARP nº 92/2016 potencialmente favorecidos com a suspensão dos efeitos da MP nº 690/15

18. A intangibilidade da equação econômico-financeiro¹ é uma via de mão dupla definida como *“a relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato.”*

19. Em razão da sua relevância erigiu à condição de regra constitucional, a qual impõe às contratações públicas cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições efetivas das propostas** (art. 37, XXI, CF).

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 386.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

20. Já na Lei 8666/93 é o art. 65, *caput*, II, alínea “d” que é garante da equação econômico-financeira:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

21. Sendo expresso no texto legal que uma das causas de quebra do equilíbrio econômico-financeiro na álea administrativa (**teoria do fato do príncipe**) é exatamente a elevação ou a redução da carga tributária que importe na necessidade de recomposição dos preços ajustados para mais ou para menos. Nesse sentido, vale transcrever o art. 65, § 5º, da Lei 8666/93:

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

22. Doutrinariamente discute-se se é necessário que o ente público causador do fato que implique na revisão dos preços praticados tenha que ser também o contratante. Maria Sylvia Zanella Di Pietro segue a doutrina francesa no sentido de que a teoria do fato do príncipe não se aplica quando o ato estatal



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

for emanado de autoridade distinta daquela que é parte do contrato². Todavia, José dos Santos Carvalho Filho³ e Marçal Justen Filho, por exemplo, defendem que no caso brasileiro não haverá qualquer distinção relativamente à identidade do sujeito responsável pelo evento que produziu a oneração ou a desoneração.

23. A última corrente doutrinária além de majoritária, nos parece mais correta também. E, nesse sentido, não obstante a Medida Provisória nº 690/15, tenha sido editada pelo Presidente da República, na esfera federal, suas implicações repercutem sim nas contratações estaduais e, nosso ver, conduzem à aplicação da teoria do fato do príncipe.

24. Ainda sob o enfoque legal-teórico, para adiante verificar se há subsunção do caso concreto à norma em abstrato, a orientação doutrinária quanto as formas de recomposição da equação econômico-financeira se daria por três modalidades básicas: revisão de preços (recomposição); reajuste contratual e repactuação, a saber:

“Existem três instrumentos jurídicos para a recomposição da equação econômico-financeira da contratação administrativa. São eles: a revisão de preços, o reajuste de preços e a repactuação de preços.

A revisão (recomposição) de preços consiste numa análise realizada ordinária ou extraordinariamente, destinada a restabelecer a relação original entre encargos e vantagens. Resume-se numa comparação entre as situações existentes em dois momentos distintos. Examinam-se as vantagens e os encargos existentes no momento da formulação da proposta e se estabelece numa comparação com as vantagens e encargos existentes num momento posterior. Verificando-se eu ocorreu uma alteração derivada que não se configure como inerente aos riscos ordinários do empreendimento, caberá adotar uma solução destinada a restabelecer a relação originária.

² DI PIETRO. Maria Sylvania. Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo: Altas, 2014, p. 292.

³ Para Carvalho Filho “o ‘príncipe’ é o Estado ou qualquer de suas manifestações internas, de modo que nos parece aplicável a teoria se, por exemplo, um ato oriundo da União Federal atingir um particular que tenha contratado com um Estado-membro”. (Manual de Direito Administrativo. 27ª Edição. São Paulo: Altas, 2014, p. 214.)



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

O reajuste de preços envolve uma previsão contratual de indexação da remuneração devida ao particular a um determinado índice, de modo a promover a sua alteração nominal periodicamente, de acordo com a variação do referido índice.

Essas figuras são aplicáveis genericamente a todos os contratos administrativos.

A repactuação é uma solução aplicável apenas para os contratos de serviços contínuos, que forem objeto da renovação nos termos do art. 57, II, da Lei 8.666/1993, tais como serviços de limpeza e vigilância, por exemplo. (...)"⁴

25. Feitas essas considerações passa-se ao exame do objeto da consulta que se inicia com a publicação da **Lei Federal nº 11.196/2005**, que ficou conhecida como a Lei do Bem por criar o Programa de Inclusão Digital e dispor sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica.

