



PARECER JURÍDICO Nº 459/2020, DO PODER LEGISLATIVO

ASSUNTO: ANÁLISE JURÍDICA DO PROJETO DE LEI ORDINÁRIA N. 33 DE 2020, DO PODER EXECUTIVO DE ITAPOÁ/SC.

EMENTA DO PROJETO: ALTERA A LEI MUNICIPAL Nº446, DE 28 DE MAIO DE 2013, QUE CONCEDE VALE ALIMENTAÇÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ITAPOÁ/SC.

I - RELATÓRIO

Conforme requisição de análise jurídica promovida pela Presidência da Mesa Diretora, e pelos vereadores membros das Comissões Permanentes da Casa, o presente parecer diz respeito à análise do teor do [Projeto de Lei Ordinária nº 33 de 2020](#).

De autoria do Poder Executivo – Prefeito Municipal, o presente Projeto de Lei foi protocolado junto ao Setor de Protocolo e Controle Documental do Poder Legislativo no dia 15 de maio de 2020, sob protocolo nº 278/2020, com pedido de tramitação em regime de urgência.

No dia 18 de maio de 2020, a Proposição deu entrada no expediente da Reunião Ordinária realizada na modalidade à distância e por acesso remoto dos vereadores de Itapoá. A opção dessa modalidade de reunião do plenário ocorreu por motivo de força maior, em razão do regime de quarentena e da necessidade de afastamento social para conter o contágio e propagação do vírus COVID-19.

Assim, após aprovação pelo plenário nos termos do parágrafo 1º do artigo 45 do Regimento Interno da Casa, foi alterado o local do plenário para um ambiente virtual oficial da Câmara Municipal, sendo esse ambiente transmitido ao vivo pela internet para resguardar o princípio da publicidade, e o setor competente disponibilizará a gravação ao final da reunião, no canal do Youtube.

O Presidente da Câmara Vereador Ezequiel de Andrade (PR), após a leitura da ementa da proposição pelo Vereador José Maria Caldeira, distribuiu o projeto para análise das comissões.

É o sucinto relatório. Passa-se à análise jurídica.

II - ANÁLISE JURÍDICA

2.1 – Dos aspectos da Proposição em relação à forma prescrita em Lei

Conforme teor do art. 49, inciso II, da Lei Orgânica Municipal de Itapoá/SC, trata-se de matéria privativa de iniciativa do Poder Executivo por dispor dos servidores públicos do Poder Executivo Municipal.

A Proposição consta instruída com Exposição de Motivos, Parecer Contábil e Parecer Jurídico do Poder Executivo, sendo esses os documentos anexos necessários para análise e tramitação a Proposição.

O Projeto foi devidamente publicado na pauta com 48h de antecedência, de maneira a garantir o princípio da publicidade e com observância do Art. 152, § 1º, do Regimento Interno da Casa.

O Projeto está em conformidade com os arts. 126 e 127 do Regimento Interno da Casa, que trata do processo legislativo digital, bem como estão em conformidade com os arts. 110 e 117 do Regimento Interno da Casa.

Por fim, em análise textual da redação da Proposição, nota-se a observância em relação à Lei Municipal nº 747/2017, que dispõe sobre a técnica legislativa para elaboração de Projetos de Lei.

Assim, na sua forma, a Proposição não apresenta ilegalidades.

2.2 – Dos aspectos da Proposição em relação ao mérito administrativo

De autoria do Poder Executivo – Prefeito Municipal, o presente Projeto de Lei dispõe sobre alteração da Lei Municipal nº446, de 28 de maio de 2013, que concede vale alimentação aos servidores públicos do município de Itapoá/SC, notadamente para alterar a forma de pagamento do auxílio alimentação aos servidores que atualmente é pago em espécie, como verba indenizatória, para que passe o auxílio a ser pago por meio de “pagamento in natura ou por meio de tíquete-alimentação ou cartão alimentação”.

Conforme análise sintética da Exposição de Motivos e Justificativa, a presente Proposição foi feita com base nos seguintes fundamentos:

O presente Projeto de Lei tem como objetivo alterar a Lei Municipal nº446, de 28 de maio de 2013, que concede vale alimentação aos servidores públicos do município de Itapoá/SC.

A alteração será feita na forma pela qual é pago o vale alimentação, passando a ser pagamento in natura ou por meio de tíquete ou vale alimentação, visto que, o valor pago em espécie, como é pago atualmente, integrará a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados, já o auxílio alimentação pago mediante tíquetosalimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias.

Tendo em vista o artigo 58, inciso III, e parágrafo §2º da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009:

Art. 58. Não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuições:
III – o auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, observado o disposto no §2º;

§2º Até 10 de novembro de 2017 deverá ser observado, em relação às parcelas a que se referem os incisos III, VII, VIII e XVI, que a não incidência prevista no caput aplica-se apenas: I – à parcela in natura do auxílio alimentação. (instituído (a) pelo (a) Instrução Normativa RFB nº1867, de 25 de janeiro de 2019).

Segundo a Instrução Normativa acima, até 10 de novembro de 2017, apenas as

parcelas de auxílio alimentação pagas in natura, ou seja, quando o alimento é fornecido pela própria empresa (ex: entrega de cestas básicas), deverão ser excluídas da base de cálculo.

A partir de 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação não integrou mais a base de cálculo para fins de incidência de contribuições previdenciárias, desde que ele não seja pago em dinheiro. Não incide contribuição previdenciária, dessa forma, no pagamento in natura ou por meio de tíquete ou vale alimentação.

Cabe salientar, que na solução de consulta 35/2019, publicada em 23 de janeiro de 2019, da Coordenação-Geral de Tributação, foi firmado o entendimento de que quando o valor for pago em espécie, ele integrará a base de cálculo, veja-se: [...]

Senhor Presidente, Senhora Vereadora e Senhores Vereadores, são estas as razões que nos levaram a encaminhar o presente Projeto de Lei à consideração e deliberação dessa colenda Casa Legislativa, solicitando-lhes que seja apreciado, discutido e aprovado em REGIME DE URGÊNCIA.

O projeto de Lei encontra-se instruído com cópia de parecer jurídico favorável ao teor da propositura e parecer contábil que atesta que os custos decorrentes do projeto de lei em análise estão impactados nas Leis Orçamentárias do Município PPA, LDO e LOA de 2020. Portanto, na forma do parecer contábil apresentado, a proposição respeita os limites e disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar no 101/2000, pois não apresenta impacto orçamentário e financeiro.

Após leitura e análise textual da matéria, a Proposição não conflita com a competência privativa da União Federal (artigo 22 da CF/88) e também não conflita com a competência concorrente entre a União Federal, Estados e Distrito Federal (Art. 24, da CF/88).

Em relação às disposições contidas na Lei Orgânica de Itapoá (LOM) pertinentes ao objeto da Proposição, destaca-se:

Art. 13. Compete ao Município:

I - legislar sobre assuntos de interesse local; (grifo nosso)

Além disso, a propositura encontra respaldo no teor do art. 49, inciso II, da Lei Orgânica de Itapoá:

Art. 49 São de iniciativa exclusiva do Prefeito as leis que disponham sobre:
[...]

II - servidores públicos do Poder Executivo, da administração indireta e autarquias, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
[...]

