



Ementa de Parecer em Consulta – Tribunal Pleno

Processo n.: **862373**

Natureza: Consulta

Órgão/Entidade: Câmara Municipal de Funilândia

Consultentes: Carlos Alberto Moreira, Presidente, Ana Carolina Dias de Moura, Carlos Emílio Rocha, Gilcimar Fernandes, Jaime Dias Santos Júnior, Jair Eduardo, José Francisco Lages, Vereadores

Relator: Conselheiro Eduardo Carone Costa

Sessão: 07/08/2013

Aprovado o parecer exarado pelo Relator. Vencidos os Conselheiros Cláudio Terrão, Wanderley Ávila e José Alves Viana.

EMENTA: CONSULTA – CÂMARA MUNICIPAL – 1) DESPESAS PÚBLICAS – COMPROVAÇÃO – DOCUMENTOS FISCAIS – NOTA FISCAL ELETRÔNICA (MODELO 55) – A ADMINISTRAÇÃO DEVERÁ EXIGIR DOS FORNECEDORES OBRIGADOS A EMITIR A NOTA FISCAL DE VENDA A CONSUMIDOR E CUPOM FISCAL (MODELO 2) – POSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DOS FORNECEDORES NÃO OBRIGADOS A EMITIR A NOTA FISCAL ELETRÔNICA – 2) SERVIDOR PÚBLICO – CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO OU CESTA BÁSICA – POSSIBILIDADE, DESDE QUE HAJA PREVISÃO EM LEI MUNICIPAL E NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS – BENEFÍCIO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA – VEDAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – 3) PAT - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – INSCRIÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL – IMPOSSIBILIDADE.

1) Tendo em vista o disposto no Protocolo ICMS 19/2011 firmado no âmbito do CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária, a partir de 1º de outubro de 2011, tem-se que a Administração deverá exigir dos fornecedores obrigados a emitir a Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, o referido documento, que substituiu as Notas Fiscais, modelo 1 e 1-A. Entretanto, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor e o Cupom Fiscal (modelo 2) poderão ser aceitos pela Administração Pública quando forem emitidos por fornecedores que não estejam obrigados a emitir a Nota Fiscal Eletrônica, uma vez que os referidos documentos não foram substituídos por qualquer forma eletrônica e estão previstos no art. 130 do RICMS/2002.

2) A Câmara Municipal poderá fornecer cestas básicas ou pagar auxílio-alimentação aos seus servidores, desde que haja previsão legal e orçamentária. Nesse caso, as parcelas pagas aos servidores a título de auxílio-alimentação não compõem a base de cálculo para fins de incidência da contribuição previdenciária, pois tal adinículo possui caráter indenizatório, e, portanto, não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.



3) A Câmara Municipal não poderá se inscrever no Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho e do Emprego – PAT, uma vez que se sujeita à legislação especial e não figura como destinatária do disposto na Lei nº 6.321/76.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS (conforme arquivo constante do SGAP)

Sessão do dia 14/12/11

Procurador presente à sessão: Glaydson Massaria

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Consulta subscrita pelo Presidente e Vereadores da Câmara Municipal de Funilândia, por meio da qual apresentam as seguintes indagações:

“1) Considerando a legislação vigente, a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) vem substituir, até o momento, somente a Nota Fiscal modelo 1 e 1A. Considerando, ainda, o entendimento deste Tribunal, manifestado em seu Guia de Orientação aos Gestores Municipais, perguntamos:

1a) Poderá a Administração Pública, a partir de 1º de outubro de 2011, receber de seus fornecedores outros comprovantes como, por exemplo, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor - modelo 2, ou Cupom Fiscal?

1b) Se sim, quais são eles?

1c) Se não, e não havendo no município, fornecedores obrigados à emissão da Nota Fiscal Eletrônica ou, quando os mesmos não se dispuserem a emitir a NF-e na condição de voluntários junto à Administração Fazendária, a fim de vender para o Município, poderá a Administração Pública Municipal realizar TODAS as suas compras em Municípios vizinhos?

2) A Câmara Municipal que oferecer cestas básicas, ou pagar auxílio alimentação aos seus servidores, observando os critérios legais, estará obrigada a contribuição previdenciária sobre esses valores?

2a) Pode a Câmara Municipal, independente do regime jurídico de seus servidores e de sua contribuição para o INSS ou RPPS, inscrever-se no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho e do emprego?”

Em 30 de setembro de 2011, recebi a referida Consulta e encaminhei os autos à Comissão de Jurisprudência e Súmula, para os fins de atendimento ao disposto no art. 213, inciso I, do Regimento Interno (Resolução TC n. 12/2008), com a nova redação dada pela Resolução TC n. 1/2011, em vigor desde 1º/4/2011. Em seguida, os autos foram encaminhados à Diretoria de Controle Externo dos Municípios para que se pronunciasse sobre as questões formuladas pelos Consulentes.

É o relatório.



II – PRELIMINAR

Da análise dos pressupostos de conhecimento da presente Consulta, sobressai que os consulentes têm legitimidade para apresentá-la e que o seu objeto guarda pertinência com a competência do Tribunal, em conformidade com as disposições dos artigos 210, incisos I e VII, da Resolução TC 12/2008 (Regimento Interno).

Desta feita, preliminarmente, nos termos do art. 211, do diploma regimental, ratifico o despacho de fls. 04/05, [admitido e solicitando manifestação do órgão técnico].

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Sr. Presidente, tomo conhecimento em relação ao primeiro questionamento. Em relação ao segundo questionamento, entendo que não cabe ao Tribunal de Contas responder a pergunta, porque ela tem natureza eminentemente tributária, da alçada da Secretaria da Receita Federal e do Ministério do Trabalho.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Também acompanho o voto do Conselheiro Relator.

APROVADA A PRELIMINAR. VENCIDO, EM PARTE, O CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

III – MÉRITO

No mérito, respondo, em tese, às indagações apresentadas pelo Consulente referentes à Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), ao fornecimento de cestas básicas ou pagamento de auxílio-alimentação aos servidores e à possibilidade de a Câmara Municipal se inscrever no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho e do Emprego.