26. A Lei do Bem é de 21 de novembro de 2005, com **vigência inicial até 31/12/2009**. No entanto, ela foi **prorrogada** pela Lei 12.249/2010 **até dezembro de 2014 e depois prorrogado novamente** por meio da Medida Provisória nº 656/2014 (convertida na Lei 13.097/2015) **até dezembro de 2018**, quando expressamente **revogado pela edição da Medida Provisória nº 690/15** (convertida na Lei 13.241/15).

27. Ressalta-se que a Medida Provisória nº 690/15 no seu artigo 9º, revogou expressamente os artigos 28 a 30 da Lei 11.196/2005 que previam as reduções a zero da alíquota de PIS e da COFINS sobre a receita bruta de venda a varejo de diversos produtos de informática, de modo a encarecer estes produtos no patamar aproximado de 9,25% para os produtos nacionais.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 12ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 398-399.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

28. Diante do ocorrido, a ABINEE (Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica) ajuizou Ação Coletiva em face da União (0067400-26.2015.4.01.3400/DF) pleiteando que fosse afastado a aplicação do art. 9º da MP nº 690/15, de forma a ser mantido incólume o regime de alíquota zero das contribuições de PIS e COFINS.

29. Sob o fundamento de inadequação da via eleita e falta de pressupostos processuais, a sentença proferida nesta ação em 30/11/2015, restou assim prolatada:

Processo Nº 0067400-26.2015.4.01.3400 - 8ª VARA FEDERAL Nº de registro e-CVD 00418.2015.00083400.1.00252/00128

AÇÃO COLETIVA 67400-26.2015.4.01.3400 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA ELÉTRICA E ELETRÔNICA - ABINEE VERSUS UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)

S E N T E N Ç A

Requer a associação-autora que seja afastada “a aplicação do artigo 9º da MP nº 690/2015”, a fim de que seja mantido incólume o regime de alíquota zero das contribuições ao PIS e da COFINS, restaurando-se o Programa de Inclusão Digital, nos termos dos artigos 28 e 29 da Lei 11.1196/2005.

Alega, basicamente, que a “alíquota zero” equivale, na prática, ao instituto da isenção; que tal benefício fiscal foi concedido sob condição onerosa e com prazo certo de vigência; que sua revogação pela Medida Provisória 690/2-015, antecipadamente, violou flagrantemente o disposto no art.178 do Código Tributário Nacional, bem como a Súmula 544 do STF.

Sustenta, ainda, a associação-autora a inconstitucionalidade da MP 690/2015, por violação dos artigos 5º, XXXVI, e 150, III, da Constituição, afirmando que a revogação da alíquota zero no presente caso teria afrontado, respectivamente, o direito adquirido de suas associadas, além dos princípios da não-surpresa, da expectativa de confiança legítima e boa-fé.

Aduz, por fim, que a revogação ora combatida teria afrontado também os artigos 193 e seguintes da Constituição, os quais tratam da Ordem Social, por ter implicado a extinção do Programa de Inclusão Digital, em detrimento das camadas mais pobres da população brasileira que doravante não terá mais acesso a produtos de informática de baixo custo.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

Pede a antecipação dos efeitos da tutela para que seja suspensa a exigibilidade crédito tributário, decorrente da revogação da “alíquota zero”, a partir de 1º de dezembro de 2015, afastando a aplicação do art.9º da MP 690/2015.

Aduz, para configurar o alegado dano de difícil reparação, que o restabelecimento da alíquota, à razão de 9,25%, encarecerá sobremaneira os produtos de tecnologia, informática e telecomunicações, implicando uma queda de faturamento no setor industrial da ordem 15%.

Representação legal regular. Representação judicial pendente apenas da autorização assemblear específica, cuja juntada a associação-autora requereu fosse feita posteriormente. Documentação anexada. Custas iniciais recolhidas (em seu valor máximo).

É o que interessa relatar. Preliminarmente, cumpre destacar o reduzidíssimo valor que foi atribuído à causa (R\$ 200 mil), diante da informação constante da Exposição de Motivos 117/2015, relativa à MP 690/2015, ora combatida, no sentido de que “a revogação do Programa de Inclusão Digital gerará aumento de arrecadação tributária em 2016 da ordem de R\$ 6,7 bilhões.”

Considerando, entretanto, a existência de questão relativa à ocorrência das condições da própria ação, relevo tal defeito da petição inicial e passo a examinar o referido óbice processual a seguir.

A presente ação civil coletiva, proposta pela ABINEE (que deve congrega grande parte da indústria eletrônica brasileira) tem natureza declaratória (sobre a inexistência de relação jurídico-tributária), versa sobre tributos (PIS/COFINS), objetiva invalidar diretamente uma norma jurídica (MP 690/2015, art.9º) e foi proposta no Distrito Federal - foro universal da União (CF, art.109, §2º).

O controle de constitucionalidade aqui ansiado, em razão da natureza erga omnes da sentença civil coletiva (sem qualquer limitação territorial), consubstanciando o pedido principal deduzido nesta ação (e não mera questão incidental ou prejudicial), revela-se, portanto, nitidamente de caráter abstrato e concentrado, equivalendo à pretensão básica deduzida por via da Ação Direta de Inconstitucionalidade (CF, art.102, I, “a”).

A fim de evitar tais situações, ou seja, que ações coletivas sejam usadas como sucedâneo da Ação Direta de Inconstitucionalidade, é que o legislador estatuiu a vedação prevista no parágrafo único do art.1º da Lei 7.347/1985:

“Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros tributos de natureza institucional cujos beneficiários pode ser individualmente determinados.”

Tal vedação legal, por analogia, deve ser aplicada às demais ações coletivas cíveis, como defende, aliás, o Ministro Teori Zavascki (in “Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

Direitos”, 6ª edição, 2014, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo-SP, págs.173, 178, 231 e 232). Senão, confira-se o último trecho referido:

“Certamente não serão corriqueiras tais hipóteses. O próprio legislador parece ter pretendido evitar a ocorrência delas quando acrescentou o parágrafo único ao art.1º da Lei 7.347/85, declarando incabível ‘ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos ...’ Ademais, ao fixar limites territoriais à eficácia da sentença (que ‘abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator’), o art.2º-A da Lei 9.94/97 tornou remota a possibilidade de que tal eficácia tenha alcance semelhante ao de uma sentença em controle abstrato. TODAVIA, A EVENTUAL OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE ANTES AVENTADA SIGNIFICARIA INADMISSÍVEL DEFORMAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, A SER REPELIDA.” (grifo nosso)

Ademais, a tipologia da ação civil coletiva, haurida do art.3º da Lei 7.347/85, revela seu caráter preponderantemente condenatório, eis que seu objeto deveria se restringir à condenação em dinheiro ou em obrigação de fazer ou não fazer, não se podendo veicular, no meu sentir, pedido de natureza exclusivamente declaratória, como é o caso da presente ação.

De qualquer sorte, vê-se que o pedido declaratório, tal qual formulado, revela explicitamente que o objetivo da ação civil coletiva é a invalidação do art.9º da MP 690/2015, por conta de supostas inconstitucionalidades.

Tal pretensão, em virtude do efeito erga omnes da decisão almejada, sem qualquer limitação territorial, somente seria possível, obviamente, mediante a via processual adequada, qual seja, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, cujo julgamento é da competência privativa do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, tampouco admitindo a ação civil pública como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade, é a orientação jurisprudencial do Tribunal Federal da 1ª Região:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DA ADIN. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Caso em que o MPF pretende a declaração incidental de inconstitucionalidade das alterações promovidas pela EC 20/98 no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, que elevou para 16 (dezesseis) anos a idade mínima para ingresso do jovem na vida profissional, ressalvados os maiores de catorze anos, na condição de aprendizes, com vista à anulação dos atos de sanção praticados sob a égide da nova norma, bem como que a União de abstenha de cominar penalidades decorrentes do emprego de mão-de-obra de trabalho infanto-



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

juvenil. 2. A ação civil pública pode ser utilizada para postular a declaração incidental de inconstitucionalidade de uma norma, desde que este argumento se perfaça apenas em causa de pedir remota, ou prejudicial indispensável para o julgamento da causa, hipótese em que deve figurar na parte dispositiva do provimento jurisdicional somente a acolhida, ou não, dos pedidos concretos formulados, repelindo-se, todavia, a utilização de tal instrumento como sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. 3. A pretensão tendente à destituição de toda a eficácia de determinada norma, por força de sua colisão com o ordenamento constitucional, sobretudo quando dirigida à União e despida de limitação subjetiva e territorial, bem como ante a inexistência de atos concretos contra os quais se erija, é própria do controle concentrado de constitucionalidade, não podendo ser aviada, ainda que transversalmente, em sede de ação civil pública, eis que, por sua natureza coletiva, enseja a indistinção subjetiva da coisa julgada, a caracterizar usurpação das competências conferidas constitucionalmente ao STF. 4. Se o instrumento utilizado pelo Demandante para formular o pedido não se compatibiliza com o delineamento abstrato que lhe foi conferido pela legislação, carece o Autor de condição para o exercício do direito de ação, qual seja, o interesse de agir, por inadequação da via eleita. 5. Processo extinto, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação do MPF prejudicada. (TRF1, AC 0000286-87.1999.4.01.3802, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Convocado JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, SEXTA TURMA, e-DJF1 de 22/02/2010, p.240)

