



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 4ª REGIÃO  
DIVISÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO – DICAJ

Nº REGISTRO: 00198072/2016



Proc. Adm. n.º 16648.000046/2012-03

PARECER

PGFN/PRFN – 4ª REGIÃO/DICAJ/N.º 90 /2016

Direito Administrativo. Contratos. Delegacia da Receita Federal do Brasil em Pelotas/RS. Solicitação de revisão do preço do Contrato DRF/PEL n.º 11/2012, em virtude de mudança de regime tributário da contratada. Impossibilidade. Sugestão de desaprovação do procedimento adotado e, por consequência, da minuta apresentada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Pelotas/RS encaminha o presente processo a esta DICAJ para manifestação jurídica e consequente prolação de Parecer, nos moldes contornados pelo parágrafo único<sup>1</sup> do artigo 38 da Lei n.º 8.666/1993, artigo 13<sup>2</sup> da Lei Complementar n.º 73/1993, artigo 65, V<sup>3</sup> e 70<sup>4</sup>, da Portaria MF n.º 36/2014

<sup>1</sup> Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

<sup>2</sup> Art. 13 – A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e seus órgãos autônomos e entes tutelados.

Parágrafo único. No desempenho das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional rege-se pela presente Lei Complementar.

<sup>3</sup> Art. 65. As Procuradorias-Regionais da Fazenda Nacional compete:  
V - atividades de consultoria, assessoria e demais serviços jurídicos na sede de sua competência territorial;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 4ª REGIÃO  
DIVISÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO – DICAJ

Proc.Adm.n.º 16648.000046/2012-03

(Regimento Interno da PGFN) acerca do Termo Aditivo n.º 06/2016, cujo objeto é a revisão do preço do Contrato DRF/PEL n.º 11/2012, sob o argumento de mudança de regime tributário da empresa contratada.

II

2. Na hipótese em apreço, a contratada requer a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro em razão da sua exclusão do SIMPLES NACIONAL, uma vez que o seu “faturamento anual ultrapassou os limites estabelecidos” (fl.1475).

2.1. Acerta do tema, a Consultoria Zênite<sup>5</sup> já se manifestou, com perfeição:

“PERGUNTAS E RESPOSTAS - 58/227/JAN/2013

PERGUNTA 6 - MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

**Caso ocorra o desenquadramento do Simples Nacional da empresa prestadora do serviço de vigilância no curso da contratação, em função da extrapolação do limite legal previsto para o faturamento das empresas de pequeno porte, a contratada faria jus ao reequilíbrio econômico-financeiro?**

Para esclarecer a dúvida apresentada, é preciso compreender que a Lei Complementar nº 123/06, notadamente no que se refere

a) emitir pareceres sobre questões jurídicas submetidas a seu exame pelos dirigentes de órgãos fazendários, em processo administrativo cuja decisão final caiba a essas autoridades;

b) prestar assessoria jurídica aos órgãos de que trata a alínea “a” deste inciso;

4 Art. 70. Às Divisões de Defesa, Consultoria e Assessoramento Jurídico, Assuntos Judiciais, Assuntos Fiscais, Contratos e Licitações, Jurídicos Diversos, e da Dívida Ativa das Procuradorias Regionais e Estaduais da Fazenda Nacional, compete exercer as atividades jurídicas em cada área de atuação específica, conforme já estabelecido nas competências das unidades regionais e estaduais.

5 Microempresas e empresas de pequeno porte – Tratamento favorecido, diferenciado e simplificado – Simples Nacional – Desenquadramento em função da extrapolação do limite legal previsto para o faturamento da empresa no curso da contratação – Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato – Inaplicabilidade. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 227, p. 58, jan. 2013, seção Perguntas e Respostas.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**  
**PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 4ª REGIÃO**  
**DIVISÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO – DICAJ**



Proc. Adm. n.º 16648.000046/2012-03

aos benefícios e privilégios das MEs e EPPs, procurou conjugar dois valores: o aumento da participação das pequenas empresas nas compras governamentais e a busca pela seleção mais vantajosa para a Administração.

Assim, ao mesmo tempo em que a ordem jurídica procurou incentivar a participação das MEs e EPPs no mercado (inclusive ao se relacionar com o Poder Público), também impediu que a Administração contratasse propostas mais onerosas apenas para beneficiar tais pessoas, o que se pode depreender da exigência de que o direito de preferência das MEs ou EPPs seja exercido com vistas a cobrir a melhor proposta até então apresentada (art. 45, inc. I).

Em consideração a esse cenário, não há que se falar em reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo em decorrência do desenquadramento da contratada do Simples Nacional, especialmente quando a razão determinante para esse desenquadramento for a superação do limite de R\$ 3.600.000,00 para fruição desse benefício.