Inicialmente, cabe destacar que as temáticas em exame têm nítida relação com princípios relevantes da Administração Pública, tais como o da legalidade, da impessoalidade, da isonomia, da moralidade, da eficiência e da economicidade.



Consoante estudo elaborado pela Comissão de Jurisprudência e Súmula, apenas o questionamento referente aos documentos fiscais comprobatórios de despesas se assemelha à matéria tratada na Consulta nº 657.617, tendo feito referência à Súmula nº 93 desta Corte de Contas. Quanto aos demais apontamentos apresentados, informou que ainda não foram enfrentados por esta Corte de Contas.

Quanto à primeira indagação relativa à possibilidade de a Administração Pública, a partir de 1º de outubro de 2011, receber de seus fornecedores outros comprovantes como, por exemplo, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor - modelo 2, ou Cupom Fiscal, em razão de a nota fiscal eletrônica ter substituído a Nota Fiscal modelo 1 e 1-A, conforme estabelecido pelo Protocolo ICMS 19/2011 firmado no âmbito do CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária, cumpre esclarecer que esta Corte de Contas já se manifestou sobre a necessidade de existência de documentos fiscais ou equivalentes para a comprovação de despesas.

Aliás, a matéria foi sumulada por este Tribunal conforme se verifica do enunciado da Súmula 93, revisada em 26/11/08 e publicada no D.O.C. de 05/05/11:

“As despesas públicas que não se fizerem acompanhar de nota de empenho, de nota fiscal quitada ou documento equivalente de quitação são irregulares e poderão ensejar a responsabilização do gestor.”

Demais disso, na Consulta nº 657.617, submetida ao exame deste Tribunal Pleno na Sessão realizada no dia 09/04/2003, esta Corte de Contas firmou entendimento de quais são os comprovantes legais admitidos para a comprovação de despesas, *in verbis*:

“Transcrevo a Súmula 93 desta Corte de Contas, alterada no ‘MG’ de 13.12.2000:

‘As despesas públicas, ainda que precedidas de empenho, mas que não se fizerem acompanhar de nota fiscal ou documento equivalente de quitação, são irregulares e imputáveis aos responsáveis, nos termos do parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal’.

O Regulamento do ICMS, atualizado até 29.04.2002 (cópia anexa dos artigos e anexos relacionados à consulta), cuida da emissão e utilização do Cupom Fiscal:

‘Art. 130 – O contribuinte do imposto emitirá, conforme as operações e prestações que realizar os seguintes documentos fiscais, cujas regras gerais sobre impressão, uso, preenchimento, prazos e escrituração são as estabelecidas no Anexo V, ressalvado o disposto no § 8º:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II – Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III – Cupom Fiscal emitido por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), Terminal de Ponto de Venda (PDV) ou Máquina Registradora (MR)

(...)

ANEXO V

Art. 29 – É obrigatória a emissão de documento fiscal por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), observado o disposto no § 1º deste artigo, nos artigos 29 A e 32 deste Anexo e ano Anexo VI (...).

Atendidas as determinações legais, o "cupom fiscal" é documento hábil para a comprovação de despesas."

Entretanto, entendo que devemos esclarecer melhor a questão, tendo em vista que o Estado de Minas Gerais foi signatário dos Protocolos ICMS nºs 10/2007, 42/2009 e 19/2011 e, portanto, as normas aplicáveis aos documentos fiscais neles previstas se aplicam no âmbito do nosso Estado.

Como bem asseverou a Unidade Técnica, às fls. 12/20, a partir de 1º de outubro de 2011, os contribuintes de Imposto de Circulação de Mercadoria e Serviços – ICMS que estejam enquadrados na Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, deverão emitir a Nota Fiscal Eletrônica em substituição às Notas Fiscais impressas em papel modelos 1 e 1-A, cuja utilização, em regra, tem como objetivo documentar transações de mercadorias entre pessoas jurídicas.

Cumpra registrar que a Cláusula Primeira do Protocolo ICMS nº 42/2009 estabelece algumas exceções à obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Eletrônica. Senão, vejamos:

“Cláusula primeira. Acordam os Estados e o Distrito Federal em estabelecer a obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.

§ 1º A obrigatoriedade aplica-se a todas as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes referidos nesta cláusula que estejam localizados nas unidades da Federação signatárias deste protocolo, ficando vedada a emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, salvo nas hipóteses previstas neste protocolo.

§ 2º A obrigatoriedade de emissão de Nota Fiscal Eletrônica - NF-e prevista no caput não se aplica:

I - nas operações realizadas fora do estabelecimento, relativas às saídas de mercadorias remetidas sem destinatário certo, desde que os documentos fiscais relativos à remessa e ao retorno sejam NF-e;

II - ao fabricante de aguardente (cachaça) e vinho, enquadrado nos códigos das CNAE 1111-9/01, 1111-9/02 ou 1112-7/00, que tenha auferido receita bruta, no exercício anterior, inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).

III - na entrada de sucata de metal, com peso inferior a 200 kg (duzentos quilogramas), adquirida de particulares, inclusive catadores, desde que, ao fim do dia, seja emitida NF-e englobando o total das entradas ocorridas.

IV - a critério de cada unidade federada, ao estabelecimento do contribuinte que não esteja enquadrado em nenhum dos códigos da CNAE constantes da relação do Anexo Único, observado o disposto no § 3º;

V - nas operações internas, para acobertar o trânsito de mercadoria, em caso de operação de coleta em que o remetente esteja dispensado da emissão de documento fiscal, desde que o documento fiscal relativo à efetiva entrada seja NF-e e referencie as respectivas notas fiscais modelo 1 ou 1-A.”

No que tange à emissão de Nota Fiscal Eletrônica por fornecedores da Administração Pública, a Cláusula Segunda do Protocolo ICMS nº 42/2009 prevê:

“Cláusula segunda. Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de

dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)"

Como se vê, há previsão expressa no âmbito do CONFAZ da obrigatoriedade da emissão da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, pelos contribuintes relativamente às operações destinadas à Administração Pública direta ou indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios independentemente da atividade econômica exercida.

Entretanto, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor e o Cupom Fiscal (modelo 2), não foram substituídos por qualquer forma eletrônica, e, no meu entendimento, podem ser aceitos pela Administração Pública.

