



cofen
conselho federal de enfermagem

filial do conselho internacional de enfermagem - genebra

Processo nº 783/2017

Parecer nº 10/2021

TRABALHISTA E ADMINISTRATIVO. REFORMA TRABALHISTA. LEI N.º 13.467/17. ALTERAÇÕES NA CLT. AUXÍLIOS REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM DINHEIRO. JURISPRUDÊNCIA DO STF E TST. REGIME CELETISTA. PAGAMENTO EM PECÚNIA. ACORDO COLETIVO. NATUREZA DE INDENIZAÇÃO. CARTÃO DE BENEFÍCIO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA. TRIBUTAÇÃO OU NÃO DOS VALORES.

1. Tratamento a ser dado com relação ao pagamento dos auxílios refeição e alimentação, tendo em vista a nova redação dada ao §2º do art. 457 da CLT, que expressamente vedou o pagamento de auxílio-alimentação em dinheiro.
2. Nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Regime celetista aplicável aos funcionários de conselho. Jurisprudência do TST. Pagamento em pecúnia ou cartão.
3. Nos Acordos Coletivos do Cofen definiu-se que os auxílios alimentação e refeição não se incorporariam ao salário. Finalidade da norma atingida. Contraprestação feita pelos empregados. Verbas indenizatórias. Entendimento pacífico do TST. Pagamento pelo cartão torna-se uma mera formalidade. Todavia, convém salientar que a contratação de uma empresa para gerir os cartões ocasionaria despesas para administração, ferindo a economicidade.
4. Tributação ou não dos valores de auxílio-refeição ou alimentação. Verbas indenizatórias. Previsão em acordo coletivo e contraprestação dos funcionários.

Ilustre Procuradora-Geral do Conselho Federal de Enfermagem

I - INTRODUÇÃO

Recebi os autos no dia 05/04/2021.

O processo vertente trata de novo questionamento feito pelo Dr. Gilney Medeiros acerca das mudanças promovidas na legislação com a chamada reforma trabalhista, no que tange ao pagamento dos auxílios refeição e alimentação, pois a nova redação dada ao §2º do art. 457 da CLT expressamente vedou o pagamento de auxílio-alimentação em dinheiro, e também para saber se sobre esses valores incide ou não tributação.

Assim o Ilustre Conselheiro Federal questiona se o Cofen deve continuar procedendo com a quitação dos referidos auxílios em dinheiro ou se deve iniciar processo de contratação de cartão de empresa para gestão de cartão de benefícios, e além disso busca saber se esses valores devem ser tributados ou não.

É o relato do necessário.

II - DOS ESCLARECIMENTOS

II.1 - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO/REFEIÇÃO EM PECÚNIA

Sobre o assunto, antes, é imprescindível tratar do regime de contratação dos funcionários de conselho resolvido pelo STF.

Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou constitucional a contratação de pessoal sob o regime da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) em conselhos profissionais. A decisão se deu no julgamento conjunto da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 36, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5367 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 367.

O Plenário declarou a constitucionalidade do artigo 58, parágrafo 3º, da Lei 9.649/1998, que prevê que os empregados dos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são regidos pela legislação trabalhista e veda qualquer forma de transposição, transferência ou deslocamento para o quadro da administração pública direta ou indireta. O STF também considerou constitucionais outras leis impugnadas na ADI que permitem contratações por outros conselhos profissionais pelo regime celetista.

Então, adotando-se a CLT, “prima facie”, o pagamento do auxílio-alimentação não poderia ser feito em pecúnia, segundo a nova redação dada ao §2º do seu art. 457, atente-se:

“§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário.”

Entretanto, essa interpretação literal não pode ser feita sem a análise de outros dispositivos legais da mesma legislação, vejamos.

Como visto acima, com a Reforma Trabalhista, promovida pela Lei n.º 13.647/2017, o legislador foi enfático ao deixar claro que é vedado o pagamento do auxílio-alimentação em dinheiro. Não obstante, o mesmo legislador, deu à convenção, ao acordo coletivo e até mesmo ao acordo individual, mais poderes.

E pelo o que redigido no inciso V do art. 611-A, o acordo coletivo que trate sobre salários teria prevalência sobre a lei, o que se inclui a própria CLT, sendo então possível que esse instrumento coletivo delimitasse essas verbas como indenizatórias. Observe o teor do dispositivo:

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

[...]

