



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

Processo n° 10444.000384/2010-85
Recurso n° 000000 Voluntário
Acórdão n° **2402-002.023 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO - SALÁRIO INDIRETO ALIMENTAÇÃO
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE RUBINÉIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

**CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO- AUDITORIA FISCAL -
COMPETÊNCIA**

É atribuída à fiscalização a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados, se constatar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE - DESCARACTERIZAÇÃO

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos

SALÁRIO INDIRETO – CESTA BÁSICA - DESACORDO COM O PAT

Integram o salário de contribuição os valores pagos a título de ajuda alimentação fornecidos por empresa que não tenha efetuado sua adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho incidentes sobre valores pagos aos prestadores de serviços vinculados ao "Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego" / Projeto Frente de Trabalho", os quais a auditoria fiscal entendeu serem regidos pelo Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 68/73), os fatos que levaram esta fiscalização a considerar os valores pagos aos prestadores de serviços da Frente de Trabalho como pagamentos efetuados a empregados não efetivos são os que se seguem.

O governo do Município de Rubinéia - SP instituiu legislação específica Lei nº 904/2005, de 14 de janeiro de 2005, regulamentada pelo Decreto nº 1003, de 14 de janeiro de 2005 (fls. 61 a 65 do processo principal DEBCAD nº 37.262.856-7) criando o Programa "Emergencial de Auxílio-Desemprego" / Projeto Frente de Trabalho", para suprir as deficiências e necessidades existentes em vários setores da administração.

O artigo 4º da lei nº 904/2005 estabelece que a participação no programa implica na colaboração, em caráter eventual, com a prestação de serviços de interesse da comunidade local, do município ou dos órgãos públicos, da Administração Pública direta e indireta.

O artigo 2º desta mesma lei estabelece a remuneração (titulado pelo órgão como bolsa auxílio desemprego) de um salário mínimo na contraprestação de serviços à municipalidade, sendo que no parágrafo 2º do artigo 4º é estabelecida carga horária semanal de prestação de serviços de 40 (quarenta) horas, cujo decreto regulamenta com a distribuição de 2ª a domingo, assegurado o descanso semanal.

A subordinação estaria latente nos dispostos da Lei e no Decreto que a regulamenta quando estabelece que o contratado seja excluído do programa entre outras obrigações, quando:

- Não observar as normas estabelecidas pela Administração.
- Se ausentar ou não comparecer, injustificadamente, às atividades que lhe forem designadas.
- Deixar de comparecer, injustificadamente, ao curso de qualificação.
- Adotar comportamento inadequado ao funcionamento do programa

A auditoria fiscal cita a o parágrafo único do artigo 2º da referida lei que fixa o prazo máximo de contratação em (1) um ano. No entanto, esse limite não teria sido respeitado pelo órgão, porque a grande maioria dos contratados trabalhou por mais períodos, descaracterizando evidentemente o caráter assistencial pretendido.

Segundo a auditoria fiscal a previsão constante do artigo 5ª da Lei Municipal nº 2.866/2005 de que a participação no programa não implica em reconhecimento de vínculo empregatício, não pode prevalecer perante o estabelecido na Lei Federal nº 8.212/1991 que define os requisitos configuradoras do segurado empregado.

É informado que a Lei que criou o projeto estabelece que os beneficiários, além de receber como bolsa auxílio o valor de (1) um salário mínimo, receberiam auxílio alimentação, caracterizado por cesta básica de acordo com o instituído aos demais servidores municipais.

A notificada teve ciência do lançamento em 20/04/2010 e apresentou defesa (fls. 79/86) onde alega que a frente de trabalho é programa governamental que busca minimizar os efeitos do desemprego latente em município que não conta com oferta suficiente de emprego e, por conseguinte, promover o saneamento das desigualdades sociais previstos em nossa Constituição Federal.