Ressalta-se que, no âmbito do Estado de Minas Gerais, a Secretaria Estadual da Fazenda também firmou orientação nesse sentido por meio do Comunicado SAIF nº 44/2011, de 08/11/2011, exarado pela Superintendência de Arrecadação e Informações Fiscais, consoante cópia em anexo.

Assim, caso o Município venha adquirir bens, cujos fornecedores não estejam obrigados a emitir a Nota Fiscal Eletrônica, nada impede que a administração aceite outro tipo de documento fiscal, dentre aqueles previstos no art. 130, incisos II a VI, XVI, XVII e XXV do RICMS/2002¹.

Cabe lembrar, por oportuno, e para melhor esclarecer ao Consulente que consta do Anexo Único do Protocolo ICMS 42/2009/CONFAZ a relação dos contribuintes obrigados a emitir a Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, em substituição às Notas Fiscais, modelo 1 e 1-A.

De toda forma, no que tange aos fornecedores obrigados a emitir a Nota Fiscal Eletrônica, não poderá a Administração aceitar outro documento necessário à comprovação da despesa senão aquele previsto no Protocolo ICMS nº 42/2009, pois caso contrário, estará o gestor agindo em contrariedade à lei.

Como é cediço, em qualquer esfera da Administração Pública, deve o Administrador se submeter aos preceitos legais que regem sua atuação, em razão do princípio da legalidade, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição da República.

¹ **Art. 130.** Para acobertar as operações ou as prestações que realizar, o contribuinte do imposto utilizará, conforme o caso, os seguintes documentos fiscais:

...

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

IV - Nota Fiscal de Produtor e Nota Fiscal Avulsa de Produtor, modelo 4;

V - Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;

VI - Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7;

...

XVI - Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21;

XVII - Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicações, modelo 22;

...

XXV - Nota Fiscal Avulsa;

No que toca à segunda indagação pertinente à possibilidade de a Câmara Municipal oferecer cestas básicas ou pagar auxílio-alimentação aos seus servidores e se estaria obrigada a recolher contribuição previdenciária sobre esses valores, cumpre registrar que havendo previsão legal e orçamentária, poderá ser pago auxílio-alimentação ou fornecidas cestas básicas aos servidores estatutários, conforme já assentado por esta Corte de Contas nas Consultas nº 737.713, de 04/03/09; 759.623, de 08/10/08; 716.011, de 12/03/08; 730.772, de 06/06/07; 657.567, de 16/02/05; 684.998, de 15/12/04, 687.023, de 01/12/04 e 695.555, de 16/08/06.

Posteriormente, esta Corte de Contas reiterou esta orientação, conforme se verifica do parecer da lavra do Rel. Conselheiro Cláudio Terrão na Consulta n.º 850.363, aprovado na Sessão de 20/09/2011, da lavra do Conselheiro Cláudio Terrão, *in verbis*:
“CONSULTA - CÂMARA MUNICIPAL - VALE-ALIMENTAÇÃO - BENEFÍCIO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - CONCESSÃO AOS DETENTORES DE MANDATO ELETIVO E A TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS - POSSIBILIDADE - PRECEDÊNCIA DE LEI MUNICIPAL E PREVISÃO NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS - OBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL N. 8.666/93 PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA FORNECEDORA DE VALES-ALIMENTAÇÃO. **Possibilidade de concessão de vale-alimentação aos servidores públicos em geral, abrangendo os cargos de livre nomeação e exoneração, e aos detentores de mandato eletivo, com a natureza de verba indenizatória. O benefício do vale-alimentação deve ser precedido de lei municipal, estar previsto na lei de diretrizes orçamentárias, bem como seguir os procedimentos da Lei de Licitação e Contratos para contratação da empresa responsável pelo seu fornecimento, conforme entendimento assentado nas Consultas nº 737.713, de 04/03/09; 759.623, de 08/10/08; 716.011, de 12/03/08; 730.772, de 06/06/07; 657.567, de 16/02/05; 684.998, de 15/12/04 e 687.023, de 01/12/04.**” (g.n.)

Quanto à possibilidade de serem fornecidas cestas básicas aos servidores estatutários, o Tribunal Pleno, na Sessão de 16/08/06, posicionou-se favoravelmente, na Consulta nº 695.555, nos termos do parecer exarado pelo Conselheiro Moura e Castro:

“Município. Fornecimento de Cesta Básica a Servidores. Possibilidade, desde que haja Autorização Legislativa e Previsão Orçamentária.”

Cumpre destacar que os valores pagos a título de auxílio-alimentação, ao meu sentir, possuem caráter indenizatório, não se incorporando à remuneração do servidor para fins de aposentadoria e, portanto, tal parcela não pode ser considerada como base de cálculo para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Cabe ressaltar que, no âmbito federal, a Lei nº 8.460/92 que dispõe sobre a concessão de antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos dos servidores civis e militares do Poder Executivo Federal traz em seu bojo o seguinte dispositivo:

Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do **auxílio-alimentação** será feita em pecúnia e terá **caráter indenizatório**.

.....

§ 3º O **auxílio-alimentação não será:**

- a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;
 - b) **configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;**
 - c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura.
- (...)

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal corrobora tal entendimento, conforme se verifica da ementa do RE 332.445/RS, que esteve sob a Relatoria do Ministro Moreira Alves:

Auxílio-alimentação. - *Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF - RE 332445 / RS - RIO GRANDE DO SUL. 1ª Turma - Relator Ministro Moreira Alves. Julgamento: 16/04/2002. Pub.: DJ 24-05-2002 PP-00067)*

Nesse mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DA REMUNERAÇÃO. LEI 9.783/1999. ACRÉSCIMO DE 1/3 SOBRE A REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. NOVO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Consoante entendimento do STJ, a Contribuição Previdenciária dos servidores públicos incide sobre a totalidade da sua remuneração. 2. A Lei 9.783/1999, para fins de incidência da referida Contribuição, define a "totalidade da remuneração" como "vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". Precedente: REsp 731.132/PE.