Isso porque, segundo o art. 65, inc. II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93, é cabível a alteração do contrato por acordo das partes 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 consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 4ª REGIÃO  
DIVISÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO – DICAJ

Proc.Adm.n.º 16648.000046/2012-03

maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Então, a legitimidade em revisar o contrato pressupõe a ocorrência de três condições: **álea extraordinária** (entendida como a ocorrência, em momento superveniente à apresentação da proposta na licitação, de fatos imprevisíveis; fatos previsíveis, mas de consequências incalculáveis; caso de força maior ou caso fortuito; ou fato do príncipe, assim configurado pela criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos legais ou alterações unilaterais promovidas no ajuste, de comprovada repercussão nos preços contratados); **álea econômica** (caracterizada pela elevação no custo do encargo que torne o preço insuficiente em vista das condições iniciais, ou diminuição do custo do encargo que torne o preço excessivo em vista das novas condições de mercado); e **álea extracontratual** (os fatos supervenientes que provocaram a comprovada repercussão nos preços contratados não podem decorrer da ação ou omissão das partes).

No caso em exame, fica evidente a não configuração de álea extraordinária e de álea extracontratual. Explica-se.

Na situação em espécie, a empresa somente sofreu o desenquadramento do Simples Nacional porque obteve receita bruta superior a R\$ 3.600.000,00. Ora, a obtenção desse montante não configura algo imprevisível. Pelo contrário, ao celebrar seus contratos, a empresa possui meios de aferir o valor que arrecadará.

De igual sorte, a razão para o desenquadramento também não caracteriza álea extracontratual, pois a obtenção de receita bruta superior a R\$ 3.600.000,00 exigiu anuência da empresa, o que evidencia sua concorrência para o efeito provocado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 4ª REGIÃO  
DIVISÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO – DICAJ

PRFN / 4ª REGIÃO  
Fls. 1563  
Jed

Proc. Adm. n.º 16648.000046/2012-03

Inclusive, nesse mesmo sentido, é possível interpretar o disposto no § 3º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/06, segundo o qual o desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte não implicará alteração dos contratos anteriormente firmados.

Desse modo, não obstante o tema ser polêmico, entende-se que o desenquadramento do Simples Nacional, provocado pela obtenção de receita bruta acima do limite legal para a condição de empresa de pequeno porte, não é capaz de justificar pedido de reequilíbrio econômico-financeiro em face da Administração contratante.

Alterações dessa espécie produzidas no regime de tributação da empresa contratada decorrem de fatores estritamente relacionados a áleas negociais, ou seja, ordinárias/previsíveis. Logo, por possuírem essa natureza, não ensejam a reequilíbrio contratual.”

2.2. No mesmo sentido, também já se manifestou esta Consultoria, por meio do PARECER PGFN/PRFN-4ª REGIÃO/DICAJ/N.º 344/2014:

“ ....

31. Vislumbra-se com clareza neste aresto do TCU que a majoração dos tributos não apresenta o requisito da materialidade do ônus imposto ao particular; as **majorações desses encargos inserem-se na álea empresarial ordinária, a não ser que, além dos requisitos da involuntariedade e imprevisibilidade do fato, reste evidenciada a onerosidade excessiva da execução contratual original em decorrência do incremento, no caso, da carga tributária.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 4ª REGIÃO  
DIVISÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO – DICAJ

Proc.Adm.n.º 16648.000046/2012-03

32. Perante o TCU, só cabe alegar desequilíbrio na equação financeira, quando colocar em perigo a própria continuidade da empresa colaboradora.

33. De qualquer forma, o caso não se amolda na norma estatuída no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

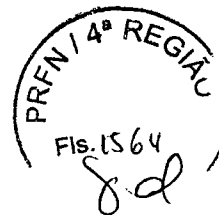
*§5º Quaisquer **tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.***

34. De qualquer forma, o caso não se amolda na norma estatuída no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, haja vista que **não houve criação de novos tributos, ou majoração de alíquotas, ou superveniência de disposições legais** ocorridas após a data da apresentação da proposta de comprovada repercussão nos preços contratados. **Os tributos e demais encargos já existiam, só que para sociedades empresárias não enquadradas nos moldes da LC nº 123/06. O que alterou não foi a carga tributária (fato do príncipe), e sim a natureza jurídica da empresa contratada.**

35. A contratada que deu causa. A contratada que alterou seu regime de tributação. Não houve majoração de alíquotas. O que houve foi, por opção própria, a alteração da natureza jurídica da empresa, que, por ter incrementado sua receita bruta, passou a ser tributada como as demais empresas que possuem a mesma natureza jurídica. **O §5º do art. 65 da Lei de Licitações e Contratos não é supedâneo para o pleito em questão.**



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 4ª REGIÃO  
DIVISÃO DE CONSULTORIA E ACESSORAMENTO JURÍDICO – DICAJ



Proc. Adm. n.º 16648.000046/2012-03

36. Essa linha de raciocínio vai ao encontro do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AUMENTO DE ENCARGOS TRIBUTÁRIOS E TRABALHISTAS. TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE. EVENTOS PREVISÍVEIS E DE CONSEQUÊNCIAS CALCULÁVEIS.**

(...).

