



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10384.004545/2009-28
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.663 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente PIAUÍ PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 09/10/2009

CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DEIXAR DE REGISTRAR SEGURADO EMPREGADO - ARTIGO 17, DA LEI N.º 8.213/91 C/C ARTIGO 18, I § 1.º DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99

A contratação de servidores sem concurso público após CF/88, gera a nulidade do contrato, sem pagamento das verbas trabalhistas, porém o pagamento pela prestação dos serviços é fato gerador de contribuições previdenciárias.

A aplicação de Auto de Infração por deixar a empresa de inscrever o segurado como empregado constitui, no caso de entes públicos uma impossibilidade jurídica, posto que é vedado a estes órgãos, por afronta direta ao art. 37 da CF/88, a formalização de vínculo de emprego (no caso a inscrição de segurado como empregado) sem o tramite de concurso público.

Determinar a procedência do auto de infração em questão, importa ratificar o entendimento de que o ente público deveria ter procedido a formalização do vínculo com os trabalhadores que prestavam serviços de forma irregular, no caso os estagiários.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa (Relator), que negava. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Kleber Ferreira de Araújo.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, pelo descumprimento da obrigação acessória de que trata o ar. 17 da Lei 8212/91.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 07, o AI foi lavrado por ter sido constatado que o contribuinte acima contratou estagiários em desacordo com as regras previstas na Lei 6.494/77, e deixou de inscrevê-los junto à previdência social, sendo os respectivos estagiários enquadrados como segurados obrigatórios da previdência social na categoria "empregados".

Inconformada com a decisão de fls. 85/90, a empresa apresentou recurso a este conselho alegando em apertada síntese:

Que o Auto de infração é nulo por violar o art. 24 da Lei 11.457/2007.

Afirma que mesmo não havendo instrumento formal que registre a relação de estágio, somente se poderia presumir pela existência de relação de emprego caso fossem comprovados os requisitos do art. 3º da CLT, o que não ocorreu.

Sustenta que ante a ausência de elementos aptos a caracterizar a relação de emprego deve ser reconhecida a insubsistência fática e jurídica da autuação.

Defende que o art. 11, § 1º, inciso VII do Decreto 3048/99 que regulamenta as leis 8212/91 e 8213/91 prevê expressamente o estagiário como segurado facultativo.

Requer o provimento do recurso para declarar a nulidade da intempestiva decisão recorrida e no mérito pela insubsistência da autuação. Alternativamente pede a retirada da multa punitiva com fulcro no art. 11.457/2007.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

O presente lançamento foi efetuado baseando-se nos valores pagos aos trabalhadores considerados pela recorrente como estagiários, porém sem a observância da Lei 6494/77.

Em sede preliminar a recorrente entende ser nula a decisão de primeira instância pois teria contrariado o art. 24 da Lei 11457/07 que determina o prazo de 360 dias para que seja proferida decisão administrativa, contados à partir da defesa.

Em meu entendimento esta equivocada a recorrente pois, o prazo de um ano previsto no artigo 24 da lei nº 11.457 aplica-se exclusivamente aos processos em trâmite na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e não aos processos administrativos fiscais, o que se justifica pelo aumento significativo de competências da PGFN com a criação da Super Receita.

Já com relação ao mérito, a própria recorrente reconheceu não ter observado o que dispunha o art. 3º da Lei 6494/77, no que se refere à intervenção da instituição de ensino, senão vejamos:

Lei 6494/77

*Art. 3º A realização do estágio dar-se-á mediante termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com **interveniência obrigatória da instituição de ensino (grifei)***

No que se refere a alegação de falta de comprovação dos requisitos do art. 3º da CLT, entendo como intrínseco às atividades prestadas pelos denominados “estagiários”, uma vez que houve remuneração, inclusive com pagamento de 13º salário; notadamente estas pessoas deviam cumprir horários pré estabelecidos bem como estavam subordinadas aos promotores de justiça do Estado do Piauí.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Marcelo Freitas de Souza Costa

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Redatora Designada

Dirijo do entendimento do ilustre conselheiro quanto a procedência da falta imputada ao ente público, em razão de ter deixado de inscrever segurado empregado.

Na verdade, é fato que em sendo constatado pela autoridade fiscal que trabalhadores, no caso estagiários, prestavam serviços em desacordo com a lei, correto o procedimento que lançou para efeitos previdenciários ditos trabalhadores como segurados empregados. Da mesma forma, para as empresas em geral, isso enseja a lavratura do Auto de Infração que ora se aprecia.

Contudo, vislumbro na hipótese em questão, uma impossibilidade jurídica, posto que é vedado ao ente público, por afronta direta ao art. 37 da CF/88, a formalização de vínculo de emprego (no caso a inscrição de segurado como empregado) sem o tramite de concurso público.

Determinar a procedência do auto de infração em questão, importa ratificar o entendimento de que o ente público deveria ter procedido a formalização do vínculo com os trabalhadores que prestavam serviços de forma irregular, no caso os estagiários.

O auto de infração de obrigação acessória reflete o descumprimento de uma obrigação por parte do contribuinte. No presente caso, está se imputando responsabilidade por ter deixado a empresa de inscrever segurado.

Mas, neste caso, cabe uma ponderação? Era possível ao ente público realizar dita obrigação antes do procedimento fiscal? A resposta com certeza é “não” sob pena de nulidade do ato praticado, por afronta direta a dispositivo constitucional. Ademais, estaria, ainda o agente público sujeito a punição administrativa ou mesmo responsabilidade funcional face a desobediência aos deveres descritos no estatuto dos servidores públicos ou mesmo ao texto constitucional.

É certo que a contratação irregular, ou seja, sem concurso público após a CF/88, feriu o disposto no art. 37 do texto constitucional, portanto incabível qualquer espécie de vinculação ao ente público. Neste mesmo sentido, dispõe a Súmula 363 do TST, senão vejamos:

Súmula 363 TST - CONTRATO NULO – EFEITOS

A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Assim, entendo que a cobrança de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos realizados a título de remuneração, que nada mais é do que uma contraprestação pelos serviços prestados, é perfeitamente possível. Contudo, incabível a exigência da formalização do vínculo com o ente público.

CONCLUSÃO

Isto posto, entendo que deva ser DADO PROVIMENTO AO RECURSO, posto a impossibilidade de imputação de uma responsabilidade ao ente público, que o mesmo não poderia realizar.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira