



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

Processo n° 15983.000282/2010-86
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° **2401-002.529 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de junho de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MUNICÍPIO DE SANTOS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL -
.CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO - Em se constatando a existência do
vínculo de emprego, deve a fiscalização efetuar ao lançamento das
contribuições sociais incidentes sobre o valor da remuneração dos segurados.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - CESTA BÁSICA - Sobre o fornecimento de
cestas básicas aos segurados empregados não incidem contribuições
previdenciárias.

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - PAGAMENTO EM DINHEIRO - Sobre
pagamento em pecúnia de valores referentes a auxílio alimentação incidem
contribuições previdenciárias.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - PRESTADORES DE SERVIÇO - São
devidas as contribuições sociais sobre os valores pagos a contribuintes
individuais que prestam serviços ao contratante.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONVÊNIO COM A OAB - Embora
realizado através de convênio com entidade de classe, é o Município que
assume o "risco" da atividade, sendo ele o responsável pelos pagamentos
efetuados à título de honorários advocatícios.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento
parcial para excluir do levantamento os valores referentes à rubrica AF - Alimentação Frentes
de Trabalho. Vencidos os conselheiros Elias Sampaio Freire e Igor Araújo Soares, que davam
provimento parcial em maior extensão, excluindo, também, o Levantamento HA - Honorários
Advocatícios.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa- Relator

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

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado por descumprimento de obrigação principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados e contribuintes individuais incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos próprios segurados.

O lançamento compreende o período de 01/2005 a 12/2005 e a ciência do contribuinte ocorreu em 05/2010.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 190 a 198, os fatos geradores do presente lançamento foram considerados através das seguintes rubricas:

FT – Frente de Trabalho - Pagamentos efetuados a segurados empregados integrantes das chamadas “frentes de trabalho”, caracterizados pela fiscalização como segurados obrigatórios;

AF – Alimentação Frentes de Trabalho - Auxílio alimentação fornecidos aos segurados através de cestas básicas;

AE – Alimentação Empregados – Valores creditados em folha de pagamento para custear alimentação, sem que o Contribuinte estivesse inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT;

CI – Contribuintes Individuais - Remunerações dos segurados contribuintes individuais, relativas às importâncias pagas a prestadores de serviços, pessoas físicas e,

HA – Honorários Advocatícios - Remunerações recebidas por advogados em função de convênio de prestação de assistência jurídica gratuita à população carente, firmado entre a Prefeitura Municipal de Santos — PMS e a Ordem dos Advogados do Brasil — OAB — Subseção Santos;

Inconformado com a decisão de fls. 229/238 que julgou procedente o lançamento, o contribuinte recorre a este conselho alegando em síntese:

Que o Levantamento FT, na verdade trata-se de uma Bolsa que consiste na execução de cursos de qualificação profissional definidos e realizados de acordo com a demanda do mercado local, cujas atividades práticas serão distribuídas no campo da área de treinamento, não se vislumbrando os elementos necessários para se cogitar a incidência de contribuição previdenciária sobre o montante despendido em virtude dos integrantes da chamada "Frente de Trabalho".

Argumenta que a execução de cursos de qualificação profissional não revela a existência da subordinação mencionada na decisão de primeira instância e as condições que a fiscalização entendeu serem geradoras de obrigações previdenciárias, não passam, simplesmente, de instrumento de organização administrativa para que os interessados possam participar das atividades descritas no referido programa.

Defende que em atenção ao princípio da legalidade, também seria impossível efetuar os recolhimentos das contribuições sociais apontadas no auto de infração “AO ARREPIO DA LEI MUNICIPAL INSTITUIDORA DO PROGRAMA.”

Afirma serem inexistentes, pois, os requisitos insertos nos artigos 2º e 3º da CLT, haja visto que a administração pública não admitiu, assalariou ou dirigiu a prestação de serviços por parte dos integrantes do programa em tela, mas tão somente a eles concedeu uma bolsa auxílio, na forma da lei municipal mencionada.

Dos levantamentos - AF – Alimentação Frentes de Trabalho e AE – Alimentação Empregados.

Argumenta que, em sendo indevida a obrigação principal, cai por terra a obrigação acessória, em decorrência dos mesmos argumentos. Que muito embora a lei federal seja a única que possa dispor sobre o campo de incidência da referida contribuição previdenciária, o fato é que a pessoa política atua com base no princípio da legalidade, agindo através da Lei Complementar Municipal nº 504/2004, que revela publicamente o caráter alimentar deste auxílio alimentação.

Reitera que não se trata de remuneração de cunho salarial, mas eminentemente indenizatório, conforme dispõe o art. 1º da LCM 504/2004. Que o pagamento de auxílio alimentação para o ressarcimento das despesas que o interessado despendeu em razão da participação no PROGRAMA, não configura fato gerador, de contribuição previdência.

Alega que a norma constitucional é expressa no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre salários e rendimentos do trabalho, no que obviamente não se inclui o auxílio monetário para ressarcimento de despesas com alimentação, concedido aos integrantes do programa de requalificação profissional.