Resta patente, pois, a inadequação da via eleita e, por via de consequência, a carência da presente ação civil coletiva, em razão da inexistência do imprescindível interesse-adequação.

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art.267, VI, do CPC c/c o art.1º, parágrafo único, da Lei 7.347/85.

Custas satisfeitas. Sem honorários, dada a não-formação da relação processual.

Transitando em julgado, archive-se com baixa na distribuição, desentranhando-se os documentos que vierem a ser solicitados. Publique-se.

Brasília-DF, 30 de novembro de 2015.

Juiz Federal FRANCISCO ALEXANDRE RIBEIRO

30. Após a sentença sem exame de mérito, a ABINEE apelou e os autos foram remetidos ao TRF que, à unanimidade da turma, **deu provimento à apelação da Autora e, em poder geral de cautela, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, V, do CTN, para afastar a**



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

aplicação do art. 9º da MP 690/2015, restabelecer a vigência do artigo 5º da Lei 13.097/2015 e assegurar a fruição do benefício fiscal, até o retorno dos autos ao juízo *a quo* e a consequente análise do pedido de antecipação de tutela formulado na inicial da ação ordinária. Foi, portanto, dado provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, como prosseguimento do feito. (Decisão de 14/03/16, transitada em julgado em 30/06/16, conforme movimentação processual disponível no site do TRF1).

31. Importante relatar que após a devolução dos autos ao juiz de primeira instância, até o presente momento⁵, não tivemos decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, **permanecendo, desta feita, a decisão do TRF que deferiu a tutela recursal.**

32. Até mesmo porque o **Pedido de Suspensão de Liminar e Segurança** (SLS nº 2161/DF – Processo nº 0155915-29.2016.3.00.0000) requerido pela Fazenda Nacional em face do TRF da 1ª Região, **foi indeferido pelo Ministro Presidente do STJ.** Segundo notícias do próprio site do STJ⁶:

“A Associação Brasileira de Indústria Elétrica e Eletrônica (Abinee) continuará contando com isenção tributária sobre a venda a varejo dos produtos das suas associadas relacionadas ao Programa de Inclusão Digital até apreciação da tutela antecipada da ação no primeiro grau. A decisão foi tomada pela ministra Laurita Vaz, no exercício da presidência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), apreciando pedido de suspensão de liminar e sentença ajuizado pela Fazenda Nacional.

De acordo com os autos, a Abinee entrou com ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária contra a União. A associação pedia o restabelecimento da vigência do artigo 5º da Lei 13.097/15, que instituiu regime especial de tributação, com incidência de alíquota zero do PIS e da Cofins sobre a receita bruta de produtos vendidos até 31 de dezembro de 2018.

⁵ Consulta ao andamento processual da ação em 11/04/17.

⁶ Disponível em:

http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Fabricantes-antes-inscritos-no-Programa-de-Inclus%C3%A3o-Digital-mant%C3%AAm-benef%C3%ADcio-fiscal. Consulta dia 11/04/17.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

Decisão anulada

Ao analisar o caso, o juiz federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal extinguiu o processo, sem analisar o mérito da causa, alegando que ação civil pública não seria o meio adequado para o pedido. A decisão foi anulada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), que ainda entendeu ser cabível a antecipação da tutela ou a manutenção do benefício, até nova análise do pedido antecipatório.

A União entrou então com o pedido no STJ alegando ser incabível a anulação da sentença e solicitando a suspensão da liminar que garantiu a isenção fiscal. Segundo suas alegações, a decisão do TRF1 causa grave lesão à ordem pública e, ao inibir a arrecadação de valores estimados em R\$ 12 bilhões, provoca uma séria lesão às finanças e à ordem pública.

Para a ministra Laurita Vaz, não há perigo de grave lesão, uma vez que a isenção somente está garantida até nova apreciação do pedido inicial de antecipação da tutela pelo juiz de primeiro grau. **A vice-presidente do tribunal, exercendo a Presidência, afirmou ainda que “se trata de um benefício fiscal vigente há quase dez anos, não devendo prosperar a alegação de perda de arrecadação, considerando a alíquota zero no período citado”.**

33. Por fim, registramos não termos encontrado ação no controle concentrado de constitucionalidade, com o mesmo objeto.

34. Pois bem, ante o cenário atual da ação coletiva, importa agora verificar o andamento das **ações individuais** eventualmente ajuizadas pelas empresas vencedoras da Ata de Registro de Preços nº 92/2016:

1ª) DATEN TECNOLOGIA

35. A empresa DATEN TECNOLOGIA impetrou o Mandado de Segurança nº 0000413-47.2016.4.01.3311, com o mesmo objetivo da ação coletiva proposta pela Associação a qual é filiada, isto é, ter mantida a alíquota zero para PIS e COFINS para as operações efetuadas até 31 de dezembro de 2018. Inicialmente a liminar foi indeferida, contudo, a sentença de 14/09/16, **concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídica tributária da**



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

impetrante no pagamento integral das alíquotas relativas as contribuições sociais do PIS e CONFINS incidentes sobre a receita bruta da venda a varejo dos produtos arrolados no art. 28 da Lei nº 11.196/2005 mantendo-se a alíquota zero para as operações efetuadas até 31 de dezembro de 2018 desde que atendidas as condições estabelecidas no Decreto nº 560205. Ficou reconhecido ainda o direito da impetrante à compensação dos referidos tributos eventualmente pagos. A União, através da Procuradoria da Fazenda Nacional, interpôs apelação, sendo os autos recentemente remetidos ao TRF em 23/03/17. Pendente o julgamento da Apelação.

36. Ante as duas decisões favoráveis à empresa (na ação da ABINEE, a qual é associada e no mandado de segurança individual) perfilhamos da tese trazida da Nota Jurídica nº 630/2016, acima sintetizada, de que como a empresa não se manifestou requerendo a suspensão da ação individual, ela não estaria sendo beneficiada pelo efeito ultra partes da tutela coletiva deferida a ABINEE, mas de qualquer maneira se beneficiaria da sentença concedida no mandado de segurança individual.

37. Assim, por qualquer lado que se olhe, seja pela ausência da exigibilidade do crédito tributário, seja pelo reconhecimento da inexistência da relação jurídica tributária, não se justifica o argumento trazido pela empresa DATEN (fls. 2697 a 2698) de que ela não se beneficiaria da liminar concedida à ABINEE e, por isso, ***“não existe decisão definitiva quando a manutenção dos Benefícios produzidos pelo Decreto 5.602/2005, e que a DATEN TECNOLOGIA LTDA mantém o recolhimento das Contribuições de PIS e COFINS, não cabendo qualquer reestabelecimento de equilíbrio econômico-financeiro dos preços registrados, uma vez que não houve alteração ou desoneração promovida após a fixação dos preços estabelecidos pelo Registro SEPLAG nº 92/2016.”***

38. A empresa junta ainda planilha nas fls. 2703 a 2706 para comprovar a apuração das contribuições de PIS/COFINS nas vendas anteriormente cobertas pelo benefício fixado pelo Decreto 5.602/2005.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

39. Ou seja, comprovado está que a tributação de PIS/COFINS está sendo transferida ao Estado de Minas Gerais na composição do preço dos produtos licitados, de modo a onerar o contrato firmado com o ente público estadual, mesmo já tendo sentença favorável à empresa que inclusive lhe assegura a compensação dos tributos já pagos.

40. É dizer, houve a ocorrência de um fato superveniente (manutenção do benefício fiscal do PIS/COFINS, como tudo leva a crer até dezembro de 2018) que promoveu um desequilíbrio entre os custos estimados e os efetivamente existentes, de maneira a ensejar a recomposição dos preços em favor da Administração Pública Estadual.

42. Em conclusão, concordamos com o posicionamento do NAI/CLC e também manifestamos favoráveis à instrução processual administrativa para que se proceda por meio de aditamento o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato demandado pela Superintendência Central de Governança Eletrônica da SEPLAG, bem como seja dado os devidos encaminhamentos para o ressarcimento do Estado de Minas Gerais dos valores pagos de PIS/COFINS para a empresa contratada DATEN.