No entanto, faz-se necessário alguns apontamentos jurídicos acerca do teor do projeto:

1. Quanto à prestação de auxílio alimentação *in natura*

O projeto de lei em análise altera o art. 1º da Lei Municipal nº 446/2013 no que se refere ao auxílio alimentação a que os servidores municipais do Poder Executivo de Itapoá têm

direito, nos seguintes termos:

~~Art. 1º Fica concedido vale alimentação aos servidores públicos do Município de Itapoá/SC, que estiverem no efetivo exercício de suas funções, no importe de R\$ 448,40 (quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos) ao mês, de natureza indenizatória e não integrante de sua remuneração.~~

Art. 1º Fica concedido vale alimentação aos servidores públicos do Município de Itapoá/SC, no importe de R\$ 448,40 (quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos) ao mês, como pagamento in natura ou por meio de tíquete-alimentação ou cartão alimentação. (NR)

Denota-se, portanto, que a proposição tem por objetivo possibilitar o pagamento do auxílio alimentação, que atualmente tem o valor de R\$ 448,40 (quatrocentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos), **in natura** ou por meio de tíquete-alimentação ou cartão alimentação.

No que se refere à possibilidade de pagamento in natura do auxílio alimentação, aparentemente, verifica-se a instauração de um retrocesso aos direitos do servidor público, uma vez que atualmente o servidor público recebe o valor em espécie e, por sua própria conta, realiza as compras e aquisições necessárias à sua alimentação, de sua família e de acordo com suas necessidades.

Isso porque a prestação do auxílio alimentação in natura será possível apenas se o Poder Executivo Municipal fornecer ao servidor alimentação no local de trabalho ou os alimentos, no valor do auxílio citado, para que o servidor possa utilizar do auxílio, o que certamente apresenta um grande retrocesso ao Município de Itapoá.

Imagine-se a seguinte situação, para prestação in natura do auxílio alimentação a Prefeitura Municipal teria que realizar licitação para aquisição de alimentos para entrega aos servidores, o que acarretará prejuízo ao servidor, já que um alimento que em um comércio local custaria um valor, teria seu valor majorado em uma licitação para aquisição, o que é normal em face dos custos da empresa licitante, sua operacionalização, prestação de serviços, entrega dos produtos.

Ainda, imagine-se a situação de servidor que possui restrições alimentares ou, então, algum tipo de problema de saúde que necessite de alimentação especial. Como seria realizado, neste caso, o pagamento in natura do auxílio alimentação?

O direito à alimentação está previsto na Constituição como direito social (Art. 6º, caput, da CRFB/1988), sendo que a limitação ao fornecimento do auxílio alimentação in natura pelo Poder Executivo Municipal demonstra prejuízo ao referido direito que afeta a dignidade da pessoa humana, postulado básico do Estado Democrático de Direito. Sobre o tema, colaciona-se ensinamento de Bernardo Gonçalves Fernandes¹:

[...] Essa conjunção de direitos trabalhada na classificação, em virtude de seu aspecto formal, poderia ser ampliada, em razão da Emenda Constitucional nº 64/2010 que positivou o direito social à alimentação no art. 6 da nossa atual Constituição. Aliás, aqui uma crítica: como se alimentação não fosse (mesmo antes dessa emenda constitucional) um direito social básico atrelado a dignidade da pessoa humana. Como trabalhar a perspectiva de uma vida digna sem que o indivíduo tenha condições mínimas de subsistência alimentar? Obviamente, saúde, educação, cultura ou mesmo direitos sociais da família, da criança, do

¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de direito constitucional. 11. ed. re., atual. e ampl. salvador: juspodivm., 2019. p. 833.

adolescente, do jovem e do idoso não poderiam ser desenvolvidos e concretizados sem o (novo?) direito social da alimentação. [...]

Assim, há, no entender deste setor jurídico, ilegalidade em relação ao estabelecimento de pagamento de auxílio alimentação in natura aos servidores municipais, em face da fundamentação supracitada.

2. Quanto aos motivos que fundamentam a proposição analisada e sobre a existência de Regime Próprio de Previdência Social de Itapoá (Lei Complementar n. 41 de 2014)

A fundamentação utilizada na exposição de motivos da presente proposição cita que a alteração deverá ser realizada uma vez que o valor atualmente pago em espécie passará a integrar a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias, na forma artigo 58, inciso III, e parágrafo §2º da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, bem como cita, para fundamentar o projeto, o texto da solução de consulta 35/2019, publicada em 23 de janeiro de 2019, da Coordenação-Geral de Tributação.