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”

Frise-se, por essa redação então seria viável um acordo coletivo que previsse o pagamento de auxílio-alimentação por meio de pecúnia, já que nessa situação o acordo coletivo teria primazia sobre a consolidação das leis trabalhistas.

Mas, para uma manifestação mais prudente, é forçoso entender qual é a intenção da CLT ao prever que o pagamento do auxílio-alimentação não pode ser feito em dinheiro.

E a resposta se dá pelo fato de que, para acompanhar o entendimento da doutrina e da jurisprudência ao firmar que, se o auxílio-alimentação fosse pago em dinheiro

ele passaria a integrar a remuneração do empregado, sendo incorporado ao contrato de trabalho, servindo de base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário, a reforma trabalhista veio solver o impasse. E esse é o entendimento do TST até hoje, perceba:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. O Tribunal Regional reconheceu a natureza salarial do auxílio-alimentação, determinando a sua integração ao salário e consequentes reflexos, nos termos da exordial, uma vez que era concedido em dinheiro. Assim, não há falar em ofensa direta e literal ao artigo 457, § 2º da CLT, o qual expressamente dispõe sobre a não integração à remuneração do empregado da parcela auxílio-alimentação, desde que não paga em dinheiro. Agravo de instrumento conhecido e não provido.”

(TST - AIRR: 105889620195150086, Relator: Dora Maria Da Costa, Data de Julgamento: 25/11/2020, 8ª Turma, **Data de Publicação: 27/11/2020**)

Todavia, por outro lado, remansosa é a jurisprudência trabalhista no sentido de que, se o empregador aderiu ao PAT, se a convenção ou o acordo coletivo de trabalho de forma expressa concede o pagamento da alimentação em forma de indenização e se houver o desconto do empregado no valor do benefício, o auxílio terá o nítido caráter indenizatório, ou seja, não salarial.

Em resumo, **a regra é não pagar** o auxílio-alimentação em pecúnia, **salvo se incidir nas três situações acima.**

E é aqui que tudo se encaixa ao contexto em tela. O Cofen sempre se atentou, em seus Acordos Coletivos, para a condição de que não só o auxílio-alimentação mas também o refeição não se incorporariam ao salário, sob qualquer pretexto, e mais ainda, que para essas quitações deveriam haver contraprestações dos funcionários.

Logo, como o acordo coletivo desta autarquia têm prevalência sobre a própria CLT, inclusive, e a finalidade da norma sempre foi obedecida pelo Conselho Federal, dirigindo a esses auxílios natureza indenizatória, dessume-se que o pagamento via cartão torna-se desvantajoso à administração, haja vista que será necessário a contratação de uma empresa para gerir os serviços, ocasionando gastos dispensáveis ao órgão, em potencial discordância com o princípio da economicidade. À vista disso, opina-se pela continuidade dos pagamentos dos dois auxílios por meio de pecúnia.

II.2 - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO-REFEIÇÃO. INCIDÊNCIA OU NÃO PREVIDENCIÁRIA.

O segundo ponto a ser estudado aqui é se deve incidir ou não tributação no auxílio-alimentação e no auxílio-refeição. Cumpre salientar que para isso **foi feita uma pesquisa em diversos acórdãos mais recentes do TST, em especial os do ano de 2020.** Vejamos então as decisões.

De forma bem direta, a percepção da Corte Trabalhista é no sentido de que o **AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO** terá natureza indenizatória se houver previsão assim no acordo coletivo, senão vejamos:

“[...] Irretocável a sentença neste aspecto, pois em todos os instrumentos coletivos apresentados pelo autor (Id. 6e5983e e seguintes) consta a previsão de que o auxílio-alimentação concedido pelo banco réu aos seus empregados detém natureza indenizatória (como exemplo: cláusula décima primeira do id. mencionado), não havendo prova nos autos acerca da alteração da sua natureza durante o período em que perdurou o contrato de trabalho firmado entre as partes. Demais, o pagamento em pecúnia do aludido benefício não impede a sua caracterização como verba indenizatória.”