3. Critério semelhante foi adotado pelo art. 4º da Lei 10.887/2004, segundo o qual "A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição", assim entendido, nos termos do § 1º, "(...) o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas: I - as diárias para viagens; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário-família; V - o auxílio-alimentação; VI - o auxílio-creche; VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho; VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e IX - o abono de permanência de que tratam o §º 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art.

2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003." Precedente: REsp 809.370/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Dje 23/9/2009.

(...).

7. Agravo Regimental parcialmente provido. (STJ - AgRg no Ag 1212894/PR - Segunda Turma. Relator Ministro Herman Benjamin. Julg. 15/12/2009. Pub. DJe 22/02/2010)

Aliás, na Consulta nº 687.023, que esteve sob a minha relatoria, esta Corte de Contas também firmou entendimento de que o pagamento aos servidores de auxílio-alimentação se caracteriza como benefício pecuniário de caráter indenizatório, conforme se infere do seguinte trecho do parecer, *in verbis*:

"Inegavelmente, a concessão, pela Administração Pública, de "auxílio-alimentação", "tíquete-alimentação", "vale-refeição" ou "vale-alimentação", independentemente do nome "juris" escolhido, constitui benefício pecuniário ao servidor.

Dessa forma, para que se conclua sobre a inclusão da despesa gerada a esse título no montante de gastos com pessoal para aferição do limite fixado pela Lei Complementar 101/2000, deve-se definir, em primeiro plano, qual a natureza jurídica desse benefício, se parcela remuneratória ou se indenizatória.

A respeito do tema, a orientação do excelso Pretório, notadamente nos Recursos Extraordinários 229652, 231216 e 236449, é pacífica em considerar que o benefício em causa tem natureza indenizatória, pois apenas visa a ressarcir valores despendidos com alimentação pelo servidor em atividade, sem, contudo, integrar sua remuneração.

A jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal se coaduna com as disposições da Lei Complementar 101/2000, porquanto, e consoante se vê de seu art. 18, o Legislador detalhou, de forma minudente, as espécies remuneratórias que integram as despesas com pessoal, e não se referiu àquelas de natureza indenizatória. A doutrina também não desborda dessa orientação, conforme se depreende da lição de Ivan Barbosa Rigolin, nestes termos:

"despesas com indenizações e com prêmios, não sendo nem constituindo quaisquer espécies remuneratórias – nem mesmo no sentido alargado que a essa expressão empresta o art. 18, 'caput', da LRF, e por maiores que sejam –, não se integram àquele somatório, escapando portanto à limitação de gasto prevista nos art. 19 e 20, da mesma lei".

Nessa mesma esteira de raciocínio, o Decreto 3.887, de 17/08/2001, que regulamenta o auxílio-alimentação no âmbito da União, determina a concessão em pecúnia desse benefício, e que ele terá caráter indenizatório (art. 2º), não se incorporando à remuneração (art. 4º, I).

*E, ainda, corroborando esse entendimento, verifica-se que o órgão central de contabilidade da União (Secretaria do Tesouro Nacional), responsável pela edição de normas gerais para consolidação das contas públicas, e notadamente por meio da **Portaria Interministerial 163/2001**, não aloca essa espécie de benefício entre os elementos de despesa relacionados aos gastos com pessoal, mas sim como "serviços de terceiros", mais precisamente, no elemento **3.3.90.39.00 - Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica**".*

Cumpra obtemperar, todavia, que a concessão de benefício dessa natureza deve ser precedida de lei, estar prevista na lei de diretrizes orçamentárias, ter dotação orçamentária própria, e, ainda, observar o princípio da isonomia, ou seja, o benefício deve alcançar a totalidade dos serviços da Administração municipal.

Por remate, o Administrador deverá observar, ainda, as disposições dos artigos 16 e 17 da Lei Complementar 101/2000, conquanto contêm normas a serem seguidas para a geração de despesa pública, sobretudo aquelas de caráter continuado.

E mais: se houver a contratação de empresa para fornecimento do benefício em exame sob a forma de tíquete ou vale-alimentação ou refeição, deverão ser observadas as normas da Lei 8.666/93 (Estatuto das Licitações e Contratos).

Diante de todo o exposto, concluo que:

1º) o auxílio em exame, por ser benefício pecuniário de caráter indenizatório, não integra as despesas com pessoal do ente, poder ou órgão que o concede a seus servidores;

2º) a concessão do benefício deve: atender ao princípio da isonomia, ser precedida de lei autorizativa, estar prevista na LDO, ter dotação orçamentária específica, observar as normas contidas nos artigos 16 e 17 da Lei Complementar 101/2000 e, ainda, se houver a contratação de empresa para o seu fornecimento, obedecer às regras contidas na Lei 8.666/93 (Lei de Licitação e Contratos).”

Destaca-se, ainda, que recentemente, na Sessão de 23/03/2011, esta Corte de Contas, na Consulta nº. 753.449, aprovou o parecer do Relator Conselheiro Sebastião Helvécio, reafirmando tal orientação:

“Enfatizo, com base nas Consultas n. 684998 e n. 687023 já respondidas nesta Casa, **que a despesa com auxílio-alimentação tem natureza indenizatória**, sendo que os gastos públicos a esse título não são computados para aferição dos limites de despesas totais com pessoal fixados na Lei Complementar n. 101/2000 (LRF), tanto que são contabilizados no elemento "3.3.90.39.00 Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica". **Tal benefício, no entanto, deve ser precedido de lei municipal autorizativa, além de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias e de dotação orçamentária específica para suportar as respectivas despesas**; tudo em consonância com o princípio da isonomia, vez que os benefícios concedidos devem alcançar a totalidade dos servidores da Administração Pública Municipal que se enquadrarem nos critérios pré-estabelecidos em lei.

(...)

