

| | |
|-----------------------|--|
| Processo: | TC-16567.989.23-1 |
| Representante: | Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda. |
| Representada: | Prefeitura Municipal de Votuporanga |
| Matéria: | Exame Prévio de Edital |
| Ref.: | Pregão Eletrônico 191/2023 |

RELATÓRIO.

Em exame representação interposta por Mega Vale Administradora de Cartões e Serviços Ltda. em face do edital do Pregão Eletrônico 191/2023, promovido pela Prefeitura Municipal de Votuporanga, objetivando a “[c]ontratação de empresa para prestação de serviços em Auxílio Alimentação, através de cartão magnético com tecnologia eletrônica on-line, com opção de pagamento por aproximação por meio da tecnologias NFC ou QR CODE, através do aplicativo mobile mediante senha, com arranjo de pagamento aberto, para realização serviços de Implantação, Gerenciamento, Administração, Fiscalização, Emissão, Fornecimento e Manutenção de Auxílio Alimentação na modalidade eletrônica, por meio de cartão com tarja magnética e chip de segurança, destinados aos Servidores Municipais e do Instituto de Previdência do Município de Votuporanga - VOTUPREV”.

Conforme sintetizado pela respeitável decisão que determinou a manutenção da suspensão do certame (evento 27.3):

“A petionária, em linhas gerais, censura as seguintes particularidades do instrumento:

- exigência de que o serviço seja executado por meio de arranjo de pagamento do tipo aberto (ou seja, mediante uso de cartões bandeirados), a violar, entre outras disposições e princípios, o artigo 174, § 1º, do Decreto Federal n.º 10.854/2021 e restringir a competitividade do certame, cenário agravado pela falta de devida motivação para a imposição; e
- solicitação de índice de liquidez, para fins de qualificação econômico-financeira, maior ou igual a 1,10, parâmetro inatingível pela quase totalidade das empresas do segmento, e, portanto,



fora da realidade do mercado, limitando indevidamente a disputa e infringindo o artigo 31, § 5º, da Lei Federal n.º 8.666/93.”

Devidamente notificada, a representada apresentou as justificativas que entendeu pertinentes (eventos 19 e 32).

Instada a se manifestar, a douta Assessoria Técnico-Jurídica (ATJ) concluiu pela **procedência parcial** da representação (evento 46).

Vêm os autos com vista ao Ministério Público de Contas para officiar como fiscal da ordem jurídica.

É o relatório.

MÉRITO.

No mérito, a **exigência de arranjo de pagamento exclusivamente aberto**¹ já foi condenada neste Tribunal de Contas em diversas oportunidades², pois a regra que previa o arranjo aberto ainda estava em *vacatio legis* (artigo 1º-A, inc. I, da Lei 6.321/1976³ e artigos 174, §1º, do Decreto Federal 10.854/2021⁴).

Ocorre que a Medida Provisória 1.173/2023, que estendia o prazo para operacionalização por meio de arranjo de pagamento fechado ou aberto até 1º de maio de 2024, perdeu sua eficácia em 29/08/2023 em decorrência do término do prazo para sua votação no Congresso Nacional⁵, retornando o prazo de vigência para 1º de maio de 2023, conforme texto anterior estabelecido pela Lei 14.442/2022. Nesse sentido, oportuno citar percuciente análise da douta ATJ-Jurídica (evento 46.2, fls. 05/07):

“Essa regra do Decreto Federal acima entrou em vigor em 01/05/2023, ou seja, 18 meses após a data da publicação ocorrida em 11/11/2021.

¹ 1.1. A presente licitação tem por objeto a Contratação de empresa para prestação de serviços em Auxílio Alimentação, através de cartão magnético com tecnologia eletrônica on-line, com opção de pagamento por aproximação por meio da tecnologias NFC ou QR CODE, através do aplicativo mobile mediante senha, **com arranjo de pagamento aberto**, para realização serviços de Implantação, Gerenciamento, Administração, Fiscalização, Emissão, Fornecimento e Manutenção de Auxílio Alimentação na modalidade eletrônica, por meio de cartão com tarja magnética e chip de segurança, destinados aos Servidores Municipais e do Instituto de Previdência do Município de Votuporanga - VOTUPREV, que se enquadrem na Lei Municipal n° 4653, de 20 de agosto de 2009 e suas alterações, pelo período de 12 (doze) meses.