(TST - AIRR: 1327320165210006, Relator: Joao Pedro Silvestrin, 5ª Turma, **Data de Publicação: 30/09/2020**)

Além disso, o que reforça esse argumento é o fato de que há participação do empregado no custeio da parcela do auxílio-alimentação, o que faz com que fique ainda mais caracterizada a natureza de indenização do benefício, note:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO DA REFERIDA PARCELA. Esta Corte consolidou o entendimento de que o fato de haver participação do empregado no custeio da parcela auxílio-alimentação faz com que fique caracterizada a natureza indenizatória da referida verba. Precedentes (Súmula 333/TST). Agravo de instrumento não provido.” (AIRR - 543-31.2015.5.03.0143, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 08/03/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017)”

(TST - AIRR: 910720185070013, Relator: Augusto Cesar Leite De Carvalho, 6ª Turma, **Data de Publicação: 27/11/2020**)

Por sua vez, aqui no COFEN, **todos** os Acordos Coletivos detêm essa previsão de que haverá uma contraprestação por parte dos empregados e de que os auxílios alimentação não se incorporarão ao salário, sob qualquer pretexto. Examine a redação por amostragem dos anos de 2016/2017 e 2020/2021:

“ACORDO 2016/2017

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

CLÁUSULA NONA AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

O Conselho Federal de Enfermagem COFEN garante o fornecimento mensal a todos os empregados o auxílio-alimentação no valor unitário de R\$ 436,65 (quatrocentos e trinta e seis reais e sessenta e cinco centavos), **com ônus de R\$ 1,00 (um real) mensal para cada empregado, inclusive no período de férias, não se incorporando ao salário, sob qualquer pretexto.**

Parágrafo Único – No mês de dezembro será concedido em dobro o auxílio-alimentação a título de abono de natal a todos os empregados.”

“ACORDO 2020/2021

“CLÁUSULA NONA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

O Conselho Federal de Enfermagem - COFEN garante o fornecimento mensal a todos os empregados o auxílio-alimentação no valor unitário de R\$ 499,50 (quatrocentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos), **com ônus de R\$ 1,00 (um real), inclusive no período de férias, licença maternidade, paternidade, médica, doença familiar ou por acidente de trabalho, não se incorporando ao salário, sob qualquer pretexto.**

Parágrafo Único – No mês de dezembro será concedido em dobro o auxílio-alimentação a título de abono de natal.”

Passemos então agora ao estudo do **AUXÍLIO-REFEICÃO**.

Compulsando os diversos acórdãos do TST percebe-se de imediato que a percepção é a mesma, atente-se.

O TST assegura que o auxílio-refeição terá natureza indenizatória quando assim previsto em acordo coletivo, e registre-se, mesmo que seja pago em pecúnia, note:

“Consta do Acórdão:

No caso dos autos, **o fornecimento da ajuda alimentação decorre de norma coletiva e tem inegável natureza indenizatória. Estas asseguram aos bancários ajuda refeição/alimentação** (Cláusula Quarta, parágrafo 1º,

do Acordo Coletivo/1987 de ID. 610a2c5 - Pág. 3), ressalvando que o auxílio, sob qualquer das formas previstas naquela cláusula possui caráter indenizatório e de natureza não salarial, nos termos do parágrafo 3º da Lei nº 6.321, de 14.04.76. Todos os acordos coletivos celebrados a partir de então preveem o caráter indenizatório da verba, que não se desnatura apenas pelo fato de ser paga em pecúnia, e não através de tiquete. Demais disso, o reclamado logrou êxito em comprovar que, pelo menos, desde Banco do Brasil participa do Programa de Alimentação do Trabalhador aprovado pelo MTB, o que atrai o comando da Orientação Jurisprudencial nº 133 do SDI-I do TST. Mantenho o indeferimento do pleito.

Consta da Decisão dos Embargos Declaratórios:

Quanto à norma coletiva vigente entre 1988 e 1989, observo que, se por um lado, o instrumento normativo não foi trazido aos autos, tampouco a reclamante comprovou que o mencionado auxílio continuou a ser pago em dinheiro no período.

Verifica-se que o entendimento da Turma Regional não traduz qualquer violação do dispositivo legal invocado, assim como qualquer contrariedade à jurisprudência uniformizada do TST, inviabilizando a admissibilidade do Recurso de Revista.”

(TST - AIRR: 7579720155050003, Relator: Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: 30/09/2020)

“No que diz respeito ao auxílio-alimentação e auxílio cesta alimentação, inviável o seguimento do recurso, diante da conclusão da d. Turma no sentido de que (ID. b9fd171):

“Ao contrário do que pretende o reclamante, não se pode falar em natureza remuneratória do auxílio-refeição e auxílio cesta alimentação, já que a cláusula 14ª, § 6º e a cláusula 15ª, caput, da Convenção Coletiva da Fenaban 2012/2013 (por exemplo), dispõem sobre sua natureza indenizatória, vide f. 183.”