Pelo acima transcrito, observa-se que as despesas de natureza remuneratória devem ser informadas no grupo de despesas com pessoal e encargos sociais. Lado outro, as demais despesas correntes de natureza indenizatória devem ser informadas no grupo "Outras Despesas Correntes"³, conforme demonstrado a seguir:

Outras Despesas Correntes - Nessa linha, registrar as despesas correntes que não se referem às despesas com pessoal e encargos sociais e juros e encargos da dívida. São despesas com aquisição de material de consumo, **pagamento de diárias, contribuições, subvenções, auxílio-alimentação, auxílio-transporte, despesas com a contratação temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público, quando não se referir à substituição de servidores de categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos do quadro de pessoal, além de outras**

despesas da categoria econômica Despesas Correntes, não classificáveis nos demais grupos de natureza de despesa. (grifos nossos)

Embora não haja referência expressa aos gastos dos Estados e Municípios, o Manual do Anexo de Metas Fiscais ora invocado demonstra que a União firmou posicionamento no sentido de que o auxílio-alimentação é classificado como "Outras Despesas Correntes"⁴ no demonstrativo de gastos com a saúde, nos termos a seguir mencionado:

Outras Despesas Correntes - *Nessa linha, registrar as despesas com aquisição de material de consumo, pagamento de diárias, contribuições, subvenções, auxílio-alimentação, auxílio-transporte, além de outras despesas da categoria econômica Despesas Correntes, não classificáveis nos demais grupos de natureza de despesa, referentes às ações e serviços públicos de saúde. Devem ser excluídas as despesas referentes às ações e serviços públicos de saúde que não atendam ao critério da universalidade, nos quais existam restrições ao atendimento aberto ao público.* (grifos nossos)

Registre-se que, quando da edição da Portaria Interministerial SOF/STN 163, de 4 de maio de 2001, a classificação do pagamento de auxílio-alimentação já era feita no grupo "Outras Despesas Correntes"(código 3.3.00.00.00), sob o código 3.3.90.46.00.⁵ (...)"

Assim, entendo que, as parcelas pagas aos servidores a título de auxílio-alimentação não compõem base de cálculo para fins de incidência da contribuição previdenciária, pois tal adinículo possui caráter indenizatório, e, portanto, não se incorpora à remuneração do servidor estatutário para fins de aposentadoria.

De toda forma é recomendável que a lei que venha a autorizar o fornecimento de cestas básicas ou o pagamento de auxílio-alimentação aos servidores, contenha dispositivo expresso dispondo sobre a vedação da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor do benefício pecuniário, nos moldes como foi estabelecido na Lei nº 8.460/92, aplicável aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

Relativamente à possibilidade de a Câmara Municipal, inscrever-se no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho e do Emprego, cabe lembrar que o referido Programa foi criado pela Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976 e regulamentado pelo Decreto nº 5, de 14 de janeiro de 1991, para melhoria da situação nutricional dos trabalhadores de forma a promover a saúde e prevenir doenças relacionadas com o trabalho.

Destaca-se que a Unidade Técnica, ao examinar a matéria, informou que o referido programa se destina aos trabalhadores que recebem até cinco salários mínimos mensais, admitindo-se a inclusão de trabalhadores com renda superior, desde que esteja garantido o atendimento da totalidade dos trabalhadores prioritários.

Entretanto, a Unidade Técnica registrou que a Cartilha do PAT, disponível no endereço http://www.mte.gov.br/Empregador/PAT/Conteudo/Cartilha_do_PAT_responde.pdf, contém orientação expressa no sentido de que os órgãos públicos sujeitos à legislação especial não são atingidos pela Lei nº 6.321/76.

Do exposto, entendo que a Câmara Municipal não poderá se inscrever no Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho e do Emprego – PAT.



Tecidas as considerações acima, quanto às indagações da Consultante conclui-se que:

1) tendo em vista o disposto no Protocolo ICMS 19/2011 firmado no âmbito do CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária, a partir de 1º de outubro de 2011, tem-se que a Administração deverá exigir dos fornecedores obrigados a emitir a Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, o referido documento, que substituiu as Notas Fiscais, modelo 1 e 1-A.

Entretanto, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor e o Cupom Fiscal (modelo 2), poderão ser aceitos pela Administração Pública quando forem emitidos por fornecedores que não estejam obrigados a emitir a Nota Fiscal Eletrônica, uma vez que os referidos documentos não foram substituídos por qualquer forma eletrônica e estão previstos no art. 130 do RICMS/2002.

2) a Câmara Municipal poderá fornecer cestas básicas ou pagar auxílio-alimentação aos seus servidores, desde que haja previsão legal e orçamentária. Nesse caso, as parcelas pagas aos servidores a título de auxílio-alimentação não compõem a base de cálculo para fins de incidência da contribuição previdenciária, pois tal adinículo possui caráter indenizatório, e, portanto, não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3) a Câmara Municipal não poderá se inscrever no Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho e do Emprego – PAT, uma vez que se sujeita à legislação especial e não figura como destinatária do disposto na Lei nº 6.321/76.

É o meu parecer.

Registra-se, ao final, que, após a deliberação deste eg. Tribunal Pleno, deverão ser adotadas as providências contempladas no art. 213, § 2º, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Minas Gerais.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Sr. Presidente, em relação ao primeiro questionamento, de uma forma muito simples, entendo que a administração pública tem que observar a legislação fiscal. A resposta à consulta se limitou ao âmbito dos impostos e do consumo. Não podemos esquecer que é também questão de serviço. Então, dependendo do âmbito do município é possível que se exija nota fiscal da troca do serviço ou o recibo de pagamento autônomo; enfim, deve ser observada rigorosamente a legislação fiscal.

No que diz respeito ao segundo questionamento, também não vou aderir ao voto do Conselheiro Relator, porque é possível que o município adote o regime da CLT, e, adotando o regime da CLT, o pagamento *in natura* tem natureza remuneratória e, tendo natureza remuneratória, evidentemente que incide a contribuição previdenciária, salvo se estiver inscrito no PAT.



Quanto à resposta do próprio Ministério do Trabalho em relação à questão da inscrição ou não no PAT também decorre da primeira opção, porque se o município não tiver uma legislação especial, evidentemente que pode se inscrever. Estando ele submetido a CLT, pode se inscrever no PAT, e aí sim, estando inscrito no PAT não haverá incidência da contribuição previdenciária. Nesses pontos eu discordo da resposta que o Relator trouxe.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Eu vou pedir vista da matéria.

CONCEDIDA VISTA AO CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA.