² Vide TC-8451.989.23-0, TC-8461.989.23-8, entre outros.

³ Lei 6.321/1976, art. 1º-A. Os serviços de pagamentos de alimentação contratados para execução dos programas de alimentação de que trata esta Lei observarão o seguinte:

I - a operacionalização por meio de arranjo de pagamento fechado ou aberto, devendo as empresas organizadas na forma de arranjo de pagamento fechado permitir a interoperabilidade entre si e com arranjos abertos, indistintamente, com o objetivo de compartilhar a rede credenciada de estabelecimentos comerciais, a partir de 1º de maio de 2023; *[Incluído pela Lei 14.442/2022]*

⁴ Decreto Federal 10.854/2021, art. 174. §1º. O arranjo de pagamento de que trata o *caput* poderá ser aberto ou fechado.

⁵ <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/157180>



E da mesma forma o art. 1º-A, inciso I, da Lei Federal n.º 6.321/76, incluído pela Lei Federal n.º 14.442/22, também prevê a operacionalização por meio de arranjo de pagamento fechado ou aberto e começou a vigorar a partir de 1º de maio de 2023.

A princípio, a nova lei do vale alimentação estipulava o prazo até 01 de maio de 2023 para a regulamentação dos programas de alimentação do trabalhador, de acordo com a Lei 14.442/22 aprovada pelo Congresso Nacional.

No entanto, devido à complexidade do tema e à necessidade de tempo adicional para a regulamentação, foi publicada a Medida Provisória 1173/23, prorrogando o prazo para a regulamentação dos programas de alimentação do trabalhador por mais um ano, passando o prazo para até 01 de maio de 2024.

Entretanto, essa MP teve sua vigência encerrada em 28/08/2023, portanto, retornando o prazo original para entrada em vigor, ou seja 01/05/2023.

A exposição de motivos da Medida Provisória 1173/23 menciona que “diante dos avanços tecnológicos e comerciais relacionadas às operacionalizações dos pagamentos dos programas de alimentação, foi editada a Lei n. 14.442, de 2 de setembro de 2022, que incluiu na Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976, o art. 1º-A, que introduziu regras acerca da portabilidade, da interoperabilidade e da operacionalização do PAT, e impôs ao Poder Executivo a obrigação de regulamentar o assunto até 1º de maio de 2023”.

Prossegue a referida exposição de motivos:

“Todavia, em virtude de diversos fatores, não houve a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo. Entre os fatores que explanam a ausência de regulamentação destacam-se: a complexidade do tema, que envolve aspectos do direito econômico e financeiro; a natureza multidisciplinar da matéria, que abrange as competências de diversas pastas; a exiguidade dos prazos estabelecidos no art. 1º-A da Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976; e as alterações ocorridas na organização dos Ministérios por força da Medida Provisória n. 1.154, de 1º de janeiro de 2023”.

“Dessa forma, considerando a proximidade da data de início de efeitos do art. 1º-A da Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976, apresenta-se esta proposta para prorrogar até 1º de maio de 2024 o prazo para o Poder Executivo regulamentar a portabilidade, a interoperabilidade e a operacionalização dos serviços de pagamento dos programas de alimentação do trabalhador. A prorrogação permitirá às pastas competentes realizar análises técnicas acerca do assunto, inclusive com participação da sociedade civil, para regulamentar a matéria de forma a dar efetividade à Lei n. 14.442, de 2 de setembro de 2022”.

Desta forma, considerando que a Lei nº 14.442/2022 já está em vigor, considerando que a Medida Provisória 1173/2023 teve sua vigência encerrada em 28/08/23 e portanto, que os artigos 174, § 1º e 177 do Decreto Federal nº 10.854/2021, publicado em 11-11-2021, entraram em vigor em 01/05/2023; não há qualquer impedimento legal para que a Administração, no uso de seu poder discricionário, possa escolher que o serviço seja executado por meio de arranjo de pagamento somente aberto, conforme faculta a legislação.