(TST - AIRR: 106157220165030101, Relator: Joao Pedro Silvestrin, 5ª Turma, Data de Publicação: 02/12/2020)

“Sustenta o reclamante que as verbas auxílio-refeição e auxílio cesta alimentação foram recebidas de forma habitual durante o período do contrato de trabalho, o que enseja a sua natureza salarial. Informa que a adesão do banco ao PAT ocorreu após o início do seu contrato de trabalho. Requer que seja reconhecido seu caráter salarial, com a incidência sobre as demais parcelas do contrato.

Sem razão.

A natureza jurídica das parcelas é indenizatória, não integrando o salário, conforme previsão em regramento coletivo.”

(TST - ARR: 200648420165040664, Relator: Alexandre De Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 25/11/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: 27/11/2020)

Imperioso trazer à baila igualmente um acórdão do TRT da 3ª Região, no qual se define de forma extremamente didática a possibilidade de tanto o auxílio-alimentação quanto refeição poderem ter duas naturezas, salarial ou indenizatória, e em quais situações, veja:

“Destaco que as verbas auxílio-alimentação e refeição podem, de fato, integrar a remuneração para todos os fins, na forma prevista no art. 458, caput, da CLT e na Súmula n. 241 do C. TST. Todavia, esses benefícios podem também possuir natureza indenizatória, como na hipótese em que a empregadora é inscrita no PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) e/ou em que há norma coletiva estabelecendo a sua natureza indenizatória. Assim, firmado o acordo não cabe a análise, prevalecendo a natureza que as partes atribuíram à verba, sem que se possa cogitar de violação às regras previdenciárias.”

(TRT-3 - AP: 00113206220155030018 MG 0011320-62.2015.5.03.0018, Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho, Data de Julgamento: 26/06/2020, Decima Primeira Turma, Data de Publicação: 02/07/2020.)

Mas, para enfim demonstrar que esse assunto está pacificado no TST, nesse julgado listado a seguir, resta nítido o entendimento do tribunal acerca do assunto, ao se pronunciar que o fornecimento de auxílio-alimentação, em todas as suas modalidades (vale-alimentação, vale-refeição, vale-cesta, cesta básica etc.), terá sua natureza indenizatória se assim estiver fixado por ACT ou CCT ou se o empregador for participante do Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), nos termos da Súmula 241 e OJ 133 da SBDI-1, ambas do TST. Analise cuidadosamente o excerto abaixo para verificar que se o ACT não prever a natureza indenizatória, por via reflexa o benefício terá caráter salarial, diferentemente do que ocorre nos ACT's do COFEN. Examine a decisão:

“Como salientado na decisão agravada, é entendimento desta Corte que o fornecimento de auxílio-alimentação, em todas as suas modalidades (vale-alimentação, vale-refeição, vale-cesta, cesta básica etc.), fornecido por força do contrato de trabalho, sem determinação e natureza fixadas por ACT ou CCT, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, exceto se o empregador for participante do Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT), nos termos da Súmula 241 e OJ 133 da SBDI-1, ambas do TST.

Esta Corte também entende que, na hipótese em que o empregado contribui para o custeio do auxílio-alimentação, mediante descontos salariais, ainda que em percentual reduzido, a parcela não ostenta natureza salarial.

No caso em tela, incontroverso nos autos que havia a coparticipação dos empregados no custeio do auxílio-alimentação, desde a instituição dos benefícios.

(TST - Ag: 9448920175170007, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 25/11/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: 27/11/2020)

E como se não bastasse, aqui também há a contraprestação do funcionário, o que se coaduna mais uma vez com a compreensão do TST, de que, quando o funcionário recebe auxílio-refeição mediante participação no custeio, isso desconfigura a natureza salarial do benefício, a ponto de que o mesmo só poderá ser indenização. Analise:

" A jurisprudência assentada pelo c. TST já faz algum tempo, interpretando a referida norma quanto à matéria em exame, consagra que a alimentação fornecida com caráter oneroso não caracteriza parcela de natureza salarial, não integrando, por consequência, a remuneração do empregado. De fato, quando há desconto no salário do empregado, ainda que irrisório, para custear o fornecimento da parcela, ela perde sua natureza salarial, o que afasta a sua integração para fins de repercussão em outras verbas trabalhistas. É o que se colhe dos arestos a seguir, colacionados a título meramente exemplificativo: [...]AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TÍQUETE ALIMENTAÇÃO-REFEIÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. Segundo o Regional, o tiquete alimentação/refeição sempre foi concedido ao reclamante com a sua participação no custeio, mediante o desconto de valor equivalente a 2% do salário nominal do empregado. Diante desse contexto, a Corte de origem concluiu que o benefício não ostenta natureza salarial. Essa conclusão se mostra em harmonia com a jurisprudência do TST, no sentido de que a alimentação fornecida de forma não gratuita pelo empregador, mediante desconto na remuneração do empregado, descaracteriza a natureza salarial da parcela. Precedentes. Óbice da Súmula nº 333/TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido."(AIRR-1201-56.2013.5.04.0027, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 24/02/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/02/2016.). [...] Frise-se apenas que, ainda que em tese a coparticipação do empregado ostentasse caráter irrisório/simbólico, isso não retiraria o caráter indenizatório da parcela, configurando-se, de outro modo, apenas um benefício para o trabalhador. [...]Inviável o seguimento do recurso neste tópico, diante da conclusão da Turma Regional, no sentido de afastar a natureza salarial do auxílio alimentação, por entender que "ainda que em tese a co-participação do empregado ostentasse caráter irrisório/simbólico, isso não retiraria o caráter indenizatório da parcela, configurando-se, de outro modo, apenas um benefício para o trabalhador". Nesse toar, não vislumbro afronta às Sumulas 51 e 241 do TST ou à OJ 413 da SBDI-1 do TST, ou sequer aos dispositivos legais e constitucional invocados.

(TST - AIRR: 13498720165200004, Relator: Roberto Nobrega De Almeida Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: 11/03/2019)

Para concluirmos de vez então com a questão, cumpre-se anexar os Acordos Coletivos de Trabalho do COFEN, por amostragem, dos anos de 2017 e 2021, no qual se verifica de maneira cristalina de que há custo dos empregados e de que a verba não se incorporará ao salário em nenhuma hipótese, atente-se:

“ACORDO COLETIVO 2016-2017

CLÁUSULA DÉCIMA - AUXÍLIO-REFEIÇÃO

O Conselho Federal de Enfermagem - COFEN garante o fornecimento mensal equivalente a 22 (vinte e dois) dias, incluindo o período de férias, a todos os empregados o auxílio-refeição, no valor unitário de R\$ 35,14 (trinta e cinco reais e quatorze centavos), **com ônus de R\$ 1,00 (um real) mensal para cada empregado, não se incorporando ao salário, sob qualquer pretexto.”**

“ACORDO COLETIVO 2020-2021

CLÁUSULA DÉCIMA - AUXÍLIO-REFEIÇÃO

O Conselho Federal de Enfermagem - COFEN garante o fornecimento mensal equivalente a 22 (vinte e dois) dias, incluindo o período de férias, a todos os empregados o auxílio-refeição, no valor unitário de R\$ 36,74 (trinta e seis reais e setenta e quatro centavos), **com ônus de R\$ 1,00 (um real) mensal para cada empregado, não se incorporando ao salário, sob qualquer pretexto.”**

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, como o acordo coletivo desta autarquia **têm prevalência** sobre a própria CLT, inclusive, e a **finalidade da norma** sempre foi obedecida pelo Conselho Federal dirigindo a esses auxílios natureza indenizatória, infere-se que o pagamento via cartão torna-se desvantajoso à administração, haja vista que será necessário a contratação de uma empresa para gerir os serviços, ocasionando gastos despendidos ao órgão, em potencial discordância com o princípio da economicidade. **Sendo assim, opina-se pela continuidade do pagamento em pecúnia.**

Por fim, com relação à tributação ou não dos auxílios refeição e alimentação, dos inúmeros e recentes julgados registrados acima, e de outros incontáveis mais que poderiam ser mencionados aqui, dúvidas não se restam, pela aceção do TST que, os dois benefícios concedidos pelo COFEN possuem natureza indenizatória, por isso constar de

maneira cristalina em todos os acordos coletivos, aliado ao fato de que são feitos descontos de ambos os auxílios dos funcionários. Por esse motivo, **não deve existir cobrança tributária tanto do auxílio-refeição quanto do alimentação.**

É o parecer que se submete à consideração superior.

Brasília, 06 de abril de 2021.

**ROBERTO MARTINS DE
ALENCAR NOGUEIRA**

Assinado de forma digital por ROBERTO
MARTINS DE ALENCAR NOGUEIRA

Dados: 2021.04.06 09:21:56 -03'00'

Roberto Martins de Alencar Nogueira

Procurador do Cofen

Matrícula nº 317-1 OAB/DF nº 27.395