**NOTAS TAQUIGRÁFICAS
(conforme arquivo constante do SGAP)**

Sessão do dia 07/08/13

Procurador presente à sessão: Marcílio Barenco

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

PROCESSO Nº: 862373
NATUREZA: CONSULTA
CONSULENTE: CARLOS ALBERTO MOREIRA (Presidente da Câmara Municipal de Funilândia)
EXERCÍCIO: 2011
RELATOR: CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA

VOTO VISTA

I - RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta formulada pelos Vereadores da Câmara Municipal de Funilândia, formulada nos seguintes termos:

1) Considerando a legislação vigente, a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) vem substituir, até o momento, somente a Nota Fiscal modelo 1 e 1A. Considerando, ainda, o entendimento deste Tribunal, manifestado em seu Guia de Orientação aos Gestores Municipais, perguntamos:

1a) Poderá a Administração Pública, a partir de 1º de outubro de 2011, receber de seus fornecedores outros comprovantes como, por exemplo, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor - modelo 2, ou Cupom Fiscal?

1b) Se sim, quais são eles?

1c) Se não, e não havendo no município, fornecedores obrigados à emissão da Nota Fiscal Eletrônica ou, quando os mesmos não se dispuserem a emitir a NF-e na condição de voluntários junto à Administração Fazendária, a fim de vender para o Município, poderá a Administração Pública Municipal realizar TODAS as suas compras em Municípios vizinhos?

2) A Câmara Municipal que oferecer cestas básicas, ou pagar auxílio alimentação aos seus servidores, observando os critérios legais, estará obrigada a contribuição previdenciária sobre esses valores?

2a) Pode a Câmara Municipal, independente do regime jurídico de seus servidores e de sua contribuição para o INSS ou RPPS, inscrever-se no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho e do emprego?

Em sessão do dia 14 de dezembro de 2011, o então Relator Conselheiro Eduardo Carone Costa proferiu seu voto, concluindo que:

1) tendo em vista o disposto no Protocolo ICMS 19/2011 firmado no âmbito do CONFAZ – Conselho Nacional de Política Fazendária, a partir de 1º de outubro de 2011, tem-se que a Administração deverá exigir dos fornecedores obrigados a emitir a Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, o referido documento, que substituiu as Notas Fiscais, modelo 1 e 1-A.

Entretanto, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor e o Cupom Fiscal (modelo 2), poderão ser aceitos pela Administração Pública quando forem emitidos por fornecedores que não estejam obrigados a emitir a Nota Fiscal Eletrônica, uma vez que os referidos documentos não foram substituídos por qualquer forma eletrônica e estão previstos no art. 130 do RICMS/2002.

2) a Câmara Municipal poderá fornecer cestas básicas ou pagar auxílio-alimentação aos seus servidores, desde que haja previsão legal e orçamentária. Nesse caso, as parcelas pagas aos servidores a título de auxílio-alimentação não compõem a base de cálculo para fins de incidência da contribuição previdenciária, pois tal adminículo possui caráter indenizatório, e, portanto, não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3) a Câmara Municipal não poderá se inscrever no Programa de Alimentação do Trabalhador, do Ministério do Trabalho e do Emprego – PAT, uma vez que se sujeita à legislação especial e não figura como destinatária do disposto na Lei nº 6.321/76.

Acompanharam o voto do Relator os Conselheiros Wanderley Ávila, Sebastião Helvecio e Mauri Torres e, também, o então Conselheiro Substituto Licurgo Mourão.

Quando da oportunidade de proferir seu voto, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão pontuou as seguintes observações, abrindo divergência frente ao voto do Relator:

Sr. Presidente, em relação ao primeiro questionamento, de uma forma muito simples, entendo que a administração pública tem que observar a legislação fiscal. A resposta à consulta se limitou ao âmbito dos impostos e do consumo. Não podemos esquecer que é também questão de serviço. Então, dependendo do âmbito do município é possível

que se exija nota fiscal da troca do serviço ou o recibo de pagamento autônomo; enfim, deve ser observada rigorosamente a legislação fiscal.

No que diz respeito ao segundo questionamento, também não vou aderir ao voto do Conselheiro Relator, porque é possível que o município adote o regime da CLT, e, adotando o regime da CLT, o pagamento in natura tem natureza remuneratória e, tendo natureza remuneratória, evidentemente que incide a contribuição previdenciária, salvo se estiver inscrito no PAT.

Quanto à resposta do próprio Ministério do Trabalho em relação à questão da inscrição ou não no PAT também decorre da primeira opção, porque se o município não tiver uma legislação especial, evidentemente que pode se inscrever. Estando ele submetido a CLT, pode se inscrever no PAT, e aí sim, estando inscrito no PAT não haverá incidência da contribuição previdenciária. Nesses pontos eu discordo da resposta que o Relator trouxe.

Por essa razão, a fim de que a matéria pudesse ser refletida com mais detença, e, em especial, para estudar a divergência aberta pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o então Conselheiro Antonio Carlos Andrada pediu vista da matéria, a qual devolvo nesse momento, após estudo.

II – FUNDAMENTAÇÃO

É preciso sinalizar que no detalhado estudo feito pelo órgão técnico buscou-se realçar que desde a edição do protocolo ICMS nº 42/2009, alterado pelo protocolo nº 19/2011, os contribuintes do ICMS passaram a ser obrigados a utilizar a Nota Fiscal Eletrônica, em substituição às notas fiscais de papel, modelos 1 e 1-A.

Nesse particular, vale alertar que a nota fiscal modelo 1 e modelo 1-A buscam “documentar **transações comerciais com mercadorias** entre pessoas jurídicas”².

O indigitado protocolo, aliás, é expresso ao restringir que somente as notas fiscais modelo 1 e 1-A deverão ser substituídas pela nota fiscal eletrônica.

Os Estados do Acre, Amazonas, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, **Minas Gerais**, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e Distrito Federal, neste ato representados pelos seus respectivos Secretários de Fazenda e Receita, considerando o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, e no § 2º da Cláusula Primeira do Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, resolvem celebrar o seguinte

PROTÓCOLO

Cláusula primeira Acordam os Estados e o Distrito Federal em estabelecer a **obrigatoriedade de utilização da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) prevista no Ajuste SINIEF 07/05, de 30 de setembro de 2005, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, para os contribuintes enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE** descritos no Anexo Único, a partir da data indicada no referido anexo.