A Frente de Trabalho seria um programa assistencial e de formação de mão de obra, pois, concede uma bolsa-auxílio para o desempregado ao mesmo tempo em que o prepara para obter atividade remunerada com vínculo empregatício.

Quanto ao argumento de que não existiria rotatividade na frente, ensejando continuidade, demonstra por intermédio de alguns documentos que os bolsistas foram pré-selecionados mediante critérios sociais que os classificavam em virtude de seu grau de vulnerabilidade social e, que ao longo do programa alternaram, porém, é notório em municípios como a impugnante existem aqueles munícipes que somados os fatores pessoais e familiares vivenciam a mais absoluta miséria o que os caracteriza a serem mantidos no programa enquanto não encontrarem emprego formal.

A impugnante faz uma comparação do referido programa com o programa bolsa família oferecido pelo Governo Federal para concluir que o programa instituído pela Municipalidade seria muito mais coerente e justo do que o bolsa família, pois oferecem ajuda em troca de uma contraprestação de serviços comunitários e de uma formação profissional obrigatória, quanto o bolsa família exige apenas renda e que os filhos estejam na escola.

Argumenta que os trabalhos são eventuais e que não há subordinação direta, vez que o assistido do programa deve seguir as normas que o programa exige, que no caso é participar dos cursos de capacitação, cujo objetivo é ajudá-los a revisar seus projetos de vida e profissional e auxiliar o município prestando serviço a comunidade.

Entende que não há continuidade vez que se trata de um projeto governamental que pode findar em próximo mandado, ou até mesmo no próximo ano, vez que a administração pública pode revisar seus atos e assim considerar que tal programa não atende mais ao interesse público, além do que haveria uma rotatividade nos beneficiários do programa, e apenas o integrariam aqueles em razão de seu estado de vulnerabilidade social.

Alega que não existe limitação de horário até porque, o beneficiário não cumpre jornada de trabalho, o decreto nº. 1003/2005 da Prefeitura de Rubinéia determina em seu art. 5º que a jornada possa ser de até 40 horas semanais, mas em nenhum momento diz que será de 40 horas semanais.

Entende que os beneficiários do programa não são segurados do Regime Geral de Previdência Social e que não poderia incidir contribuição previdenciária sobre o valor da bolsa.

Quanto às cestas básicas fornecidas, considera que a auditoria fiscal incorreu em equívocos. Primeiro se baseou para aplicar a incidência em todas as compras de alimentos realizadas pelo município, não observando qual dessas compras foram destinadas ao projeto da frente de trabalho e quais foram destinadas aos outros programas assistências do município.

Em segundo lugar, argumenta que não há que se falar incidência de contribuição previdência quando o auxílio alimentação é prestado "in natura" e que os tribunais já pacificaram este entendimento, conforme jurisprudência que colaciona.

Pelo Acórdão nº 14-33.374 (fls. 127/134, a 6ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto (SP) considerou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 143/150) onde mantém a alegação de inexistência do vínculo empregatício entre os beneficiários do programa e o Município, que a entrega de cestas básicas não se configura em salário de contribuição e que no cômputo da base de cálculo foram considerados os valores totais de compras de alimentos efetuadas pelo Município sem levar em conta a existência de outros programas assistenciais.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente efetuou pagamento a diversos trabalhadores sob a égide do programa denominado Programa Emergencial de Auxílio-Desemprego/Projeto Frente de Trabalho.

A recorrente alega a inexistência de vínculo empregatício e que tal programa teria um objetivo assistencial de oferecer um salário mínimo mensal aos trabalhadores, bem como qualificação profissional.

Não assiste razão à recorrente.

De acordo com o art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.212/1991 é segurado obrigatório do RGPS – Regime Geral de Previdência Social, na condição de segurado empregado aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

Relativamente à remuneração e à pessoalidade, resta clara sua existência, uma vez que o programa prevê o pagamento de um salário mínimo a título de bolsa auxílio-desemprego, como também que os recebedores da referida bolsa seriam pessoas previamente escolhidas dentre munícipes sem emprego, denominados bolsistas, inferindo-se a inexistência da possibilidade de que estes se façam substituir por outra pessoa no exercício da atividade.

No que tange à eventualidade, esta resta descartada pelas próprias disposições da Lei Municipal nº 904/2005 em seu artigo 4º, § 2º.

Ari. 4º. A participação no programa implica a colaboração, em caráter eventual com a prestação de serviços de interesse da comunidade local, do município ou dos órgãos públicos, da Administração Pública direta e indireta, sem vínculo de subordinação e sem comprometimento das atividades já desenvolvidas por esses órgãos.

(...)

Parágrafo 2º- A carga horária semanal de prestação de serviços será de até 40 horas, e ainda a frequência em curso de qualificação profissional ou alfabetização.

Nota-se a contradição existente, uma vez que o *caput* do dispositivo afirma tratar-se de colaboração em caráter eventual ao mesmo tempo em que estabelece carga horária semanal de prestar de serviços de até quarenta horas.

A recorrente entende que como dispositivo menciona “até quarenta horas” estaria caracterizada a não eventualidade.

O pressuposto da não-eventualidade infere que o trabalho prestado tenha caráter de permanência, não se qualificando como trabalho esporádico.

Amauri Mascaro Nascimento conceitua a figura jurídica do trabalho eventual:

Eventual é o trabalho que, embora exercitado continuamente e em caráter profissional, o é para destinatários que variam no tempo, de tal modo que se torna impossível a fixação jurídica do trabalhador em relação a qualquer um deles

O magistrado e doutrinador Maurício Godinho Delgado formula quesitos para a caracterização do trabalho de natureza eventual, que abaixo transcrevo¹:

a) *Eventualidade versus Não-Eventualidade: teorias (...).*

b) *Trabalho Eventual: Caracterização – A partir das teorias acima,, pode-se formular a seguinte caracterização do trabalho de natureza eventual:*

descontinuidade da prestação do trabalho, entendida como a não permanência em uma organização com ânimo definitivo;

não fixação jurídica a uma única fonte de trabalho, com pluralidade variável de tomadores de serviços;

curta duração do trabalho prestado;

natureza do trabalho tende a ser concernente a evento certo, determinado e episódico no tocante à regular dinâmica do empreendimento tomador dos serviços;

em consequência, a natureza do trabalho prestado tenderá a não corresponder, também, ao padrão dos fins normais do empreendimento;”

E continua:

*A eventualidade para fins celetistas, não traduz intermitência; só o traduz para a teoria da descontinuidade rejeitada, porém, pela CLT. Desse modo, se a prestação é descontínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade. **É que a jornada contratual pode ser inferior à jornada legal, inclusive no que concerne aos dias laborados na semana. (g.n.)”***

Portanto, verifica-se que esses trabalhadores exerciam atividades em órgãos da Administração Pública Municipal de forma não eventual.

De igual forma, não se pode dizer que tais serviços se dariam sem subordinação.

Dispôs o Decreto 1003/2005 que regulamentou a citada lei municipal em seu artigo 11, incisos II e III sações que levam a inferir a existência de subordinação:

Art. 11 - O bolsista será excluído do Programa nas seguintes hipóteses:

(...)

¹ Maurício Godinho Delgado - Curso de Direito do Trabalho – 2º Edição – LTR Editora Ltda – Abril de 2003

II - quando não observar as normas estabelecidas pela Administração;

III - quando se ausentar ou não comparecer, injustificadamente, às atividades que lhe forem designadas;

Além disso, por tratar-se de pessoas com pouca ou nenhuma qualificação profissional, conforme afirmado pela recorrente, infere-se que o trabalho não pode ser efetuado de forma autônoma. Aliado a isso, as próprias denominações a tais trabalhadores previstas na lei que instituiu o programa, auxiliar de serviços urbanos, auxiliar de serviços comunitários ou agentes do serviço público levam a inferir tratar-se de serviço subordinado.