Pois bem.

Inicialmente, infere-se que a Instrução Normativa RFB n. 971 de 2009 dispõe sobre as normas gerais de tributação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, além de estabelecer os procedimentos aplicáveis à arrecadação dessas contribuições pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Já o capítulo I da referida Instrução Normativa tem como título DOS CONTRIBUINTES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, e em seu art. 4º, dispõe sobre os segurados obrigatórios:

Art. 4º Segurado obrigatório é a pessoa física que exerce atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) na qualidade de:

- I - empregado;
- II - trabalhador avulso;
- III - empregado doméstico;
- IV - contribuinte individual;
- V - segurado especial.

Já o art. 6º da mesma Instrução normativa exclui de sua incidência aqueles servidores públicos que tenham Regime Próprio de Previdência Social:

Art. 6º Deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de segurado empregado:
[...]

XIII - o servidor titular de cargo efetivo, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos municípios incluídas suas autarquias e fundações de direito público, **desde que, nessa qualidade, não esteja amparado por RPPS;**
[\(Redação dada pelo\(a\) Instrução Normativa RFB nº 1453, de 24 de fevereiro de 2014\)](#)

[...]

XVI - o servidor dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações de direito público, assim considerado o ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; o ocupante de emprego público bem como o contratado por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público:

a) até 15 de dezembro de 1998, **desde que não amparado por RPPS, nessa condição;**

b) a partir de 16 de dezembro de 1998, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998;

XVII - o servidor considerado estável por força do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), mesmo quando submetido a regime estatutário, **desde que não amparado por RPPS;**

XVIII - o servidor admitido até 5 de outubro de 1988, que não tenha cumprido, naquela data, o tempo previsto para aquisição da estabilidade no serviço público:

a) mesmo que a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja permanente e esteja submetido a regime estatutário, **desde que não amparado por regime previdenciário próprio;**

b) quando a natureza das atribuições dos cargos ou funções ocupados seja temporária ou precária;

[...]

§ 4º **O servidor público da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, inclusive suas autarquias e fundações de direito público, amparado por RPPS, quando requisitado pela Justiça Eleitoral, permanecerá vinculado ao regime de origem,** por força do art. 9º da Lei nº 6.999, de 7 de junho de 1982, para o qual são devidas suas contribuições, observado o disposto no § 14 do art. 47.

Logo, considerando que vige no Município de Itapoá, por meio da Lei Complementar 41 de 2014) Regime Próprio de Previdência Social, o qual inclusive conta com o apoio operacional e administrativo do Instituto de Previdência social dos servidores públicos do Município de Itapoá/SC, não se aplica aos seus benefícios as instruções contidas no texto normativo citado na exposição de motivos (Instrução Normativa RFB 971 de 2009).

Esclarece-se que, de fato, com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista), a discussão sobre a incidência das contribuições previdenciárias sobre as ajudas de custo, principalmente sobre o auxílio-alimentação, voltou a ser debatida no âmbito da Receita Federal, razão pela qual diversas soluções de consulta vêm sendo analisadas. Isso porque o artigo 1º da Lei 13.467/2017 incluiu o parágrafo 2º ao artigo 457 da CLT com a seguinte disposição:

Art. 457.

(...)

§2º. As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Em diversos momentos ao ser consulta a Receita manifestou a não incidência das contribuições previdenciárias sobre o benefício pago *in natura* na forma de refeições ou de cestas básicas, mas reiterou que o benefício em espécie ou através de tickets ou créditos em cartões ainda seria tributado.

Mais recentemente, em virtude da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, a Receita publicou a recentíssima **Solução de Consulta Cosit 35/2019**, afirmando que “a partir do dia 11 de novembro de 2017, o auxílio-alimentação pago mediante tíquete-alimentação ou cartão-alimentação não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias a cargo da empresa e dos segurados empregados”. Dessa forma, verifica-se que o novo parágrafo 2º do artigo 457 da CLT surtiu seus efeitos legais, revogando-se o entendimento anterior que foi manifestado de forma equivocada na Solução de Consulta Cosit 288/2018.