² Informação oriunda da Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, disponível em: http://portalnfe.fazenda.mg.gov.br/respostas_1.html. Acesso em 23 de abril de 2013.

§ 1º A obrigatoriedade aplica-se a todas as operações efetuadas em todos os estabelecimentos dos contribuintes referidos nesta cláusula que estejam localizados nas unidades da Federação signatárias deste protocolo, ficando vedada a emissão de Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, salvo nas hipóteses previstas neste protocolo.

Assim, pormenorizando as disposições constantes da norma fiscal, somente serão substituídas as notas modelo 1 e 1-A pelas notas fiscais eletrônicas, desde que:

- 1) os contribuintes emitentes das notas estejam arrolados no Anexo Único do protocolo, por meio dos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE;
- 2) os contribuintes arrolados no Anexo Único estejam localizados nas unidades da Federação signatárias do protocolo;
- 3) não se trate de nenhuma das exceções discriminadas no §2º, da cláusula primeira do protocolo nº 42/2009.

No entanto, avançando na leitura do protocolo, constata-se que, com relação aos contribuintes **que realizem operações com a Administração Pública**, é necessária a substituição das notas fiscais 1 e 1-A pela nota fiscal eletrônica, **independentemente das atividades econômicas exercidas**. É inequívoco extrair da cláusula segunda, inciso I, esse comando, *verbis*:

Cláusula segunda Ficam obrigados a emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, a partir de 1º de dezembro de 2010, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações:

I - destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - com destinatário localizado em unidade da Federação diferente daquela do emitente;

III - de comércio exterior.

§ 1º Caso o estabelecimento do contribuinte não se enquadre em nenhuma outra hipótese de obrigatoriedade de emissão da NF-e:

I - a obrigatoriedade expressa no caput ficará restrita às hipóteses de seus incisos I, II e III;

II - a hipótese do inciso II do caput não se aplica ao estabelecimento de contribuinte exclusivamente varejista, nas operações com CFOP 6.201, 6.202, 6.208, 6.209, 6.210, 6.410, 6.411, 6.412, 6.413, 6.503, 6.553, 6.555, 6.556, 6.661, 6.903, 6.910, 6.911, 6.912, 6.913, 6.914, 6.915, 6.916, 6.918, 6.920, 6.921.

§ 2º O disposto no inciso I do caput desta cláusula somente se aplica nas operações internas praticadas pelos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e pelo Distrito Federal, a partir de 1º de abril de 2011.

§ 3º O disposto no inciso I do caput desta cláusula somente se aplica nas operações internas destinadas à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a partir de 1º de agosto de 2011.



§ 4º O disposto no inciso I do caput desta cláusula somente se aplica nas operações internas destinadas aos Estados do Acre, Amapá, Minas Gerais, Pernambuco e o Distrito Federal à partir de 1º de outubro de 2011.

Ou seja, os contribuintes que, independentemente da atividade econômica exercida, realizem operações destinadas à Administração Pública direta ou indireta, inclusive empresa pública e sociedade de economia mista, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estão obrigados nas operações com a Administração Pública, a emitir Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55, em substituição à Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A.

De mais a mais, a Administração deverá observar os demais dispositivos do Protocolo 42/2009, que abrem outras exceções à exigência da emissão de nota fiscal eletrônica:

Cláusula terceira Ficam as unidades da Federação autorizadas a instituir, a partir de 1º de janeiro de 2010, a obrigatoriedade de emissão da Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55, em substituição a Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A, para os contribuintes enquadrados nos códigos das divisões 01, 02 e 03 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE, relativos a atividades agropecuárias.

Cláusula quarta O disposto neste protocolo não se aplica:

I - ao Microempreendedor Individual - MEI, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

II - às operações realizadas por produtor rural não inscrito no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

Cláusula quarta O disposto neste protocolo não se aplica ao Microempreendedor Individual - MEI, de que trata o artigo 18-A da LC 123/2006.

Cláusula quinta Ficam mantidas as obrigatoriedades e prazos estabelecidos no Protocolo ICMS 10/07, de 18 de abril de 2007.

Cláusula sexta Este protocolo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Retomando a observação feita pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão, é estreme de questionamentos que o Município deverá observar o cumprimento da legislação com relação à exigência de notas fiscais.

No entanto, é preciso frisar a necessidade de se distinguir a exigibilidade da nota fiscal eletrônica, dos documentos que os órgãos jurisdicionados poderão apresentar ao Tribunal de Contas para fins de comprovação de suas despesas: há de se distinguir a exigibilidade de nota fiscal e a possibilidade de comprovação de despesas para fins de prestação de contas do uso de recursos do erário, perante este Tribunal.

Noutras palavras, para fins de comprovação da regularidade de gastos junto ao Tribunal de Contas é possível apresentar documentos equivalentes, o que não isenta, todavia, a Administração Pública de seguir a legislação tributária.

Na hipótese de se constatar que o Município não observou a legislação específica no tocante à exigibilidade de nota fiscal eletrônica, cabe ao Tribunal emitir uma recomendação ou até mesmo notificar o Fisco, já que sua competência se restringe à verificação da regularidade das despesas públicas.

Acerca do tema, evoco aqui trecho de consulta mencionada pela Assessoria de Jurisprudência e Súmula em seu relatório:

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais editou a Instrução 01/96, que dispõe sobre os documentos previstos em lei e que deverão instruir os processos relativos aos



convênios, em seu artigo 3º, II, transcrito pela Auditoria, à fl. 06, especialmente a alínea “g” – comprovante de despesas realizadas.

A nota fiscal é o documento hábil para registrar todas as operações referentes às atividades industriais, comerciais ou de prestação de serviços, sendo sua obrigatoriedade definida em lei, advinda de competência tributária estadual e municipal, conforme disposto nos arts. 155 e 156 da Constituição Federal. Não consta das atribuições do Tribunal de Contas a exigência da emissão de nota fiscal, mas, no que diz respeito ao comprovante das despesas públicas, deve ser observado o disposto na Súmula TC-93: as despesas públicas, ainda que precedidas de Notas de Empenho, mas que não se fizerem acompanhar de Notas Fiscais ou documentos equivalentes de quitação são irregulares e de responsabilidade do gestor.