E as empresas interessadas em participar da disputa já deverão atuar de acordo com as novas regras, razão pela qual entendo improcedente a reclamação quanto a escolha do arranjo de pagamento aberto”.

Por outro lado, devem ser revistos os **índices de liquidez exigidos como requisito de qualificação econômico-financeira** (item 11.1.5.b do edital). Conforme análise da especializada ATJ, “o reconhecimento espontâneo de que há margem para o afrouxamento das exigências e a decisão tomada pela própria Administração em reduzir o patamar dos índices de liquidez (LG e LC) de maior ou igual a 1,10 para maior ou igual a 1,00, quociente mínimo usualmente considerado pela doutrina e jurisprudência desta Egrégia Corte de Contas para a comprovação da boa situação financeira” (evento 46.1, fls. 02).



Da discussão sobre a economicidade da contratação, dada a possibilidade do pagamento direto em folha do auxílio-alimentação.

Por oportuno, cabem algumas ponderações sobre a contratação objeto de análise.

Conforme este Ministério Público de Contas passará a demonstrar, é cabível que a Prefeitura futuramente avalie a possibilidade de pagamento do referido auxílio-alimentação diretamente na folha de pagamento, sem o uso de eventual arranjo de pagamento (cartão magnético, no caso).

Afinal, o principal incentivo para que o pagamento do auxílio-alimentação siga as regras do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT)⁶ é estritamente tributário.

Assim prevê o *caput* e o §1º do art. 1º da Lei 6.321/1976:

Lei 6.321/1976, art. 1º. As pessoas jurídicas poderão deduzir do lucro tributável, para fins de apuração do imposto sobre a renda, o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período-base em programas de alimentação do trabalhador previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência, na forma e de acordo com os limites dispostos no decreto que regulamenta esta Lei. (NR) [nova redação dada pela Lei 14.442/2022]

§1º. A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a, Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975 a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

Dito de outra forma, as pessoas jurídicas podem deduzir do lucro tributável, para fins de apuração do imposto de renda, o dobro das despesas realizadas no PAT, até um certo limite. Em um país de alta carga tributária, trata-se de vantagem tributária significativa para uma empresa privada.

Porém, como claramente se percebe, trata-se de vantagem inócua para uma Prefeitura Municipal.

Outra alegada vantagem de se creditar o auxílio-alimentação via arranjo de pagamento é evitar que tal verba seja considerada remuneração, não sendo considerada na base de incidência de encargos trabalhistas e previdenciários.

Assim dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

CLT, 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. (NR) [nova redação dada pela Lei 13.467/2017] (destaques do MPC)

Registre-se, por oportuno, que a interpretação vigente da regra acima trazida, é que a CLT não veda o pagamento do auxílio-alimentação em pecúnia; ao revés, entende-se que é

⁶ Mais informações disponíveis em <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/servicos/empregador/programa-de-alimentacao-do-trabalhador-pat>



possível seu pagamento em dinheiro - o que será vedado, nesta hipótese, será desconsiderar sua natureza salarial. Em outras palavras, mesmo no âmbito da CLT, é sim possível o pagamento do auxílio-alimentação em pecúnia, mas terá como consequência integrar a base de incidência de encargos trabalhistas e previdenciários.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese no tema repetitivo 1164: “*Incide a contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia*” (STJ, 1ª Seção, REsp 1.995.437/CE e REsp 2.004.478/SP, Rel. Min., Gurgel de Faria, j. 26/04/2023).

Também vale mencionar a consolidada jurisprudência sobre a matéria do Tribunal Superior do Trabalho (TST), resumida na Orientação Jurisprudencial 133 da SDI1⁷: “*a ajuda-alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal*”.

Todavia, esta vantagem, de se evitar que o auxílio-alimentação seja considerado como base de outros encargos, também não é necessariamente aplicável às Prefeituras Municipais, eis que limitada às entidades que adotem o regime jurídico celetista.

Afinal, se adotado o regime jurídico estatutário, não será cabível a aplicação do referido art. 457, §2º, da CLT.

E, se o Município possuir Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), há expressa disposição legal asseverando que o auxílio-alimentação não se sujeita a qualquer contribuição previdenciária (e, conseqüentemente, o auxílio-alimentação não é computado no cálculo dos proventos pagos pelo RPPS). Nesse sentido, o art. 4º, §1º, inc. V, da Lei 10.887/2004:

Lei 10.887/2004, art. 4º, §1º. Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, excluídas:

V - o auxílio-alimentação;

No caso do município de Votuporanga, seus servidores efetivos são **estatutários** (conforme art. 67 da Lei Orgânica⁸ e a Lei Complementar Municipal 187/2011⁹), e vinculados ao Instituto de Previdência do Município de Votuporanga (VOTUPREV).

Resta então a análise sobre a incidência do imposto de renda sobre o auxílio

⁷ Disponível em <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/1183>

⁸ Disponível em <https://votuporanga.siscam.com.br/index/80/8>

⁹ Disponível em http://www.leinasnuvens.com.br/legislacao/SP/votuporanga/1_comp/2011/agosto/187.php



alimentação pago em pecúnia.

No âmbito administrativo, é cabível perquirir a natureza do benefício de conceder auxílio-alimentação aos servidores, isto é, se tal vantagem tem caráter remuneratório ou indenizatório.

Trata-se de discussão relevante, eis que, se considerada indenizatória, não é computada como despesa com pessoal para os limites definidos na Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁰.

Caso não seja desnaturado¹¹, entende-se que o auxílio-alimentação tem caráter indenizatório, pois destina-se a cobrir os custos de uma refeição diária do servidor. Assim, por sua característica, a concessão do auxílio-alimentação, no âmbito administrativo, não é tido como remuneração, mas, sim, como parcela indenizatória.

Portanto, só pode ser devida ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração e, por óbvio, aos proventos de aposentadoria. Nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, condensada na Súmula Vinculante 55: “*O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos*”.

Afinal, se o gasto com auxílio-alimentação aos servidores *ativos* pode ser considerado uma benesse para otimizar o desempenho da atividade laboral¹², não pode ser considerado eficiente o gasto público que concede tal benesse aos servidores *inativos*, eis que não otimiza nenhum serviço público.

A corroborar a tese ora delineada, é preciso lembrar que, no âmbito da União, há tempos o auxílio-alimentação é pago em pecúnia¹³, havendo disposição legal expressa prevendo seu caráter indenizatório, além de não se incorporar ao vencimento, remuneração, provento ou pensão:

¹⁰ A respeito, vide o item 04.01.02.01 do Manual de Demonstrativos Fiscais (14ª edição, válida para 2024, disponível em https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/cosis/manuais/mdf/despesa_com_pessoal)

¹¹ Um exemplo de desvirtuamento seria pagar um auxílio-alimentação muito acima do que seria razoável, com o intuito de evitar o pagamento de tributos e/ou burlar o limite de despesa com pessoal. No projeto de lei 6.726/2016 (dito “projeto dos supersalários”), busca-se restringir o pagamento do auxílio-alimentação indenizatório a 3% do teto remuneratório (art. 2º, inc. I, do citado PL).

¹² Neste sentido, elucidativo o voto do Ministro Ilmar Galvão no RE 228.083. Assim restou ementado o acórdão do julgado: “*ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO INSTITUÍDO PARA OS SERVIDORES EM ATIVIDADE PELA LEI Nº 7.532/94, DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PRETENDIDA EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVADOS. Benefício que a lei em tela restringiu aos servidores no exercício de suas funções, não se incorporando, por isso mesmo, à respectiva remuneração e, por óbvio, aos proventos da inatividade. Recurso conhecido, mas improvido.*” (STF, 1ª Turma, RE 228.083/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 26/03/1999, v.u.)

¹³ Atualmente, o valor do auxílio-alimentação no âmbito da administração pública federal é de R\$ 658,00, conforme Portaria/MGI 977, de 24 de março de 2023 (disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-mgi-n-977-de-24-de-marco-de-2023-474129037>)



Lei 8.460/1992, 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. O auxílio-alimentação será concedido em pecúnia e terá caráter indenizatório.

§2º. O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus a percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.

§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.

§4º. O auxílio-alimentação será custeado com recursos do órgão ou entidade em que o servidor estiver em exercício, ressalvado o direito de opção pelo órgão ou entidade de origem.

§5º. O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a cesta básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.

§6º. Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.

§7º. Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, sem deslocamento da sede.

§8º. As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no §6º.

Por fim, resta a alegada vantagem de que os recursos creditados via arranjo de pagamento, seguindo as regras do PAT, assegurariam seu efetivo direcionamento para a alimentação. A respeito de tal suposta garantia, oportuno transcrever a opinião do economista Nilson Teixeira, no jornal Valor Econômico:

“O modelo de concessão do vale-alimentação e do vale-refeição é ineficiente e embute custos operacionais e de transação desnecessários para o trabalhador, o empregador e o estabelecimento comercial. A principal tese para manutenção desses vales é a suposta garantia de que os recursos são direcionados exclusivamente para alimentação. É uma tese vencida, pois a experiência dos últimos 20 anos confirma que o pagamento em espécie é mais eficiente e democrático do que a oferta de vales carimbados, conforme comprovado pela transferência de recursos monetários para os beneficiários do Bolsa Família e do Bolsa Gás. Não faz nenhum sentido retirar o direito de livre-arbítrio do trabalhador sobre esses.” (TEIXEIRA, Nilson. Ideal seria o fim do vale-refeição. Valor Econômico, edição de 23/08/2023¹⁴)

Por todo o exposto, considerando que podem ser afastadas as supostas vantagens de efetuar o crédito do auxílio-alimentação aos servidores públicos de Votuporanga via arranjo de pagamento pelas regras do PAT, questionável a economicidade de a Administração local efetuar a contratação de tal sistema ao invés de efetuar o pagamento de tal benefício diretamente na folha.

No entanto, feito todo este arrazoado, no caso específico do município de Votuporanga, o pagamento direto no holerite dos servidores demandaria mudança legislativa,

¹⁴ Disponível em <https://valor.globo.com/opiniao/coluna/ideal-seria-o-fim-do-vale-refeicao.ghtml>



eis que, atualmente, a previsão de pagamento via cartão magnético se dá por imposição legal (art. 2º, da Lei Municipal 4.653/2009¹⁵).

Assim sendo, cabe à Prefeitura, dentro dos critérios de conveniência e oportunidade, avaliar a possibilidade de propor a alteração da legislação local, repensando criticamente a necessidade de efetuar o pagamento do auxílio-alimentação via arranjo de pagamento.

CONCLUSÃO.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas, na qualidade de fiscal da ordem jurídica, manifesta-se pela **procedência parcial** da representação, sem prejuízo de recomendar à Prefeitura, dentro dos critérios de conveniência e oportunidade, que repense criticamente a necessidade da contratação, dadas as vantagens de efetuar diretamente em folha o crédito do referido auxílio alimentação.

É o parecer.

São Paulo, 20 de setembro de 2023.
RAFAEL NEUBERN DEMARCHI COSTA
Procurador do Ministério Público de Contas

/MPC-63/01

¹⁵ Lei 4.653/2009 do Município de Votuporanga. Art. 2º. **O benefício do Auxílio Alimentação será distribuído na forma de cartão magnético** e suprido no dia 20 do mês a que se refere, antecipando-se esta data, quando a mesma se der aos finais de semana ou feriados. (NR) [nova redação dada pela LM 6.975, de 04.04.2023]

Disponível em <http://www.leinasnuvens.com.br/legislacao/SP/votuporanga/2009/agosto/4653.php>