Então, de fato, a solução citada no presente projeto de lei é aplicável ao Regime Geral de Previdência Social, mas não ao regime próprio, uma vez que, conforme teor do art. 7º, alíneas ‘c’ e ‘d’, da CLT, não se aplicam às normas da CLT e consequentemente aquelas que lhe são reflexivas, no caso a Instrução Normativa citada, por existir, no caso dos servidores públicos municipais do Poder Executivo de Itapoá Regime Próprio de Previdência Social:

Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

c) aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições;

d) aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos. [...]

Por fim, apenas para finalizar a discussão acerca da utilização do Parecer COSIT n. 35/2019 para fundamentação do presente projeto de lei, conforme cópia integral do parecer que está anexa, a conclusão daquele parecer diz respeito a município que é regido pelo regime celetista desde o ano de 1991, estando vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, conforme trecho do referido parecer:

[...] De acordo com o relatório, **depreende-se que o consulente, na condição de Município cujos servidores serão submetidos ao “regime estatutário” (“está em vias de enviar Projeto de Lei”) e filiados ao “Regime Geral de Previdência Social – RGPS”,** questiona se há incidência de contribuição previdenciária sobre o “auxílio alimentação” pago “em pecúnia”, “in natura (fornecimento de cesta básica)” ou “através de ticket alimentação ou cartão alimentação”.

3. O art. 13 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, **estabelece que o servidor civil ocupante de cargo efetivo dos Municípios somente será excluído do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) se ele estiver amparado por um Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), instituído pelo ente da federação** (destacou-se):

Art. 13. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. 4. Consoante o art. 9º, inciso I, alínea “j”, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, o servidor do Município, ocupante de cargo efetivo, que não esteja amparado por RPPS, é segurado obrigatório da previdência social, na condição de empregado [...]

Destaca-se, portanto, que os motivos apresentados para alteração da forma de pagamento do auxílio alimentação aos servidores do Poder Executivo de Itapoá não encontra amparo nos fundamentos expostos na exposição de motivos, conforme exposto acima. Contudo,

não há ilegalidade quanto à imposição do pagamento por meio de tíquete alimentação ou cartão alimentação, repisando-se, tão somente, que a fundamentação utilizada não encontra guarida em face de os servidores do Poder Executivo de Itapoá estarem submetidos a Regime Próprio de Previdência Social.

Assim, após análise, destaca-se que o Projeto de Lei Ordinária n. 33/2020 não apresenta ilegalidades, **com exceção da imposição de possibilidade de pagamento in natura do auxílio alimentação, o que configura retrocesso importante e que atinge diretamente a dignidade da pessoa humana e o direito social à alimentação.** O objeto do texto é legal e constitucional, com a exceção apontada, e está elaborado conforme os ditames regimentais da Câmara Municipal de Itapoá, **destacando-se, novamente, que a fundamentação lançada na exposição de motivos não encontra respaldo jurídico por não considerar que os servidores do Poder Executivo de Itapoá estão submetidos a Regime Própria de Previdência Social.** Desta feita, opina-se pela sua regular tramitação, nos termos do Regimento Interno da Casa.

É o entendimento deste corpo jurídico.

Itapoá/SC, 18 de maio de 2020.

Francisco Xavier Soares – OAB/SC 7.105 Assessor Jurídico Câmara Municipal de Itapoá [assinado digitalmente]	.Karolina Vitorino – OAB/SC n. 57.718 Analista Jurídica Câmara Municipal de Itapoá [assinado digitalmente]
--	---

Documento assinado digitalmente pelo(s) autor(es), em conformidade com o art. 45, §3º e §4º, da Lei Orgânica de Itapoá, Resolução nº 14/2016, e conforme as regras da infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil). Para consultar a autenticidade e integridade do documento, pode-se consultar o site <http://camaraitapoa.sc.gov.br/verificador>