Entende-se como documento equivalente de quitação: recibo de pagamento a autônomo, bilhetes de passagens, etc.

Cabe ressaltar que a Súmula TC-93 diz respeito às despesas públicas, isto é, no caso de convênio são aquelas realizadas com recursos repassados pela União, pelo Estado ou pelo Município, devendo, portanto, o documento comprobatório ser emitido por quem prestou o serviço ou forneceu o bem, não sendo obrigatoriamente pela entidade convenente.

Com relação à indagação da consulente referente à aceitação do relatório de atendimento, temos a informar que o mesmo deve ser instrumento adequado para comprovação dos atendimentos; ser objeto de cláusula específica do termo de convênio; e, em tese, ser acompanhado por comprovantes legais de despesa conforme Súmula TC-93”.

Em resumo, a partir de 13/03/96, nas Prestações de Contas dos Convênios, deve ser observada a documentação exigida pela Instrução nº 01/96, que estabelece normas de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e dos Municípios, das entidades, das respectivas administrações indiretas e das empresas de cujo capital social participem.

(CONSULTA Nº 489787. PLENO - SESSÃO DO DIA 31.03.99. RELATOR: CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO.)

Acompanho, também, as demais observações feitas pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão, uma vez que, nos termos do art. 458 da CLT o pagamento de **auxílio alimentação in natura tem natureza salarial** e, por essa razão, sobre ele deverão incidir as contribuições previdenciárias:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, **compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação**, habitação, vestuário ou outras prestações "**in natura**" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82). (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

Dessa forma, adotando o Município o regime celetista e considerando, ainda, que a regulamentação de normas referentes ao Direito do Trabalho são de competência da União, consoante o art. 22, inciso I da Constituição da República, o pagamento de

cesta básica ou auxílio alimentação, *in natura*, terão, necessariamente, natureza salarial. A esse respeito, manifestou-se José dos Santos Carvalho Filho:

Para concretizar mais um dos vetores do projeto de reforma administrativa do Estado, iniciado pela EC 19/98, o Governo Federal fez editar a Lei nº 9.962, de 22/2/2000, disciplinando o que o legislador denominou de regime de emprego público [...]

Observe-se, por oportuno, que Estados, Distrito Federal e Municípios nem poderão valer-se diretamente da disciplina da referida lei, por ser originária de pessoa política diversa, nem lhes será possível instituir regramento idêntico ou similar, eis que a competência para legislar sobre direito do trabalho, como ocorre na espécie, é privativa da União Federal (art. 22, I, CF). Desejando admitir servidores pelo regime de contratação, deverão, como regra, obedecer à disciplina da CLT. O que nos parece legítimo, porém, é que tais pessoas editem lei na qual se imponham à Administração autolimitações quanto ao poderes atribuídos pela CLT ao empregador em geral, como, por exemplo, fixando os casos em que a Administração rescindir o contrato. Aqui não haverá criação de norma de direito do trabalho, mas mera diretriz funcional, em que as regras mais se assemelham àquelas pactuadas diretamente no instrumento contratual, em plena conformidade com os preceitos da legislação trabalhista. (Manual de direito administrativo. 23ª edição revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 651/652)

Outro é o caso do recolhimento de contribuição previdenciária a incidir sobre cestas básicas ou pagamento de auxílio alimentação a servidores da Câmara Municipal, em caso de participação no Programa de Alimentação do Trabalhador, quando então não será incorporado à base de cálculo da contribuição o valor referente ao auxílio alimentação, consoante tratado pelo órgão técnico em seu relatório:

Lado outro, impende destacar que em resposta à Consulta n. 753.449 (23/03/2011), o Exmo. Conselheiro Sebastião Helvecio asseverou que aos “servidores celetistas, o auxílio alimentação representa verba remuneratória, consoante o disposto no art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho CLT e Súmula 241 do Tribunal Superior do Trabalho TST

Cumprido alhear, por oportuno, que ao regime celetista aplica-se o disposto no artigo 6º do Decreto Federal n. 5, de 14 de janeiro de 1991, o qual dispõe que as parcelas pagas *in natura* nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, não possuem natureza salarial, não incorporando a remuneração para todos os efeitos e, portanto, não constituindo base de incidência da contribuição previdenciária.

Eis o teor da disposição legal e da súmula mencionadas:

Súmula nº 241 do TST

SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

Decreto Federal nº 05/1991

Art. 6º Nos Programas de Alimentação do Trabalhador (PAT), previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a parcela paga in-natura pela empresa não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou do Fundo de

Garantia do Tempo de Serviço e nem se configura como rendimento tributável do trabalhador.

Lei nº 6.321/1976.

Art 3º Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura , pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por fim, no que tange à possibilidade de participação da Câmara Municipal no Programa de Alimentação do Trabalhador, tenho que, segundo informações do site oficial do Ministério do Trabalho, não há impedimento a que órgãos públicos da administração direta nas esferas federal, estadual e municipal inscrevam-se no PAT, independentemente da forma de contratação dos trabalhadores e do regime previdenciário ao qual se vinculam.

A única ressalva é que a inscrição regular no Programa é condição para a isenção da contribuição previdenciária incidente sobre os valores líquidos dos benefícios de natureza alimentar concedidos a trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, ainda que não contratados sob o regime da CLT. No caso de trabalhadores celetistas, há ainda isenção do FGTS incidente sobre aqueles valores, conforme o art. 500 c/c art. 3º, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

III – CONCLUSÃO

São as observações que gostaria de pontuar, em razão do pedido de vista, acompanhando, portanto, a divergência aberta pelo Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

Então, só faltava o Conselheiro José Alves Viana para votar.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Sra. Presidente, eu gostaria de me manifestar. Eu já havia votado, e vou acompanhar o voto divergente do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

APROVADO O PARECER EXARADO PELO RELATOR. VENCIDOS, *IN TOTUM*, OS CONSELHEIROS CLÁUDIO TERRÃO, WANDERLEY ÁVILA E JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO.)