2ª) POSITIVO INFORMÁTICA S.A

43. A empresa Positivo também se negou a recomposição dos preços do contrato (fls. 2689 a 2694), sob o argumento que a precificação originária já havia considerado a utilização da tutela antecipada da própria Fabricante para a não incidência de PIS/COFINS, visando maior competitividade no certame.

44. Aduz que: *“a Positivo Informática encontra-se plenamente ciente de que se porventura sua antecipação de tutela vier a ser revogada ou se a sua ação vier a ser julgada improcedente, deverá assumir integralmente o recolhimento do PIS/COFINS devido, com os respectivos encargos legais, não havendo qualquer possibilidade de pleito perante a SEPLAG/MG a este título, uma vez que quando da formulação da proposta tinha plena ciência da carga tributária incidente.*



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

45. Em consulta a ação individual proposta pela empresa Positivo (5054399-66.2015.4.04.7000/PR) verifica-se que já houve **sentença favorável** à empresa nos seguintes termos:

“Diante do exposto, afasto a preliminar arguida pela ré e, no mérito, **julgo procedente o pedido, confirmando a decisão de tutela antecipada, a fim de declarar o direito da autora (matriz e filiais) aos benefícios fiscais previstos nos arts. 28 a 30 da Lei nº 11.196/2005 - na redação anterior à Medida Provisória nº 690/2015 e respectiva lei de conversão - até 31/12/2018**, devendo a autora cumprir e manter o cumprimento dos requisitos legais necessários à fruição dos benefícios em questão.

Como consequência, autoriza-se a parte autora, por sua matriz e filiais, a continuar aplicando a alíquota zero de PIS e COFINS nos produtos objeto do incentivo fiscal do artigo 28 da Lei nº 11.196/2005 até 31/12/2018, ficando também dispensada de realizar a retenção nas hipóteses elencadas no artigo 29 da mesma Lei nº 11.196/2005; ou seja, poderá a parte autora fruir dos benefícios fiscais dos artigos 28 a 30 da Lei 11.196/2005 (Programa de Inclusão Digital) até 31/12/2018.”

46. Foi interposta Apelação pela União nesta ação, pendente de julgamento no TRF/4ª Região.

47. No caso da empresa Positivo cabe trazer para análise ainda a Nota Técnica DCGRT/SCGE nº 28/2016 (fls. 2728) que esclarece que:

“Ata nº 231/2014

A Ata de Registro de Preços nº 231/2014 teve sua publicação no Diário Executivo em 03 de dezembro de 2014, com vigência até 02 de dezembro de 2015.

Em maio de 2015, esta Secretaria recebeu pedido da POSITIVO INFORMÁTICA S.A, fornecedora dos lotes 1, 2 e 3, para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro baseado no aumento do dólar, que, após análise, foram indeferidos.

Em 31 de agosto de 2015, houve a publicação da Medida Provisória nº 690, que revogou os artigos, 28 a 30 da lei 11.196/2005, com isso retirando os benefícios de isenção do PIS/COFINS para equipamentos de informática.

Em 16 de outubro de 2015, esta Secretaria recebeu da POSITIVO INFORMÁTICA S.A novo pedido para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro devido ao impacto nos preços dos equipamentos registrados devido



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

ao impacto nos preços dos equipamentos registrados devido a MP nº 690. Tal pedido foi deferido, apoiado pelo parecer jurídico nº 1292/2015, o que gerou a elaboração de um termo aditivo da referida ARP publicada no dia 20 de novembro do mesmo ano no Diário do Executivo estabelecendo novos preços, conforme tabelas abaixo:

(...)

Ata nº 92/2016

A Ata de Registro de Preços nº 92/2016 foi publicada em 18 de junho de 2016 no Diário do Executivo, com vigência até 17 de junho de 2017.

Após notícias publicadas na imprensa acerca da liminar obtida pela ABINEE que concedeu a isenção do PIS/COFINS a seus associados, a SEPLAG motivou um reequilíbrio econômico financeiro aos vencedores da ARP nº 92/2016. Após tal motivação, recebemos manifestações contrárias de todos os fornecedores, sendo que a POSITIVO INFORMÁTICA comunicou ainda a existência de liminar individual, datada de 05/11/2015 que garantia o benefício fiscal.