5. No caso concreto, contudo, há uma peculiaridade que me parece afastar por completo o dever de reequilibrar econômica e financeiramente o contrato imposto ao recorrente pela instância ordinária.

(...)

7. Muito se discute, atualmente, sobre os influxos da **boa-fé objetiva** no âmbito da Administração Pública, mas com largo enfoque nas condutas do Poder Público. Este aspecto ganha maior relevância porque a Lei n. 8.666/93 já confere uma série de prerrogativas à Administração, motivo pelo qual existe uma tendência em se querer igualar as forças dela à dos particulares, sob o pálio da boa-fé objetiva.

**8. Ocorre que é preciso ter cuidado para que, na tentativa de corrigir uma dita assimetria, não se acabe gerando outra. É preciso insistir em também analisar as condutas contratuais dos particulares sob a ótica desse princípio hoje bastante doutrinariamente.**

(...)

10. Agora, judicialmente, o particular pede que se chancela a necessidade de revisitação dos termos contratuais, para corrigir distorções criadas, consideradas estas imprevisíveis e de efeitos incalculáveis à época dos aditivos.

11. Já se sabe que esta Corte Superior descarta a imprevisibilidade de aumento dos encargos trabalhistas derivados de acordos coletivos.

Sobre o ponto, não recaem maiores controvérsias, cabendo a referência (meramente exemplificativa) a alguns julgados: REsp 134.797/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, Segunda Turma, DJU 1.8.2000; REsp 471.544/Sp, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 16.6.2003;

e AgRg no REsp 417.989/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24.3.2009.

12. Quanto ao aumento da Cofins - a outra causa de pedir da empresa recorrida -, importante lembrar trata-se de fato que decorreu de uma lei editada em 1998, com efeitos a partir de 1999 - antes, portanto, do segundo aditivo, celebrado em 2000.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 4ª REGIÃO  
DIVISÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO – DICAJ

Proc.Adm.n.º 16648.000046/2012-03

13. Portanto, se o agravamento dos encargos tributários foi anterior ao segundo aditivo, não há que se falar em aplicação do art. 65, inc. II, alínea "d", da Lei n. 8.666/93, uma vez que não há imprevisibilidade do fato e de suas consequências, pois, para tanto, é necessário que a situação seja futura, nunca atual ou pretérita (daí o uso do verbo "sobrevier").

**14. TAMBÉM NÃO CABE A APLICAÇÃO DO § 5º DO ART. 65 DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS PORQUE, NA HIPÓTESE EM EXAME, O TRIBUTO NÃO FOI CRIADO, ALTERADO OU EXTINTO DEPOIS DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DO ADITIVO, MAS SIM ANTES.**

(...).

16. Recurso especial provido.

(REsp 776.790/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009).

37. Além disso, frisa-se que, no tocante à alteração ou exclusão de tributos que acarretam a quebra do equilíbrio econômico-financeiro, é necessário um vínculo direto entre o encargo e a prestação, considerando que a simples troca de tributação não necessariamente acarretará maior ônus tributário à empresa, mormente se o regime que a mesma passou a adotar é beneficiado com compensações ou créditos a serem abatidos dos valores a serem recolhidos.

38. A fim de corroborar com o ora alegado, colaciona-se trecho de jurisprudência do STJ:

*"O aumento da carga tributária somente caracteriza desequilíbrio econômico-financeiro do contrato quando há **nexo de causalidade direto entre o encargo criado e os serviços prestados** e que este **ônus seja imprevisível**."*

39. Para onde olharmos, não há lugar que albergue a pretensão da empresa contratada, devendo ela suportar o ônus que unicamente deu causa."





MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL  
PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL – 4ª REGIÃO  
DIVISÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORAMENTO JURÍDICO – DICAJ

PRFN/4ª REG  
Fls. 1565  
*[Assinatura]*

Proc.Adm.n.º 16648.000046/2012-03

III

3. Diante do exposto, esta Consultoria manifesta-se pela impossibilidade de concessão de reequilíbrio econômico-financeiro à contratada em razão da sua exclusão do SIMPLES NACIONAL e, conseqüentemente, pela desaprovação da minuta apresentada (fls. 1546/1548).

**É o Parecer.**

À consideração superior.

PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL NA 4ª REGIÃO, em 10 de Maio de 2016.

**LAURA AYUB SALVATORI**

Estagiária – DICAJ/PRFN-4ª Região

*Ricardo B. Villarinho*

**RICARDO BALLEJO VILLARINHO**

Procurador da Fazenda Nacional – DICAJ/PRFN-4ª Região

**De acordo.** Encaminhe-se à origem.

PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL NA 4ª REGIÃO, em 10 de Maio de 2016.

*[Assinatura]*  
**RAFAEL DIAS DEGANI**  
Procurador-Regional da Fazenda Nacional na 4ª Região