Do levantamento CI – Contribuintes Individuais

Salienta que os fatos objeto de tributação não foram adequadamente apurados, pela fiscalização tributária, motivo pelo qual não há como se manter os termos da r. decisão guerreada, posto que não se vislumbra a sujeição do MUNICÍPIO diante da relação jurídico- tributaria apurada no caso em tela.

Que não se vislumbra pagamento ou crédito realizado a favor de qualquer pessoa física que tenha prestado o serviço apontado pela d. fiscalização mas sim a satisfação de preço estabelecido, em função da cessão, ou seja, transferência de pessoal para a realização de serviço contratado pelo ente municipal. A mera análise de livros e documentos não revela a existência de remuneração paga por empregador (ou pessoa a ela equiparada) aos seus empregados (ou prestadores de serviço).

Em. não havendo qualquer correlação entre o valor pago, à pessoa jurídica contratada e a contraprestação devida pela empregadora às pessoas físicas que lhe prestaram serviços; nota-se que não há como se pretender tributar o recorrente, muito menos impor multa em virtude do descumprimento de obrigação por parte do contribuinte.

Levantamento HA - Honorários Advocatícios

A respeito desta rubrica, diz a recorrente que os valores anotados na relação visualizada pelo fisco decorrem de convênio firmado entre a Prefeitura Municipal de Santos e

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2012 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 27/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 27/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção de Santos, visando a prestação de assistência judiciária gratuita à população.

Que o pagamento do valor arbitrado judicialmente com base em tabela contida no referido convênio não é efetuado diretamente ao advogado que atuou no feito, mas sim à OAB, que efetuara o repasse ao advogado, indicado.

Não há que se falar, portanto, na realização de pagamento a favor de pessoa que tenha prestado serviço a Administração Pública ou em serviço realizado ao ente municipal, visto que o artigo 1º da Lei 2234/2004, indica que a avença não se dá entre o MUNICÍPIO e os advogados, mas entre o MUNICÍPIO e a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL.

Conclui que não se verifica a incidência da hipótese de incidência do tributo estatuída pelo artigo 30; inciso I, alínea "a", cujo comando determina a arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas Seguridade Social, com relação às "contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as respectiva remuneração".

Requer a reforma da decisão guerreada, com o provimento do recurso para anular ou cancelar o débito fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

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

Do levantamento FT – Frentes de Trabalho

Insurge-se a recorrente quanto ao levantamento efetuado pela fiscalização, alegando tratar-se de uma Bolsa que consiste na execução de cursos de qualificação profissional e, desta forma, os valores não estariam sujeitos à incidência de contribuições previdenciárias. Para fundamentar seu entendimento, cita a Lei Municipal que instituiu referido programa, onde consta cláusula que define a não existência de vínculo empregatício ou profissional entre os beneficiados e a prefeitura.

Em que pese os argumentos da recorrente, estes não são capazes de excluir do levantamento, os valores pagos aos segurados.

Como bem salientou o Auditor Fiscal, embora houvesse referida cláusula, restou comprovados os requisitos que caracterizam os trabalhadores como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

Referidos laboristas, cumpriam jornada de trabalho pré fixada, recebiam remuneração, havia a pessoalidade já que não poderiam se fazer substituir por outro e recebiam ordens a serem cumpridas, o que demonstra claramente a subordinação.

Ademais, pelo próprio termo utilizado na lei municipal, verifica-se que não haveria como os trabalhos serem realizados sem a subordinação, conforme quer fazer entender o recorrente. Senão, quais seriam as atividades práticas realizadas em prol da municipalidade? Seriam os próprios trabalhadores a definir o que, como e onde realizá-las? Certamente que não.

Embora conste na lei municipal que a concessão das referidas bolsas não geraria vínculo empregatício com a prefeitura, os trabalhadores se enquadram perfeitamente na qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social, devendo haver o recolhimento das contribuições incidentes sobre as remunerações auferidas.

Vejamos o que diz a Lei 8212/91, em seu art. 12, inciso I:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) 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;"

No caso concreto, como já mencionado na decisão de primeira instância, temos que os "bolsistas" do Município de Santos não correspondem à figura descrita no art. 10 da Lei nº 11.788/2008, ou seja, eles não prestam serviços de acordo com tal normativo. Sendo assim, são segurados obrigatórios do RGPS e, conseqüentemente as importâncias recebidas

pelo exercício de suas atividades laborativas não se subsumem à norma excepcional contida na alínea "i" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, mas sim ao contido no inciso I do mesmo artigo, *in verbis*:

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em zuna 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;

Logo, embora revestida da nomenclatura de “Bolsas”, tais verbas estão sujeitas à incidência de contribuições sociais, devendo ser mantido o levantamento efetuado.

Levantamentos AF – Alimentação Frentes de Trabalho e AE – Alimentação Empregados

No caso do levantamentos AF – Alimentação Frentes de Trabalho - Auxílio alimentação fornecidos aos segurados através de cestas básicas e AE – Alimentação Empregados – Valores creditados em folha de pagamento para custear alimentação, sem que o Contribuinte estivesse inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT, estando a empresa, inscrita ou não no PAT, estas verbas somente não sofrem incidência de contribuição se não forem pagas em dinheiro.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, também reconheceu este entendimento, tendo publicado o Ato Declaratório nº 03/2011, que assim dispõe:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária”

O Superior Tribunal de Justiça – STJ tem o entendimento de que o pagamento *in natura* é aquele onde a alimentação é fornecida pela empresa, não se enquadrando em tal posicionamento as verbas pagas através de Tickets e em dinheiro.

Vejamos um julgado a respeito da matéria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE AOS EMPREGADOS. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DO FGTS. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS

LEIS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS PELA TR/TRD. APLICABILIDADE.

1. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).*

2. *Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

3. *O STJ, em inúmeros julgados, assentou o entendimento de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). **O auxílio alimentação pago em espécie e com habitualidade integra o salário e como tal sofre a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ (REsp 674.999/CE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30.05.2005; REsp 611.406/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 02.05.2005;***

EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004; REsp 643.820/CE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 18.10.2004; REsp 510.070/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 31.05.2004). Por tal razão, o auxílio alimentação pago em espécie com habitualidade também sofrerá a incidência do FGTS.

4. **"O pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT" (EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 08.11.2004) Grifei.**

5. *"As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis" (REsp 157.990/SP, Rel. Min.*

Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17.05.2004).

6. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido da legitimidade da aplicação de juros moratórios calculados com base da Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91. O período da incidência da TRD sobre os débitos fiscais como juros de mora tem início em fevereiro de 1991.*

7. *Recursos especiais aos quais se nega provimento.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

E ainda:

Autenticado digitalmente em 11/07/2012 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Assinado digitalmente em 27/08/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 27/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

TRIBUTÁRIO. FGTS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAT. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. NÃO INSCRIÇÃO. TICKETS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO FGTS.

1. O auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial, afastando-se, somente, de referida incidência quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, quando o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, estando ou não inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. Aplicação ao Enunciado n.º 241, do TST. Há incidência da contribuição social, do FGTS, sobre o valor representado pelo fornecimento ao empregado, por força do contrato de trabalho, de vale refeição.

3. Recurso Especial desprovido.

Restando comprovado que o levantamento AF – Alimentação Frentes de Trabalho, fora feito através de cestas básicas, devem ser excluídos da autuação.

Já o levantamento AE – Alimentação Empregados, auxílio alimentação efetuados aos segurados empregados, que não eram feitos através de refeições ou alimentação fornecida pela própria empresa, mas sim através de dinheiro creditado aos empregados, devem tais verbas sofrer incidência de contribuições.

Levantamento CI – Contribuintes Individuais

Dos levantamentos efetuados com esta rubrica, consta no Relatório Fiscal que se tratam de serviços prestados por pessoas físicas ao recorrente, não contestados quando da intimação para esclarecimentos acerca da planilha elaborada pelo Auditor Fiscal.

Há também a informação de que os lançamentos que não correspondiam a fatos geradores de contribuição previdenciária foram excluídos da referida planilha. A fiscalização juntou ainda nos autos, recibos de Pagamentos a Autônomos e outros documentos que comprovam a prestação de serviços por contribuintes individuais, identificados por CPF ou nomes de pessoas físicas.

O recorrente confunde o presente levantamento com o relativo à rubrica HA – Honorários Advocatícios, quando afirma não haver qualquer correlação entre o valor pago , à pessoa jurídica contratada e a contraprestação devida . pela empregadora às pessoas físicas que lhe prestaram serviços.

No presente caso, também não se está falando de relação entre remuneração paga por empregador aos seus empregados, mas sim do pagamento das importâncias a prestadores de serviços pessoas físicas, conforme demonstrado pela fiscalização.

Levantamento HA – Honorários Advocatícios

Embora alegue não efetuar diretamente o pagamento aos advogados, temos que a OAB é mera repassadora dos recursos, recebendo mensalmente da Prefeitura Municipal de Santos, os recursos financeiros, com a previsão dos repasses necessários para o pagamento da remuneração dos Advogados.

A OAB recebe um valor a título de taxa de administração, o que confirma ser apenas a repassadora dos recursos financeiros advindos da Prefeitura Municipal para o pagamento dos profissionais, não possuindo prerrogativas de gestão ou direção e, pela definição de empresa do art. 15 da Lei n. 8212/91 é o Município que assume o "risco" da atividade, ou seja, é ele quem traz a si a responsabilidade pelo desenvolvimento do projeto de assistência jurídica e o respectivo pagamento.

Assim, as verbas pagas à título de honorários advocatícios, ainda que efetuada através de convênio, deve sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

Ante ao exposto, Voto no sentido de Conhecer do Recurso e no mérito Dar-lhe provimento parcial para excluir do levantamento os valores referentes à rubrica AF – Alimentação Frentes de Trabalho.

Marcelo Freitas de Souza Costa