Ainda sobre a referida liminar individual, realizando uma simples comparação de preços entre as duas Atas, não é possível concluir se a proposta encaminhada pela empresa para a ARP 92/2016 já contemplava a isenção de PIS/COFINS, pois as especificações técnicas dos equipamentos foram atualizados de um edital para outro, objetivando a aquisição de equipamentos mais atualizados para a Administração Pública. Além disso, as variações na economia nos últimos anos afetam drasticamente os preços deste tipo de equipamento, tendo em vista a grande quantidade de componentes importados que compõem o produto final.

Finalmente, **sugerimos ao Núcleo de Contratos do Centro de Serviços Compartilhados uma avaliação sobre a quantidade de contratos firmados entre o pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e o seu deferimento da ARP nº 231/2014, bem como seu houve alguma contrato firmado com o reajuste após a concessão da liminar pela empresa.**”

48. Portanto, no caso da empresa contratada POSITIVO sugerimos que seja averiguado se realmente não está havendo transferência de tributação do PIS/COFINS ao Estado na ARP nº 92/2016, bem como reforçamos a sugestão da área técnica acima destacada quanto a necessidade de **“uma avaliação sobre a quantidade de contratos firmados entre o pedido de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro e o seu deferimento da ARP nº 231/2014, bem como seu houve alguma contrato firmado com o reajuste após a concessão da liminar pela empresa”**, a fim de não se adotar postura diferente em relação aos demais fornecedores.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

3ª) MGITECH

49. Finalmente, em relação a fornecedora MGITECH, a empresa informa em resposta ao e-mail encaminhado pela SEPLAG (fls. 2709) que a solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro não procede, pois *“A tutela concedida só se aplica aos associados à ABINEE e em suas vendas a varejo.”*. *“Nós não somos associados à ABINEE, portanto tal liminar não se aplica à nossa empresa, observar também que por ser tratar de liminar, a mesmo somente tem efeito suspensivo, ou seja, se for ‘caçada’ todas as isenções concedidas deverão ser pagas.”*

50. Aqui, entendemos que as razões apresentadas pela empresa são vagas a propiciar a análise específica dos reflexos da suspensão da MP nº 690/15 e os ajustes de preços firmados com a Administração. É necessário esclarecer se de fato ela não é associada da ABINEE (pois a Nota Técnica DCGRT/SCGE nº 25/2016, fl. 2681, menciona ser associada); se a empresa tem alguma ação individual questionando a MP 690/15; se empresa tem recolhido ou não PIS/COFINS e se há algum repasse da tributação para o Estado.

51. Sem essas informações não é possível opinar sobre a possibilidade ou não de aditamento contratual com a empresa MGITECH para fins de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro.

CONCLUSÃO

52. Por todo o exposto, entendemos que a ocorrência de um fato superveniente, como a manutenção da alíquota zero do PIS/COFINS sobre a receita bruta das vendas de bens de informática e telecomunicações, de acordo com a Lei 11.196/2005, pode gerar um desequilíbrio em relação aos encargos assumidos pelas partes contratuais no momento da contratação e a alteração da situação com a suspensão da MP nº 690/15, de maneira a ensejar a recomposição dos preços em favor da Administração Pública Federal.



ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOCACIA GERAL DO ESTADO

Consultoria Jurídica

53. Todavia, é necessário verificar, **caso a caso**, se os acréscimos dos encargos fiscais (PIS/COFINS) estão compondo ou não os preços repassados para a Administração Pública na ARP nº 92/2016 e se há decisão judicial favorável às empresas contratadas a manter o benefício fiscal. Análise que se procedeu acima.

54. Desta forma, opinamos no sentido de que a suspensão da MP nº 690/15 amolda-se a teoria do fato do príncipe e pode ensejar a recomposição da equação econômico-financeira da contratação administrativa, uma vez demonstrado que o Estado está arcando com o ônus, o qual não mais recai sobre o contratado.

55. É o parecer que se propõe a apreciação.

Belo Horizonte, 11 de abril de 2017.

RAFAELLA BARBOSA LEÃO
Procuradora do Estado
MASP 1.186.062-4 – OAB/MG 107.724

Aprovado em: 12 de abril de 2017.

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

Advogado-Geral do Estado

Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral Adjunto do Estado
MASP 598.223-8 - OAB/MG 62.597