A auditoria fiscal informa que artigo 5º da Lei Municipal nº 2.866/2005 estabeleceu que a participação no programa não implicaria em reconhecimento de vínculo empregatício.

No entanto, o que se verifica é que os trabalhadores exerciam atividades em órgãos municipais prestavam esses serviços de forma habitual, mediante remuneração e subordinação restando clara a presença dos elementos caracterizadores da relação empregatícia.

Diante da situação verificada, a auditoria fiscal utilizou a competência prevista no § 2º do art. 229 do Decreto nº3.048/1999 que dispõe o seguinte:

§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado

A recorrente alega que o referido programa seria de assistência social.

Ora não há que se falar em assistência social diante da situação verificada.

A assistência social implica em gratuidade e, no caso concreto, os supostos beneficiários de tal assistência social deveriam cumprir jornada de trabalho de até 40 horas semanais.

Não se pode concordar que esses pagamentos representariam uma forma de assistência social por parte do Município, ainda que haja no programa previsão de qualificação profissional.

É de se salientar que, conforme informado pela auditoria fiscal, embora a legislação estabelecesse a permanência no programa de um ano, esse limite não foi respeitado pelo órgão, uma vez que vários trabalhadores permaneceram no programa por mais de um período.

Tal situação leva a inferir que se tratava de mera utilização da força de trabalho dos trabalhadores sem a correspondente contrapartida no que tange aos benefícios previdenciários e trabalhistas, o que é inadmissível.

Além do pagamento de um salário mínimo, o Município também fornecia aos trabalhadores da frente de trabalho uma cesta básica sem que houvesse adesão ao PAT.

O inciso I do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 dispõe o seguinte:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, **os ganhos habituais sob a forma de utilidades** e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (g.n.)*

Da análise do texto verifica-se que os ganhos sob a forma de utilidade integram o salário de contribuição, ou seja, é a regra geral.

Entretanto, o legislador, de forma expressa, afasta a incidência de contribuição previdenciária de determinados valores fornecidos *in natura*.

No que tange ao auxílio alimentação, o dispositivo que trata do assunto é a alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)

c) a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976

A Lei nº 6.321/1976 em seu artigo 3º dispõe que não se inclui como salário de contribuição a parcela paga *in natura*, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho.

Por sua vez o Decreto nº 05/1991 que regulamentou a Lei nº 6.321/1976, define com precisão como se dá a aprovação dos programas de alimentação pelo Ministério do Trabalho, conforme se verifica no § do art. 1º, *in verbis*:

4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde

Portanto, se a empresa não efetuar a apresentação do documento hábil, ao qual se refere o decreto encimado, não se pode dizer que seu programa de fornecimento de alimentação está aprovado pelo Ministério do Trabalho, para fins de não incidência da contribuição previdenciária.

Quanto à decisão judicial apresentada como paradigma, vale dizer que esta só produz efeito entre as partes não vinculando esta instância de julgamento.

A recorrente ainda alega que a auditoria fiscal utilizou o valor total de compras de alimentos como base de cálculo desconsiderando a existência de outros programas assistenciais do Governo Municipal.

O que se observa é que a auditoria fiscal efetuou o lançamento considerando os totais das notas fiscais de alimentos adquiridos em razão da recorrente não haver individualizado e destacado o valor correspondente a cada beneficiário.

Além disso, conforme se verifica na planilha denominada “Demonstrativo dos Valores de Cestas Básicas para Fins de Contribuição Previdenciária” (fls.57 e 58), o histórico de tais pagamento é “Cesta Básica Frente de Trabalho” levando a inferir que tais aquisições não teriam outro destino senão os trabalhadores vinculados ao referido programa.

Assim, agiu bem a auditoria fiscal em efetuar o presente lançamento.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira