



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

Processo nº 16004.720003/2012-13
Recurso nº 002.758 Voluntário
Acórdão nº 2302-002.758 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP + AIOA
Recorrente MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2010

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE NORMATIVA.

Impera no Direito Previdenciário o princípio da primazia da realidade sobre a forma, sendo necessária e suficiente a subsunção do fato real à hipótese legal prevista no art. 12, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.212/91 para que se opere a caracterização de segurado empregado.

RGPS. SEGURADO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO.

São segurados obrigatórios da Previdência Social na condição de segurado empregado, a pessoa física que presta serviços de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 25/01/2012

NÃO INSCRIÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 56. ART. 17 DA LEI Nº 8.213/91. PROCEDÊNCIA.

Constitui-se infração à obrigação acessória prevista no art. 17 da Lei nº 8.213/91 deixar a empresa de inscrever segurado empregado no Regime Geral de Previdência Social, sujeitando o infrator à penalidade pecuniária cominada nos artigos 133 e 134 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 283, §2º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 59. ART. 30, I DA LEI Nº 8.212/91. PROCEDÊNCIA.

A empresa é obrigada a arrecadar a contribuição dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações, e a recolher, no prazo legal, os valores assim arrecadados juntamente com a contribuição a

seu cargo, sob pena de multa prevista no art. 283, I, 'g' do Regulamento da Previdência Social.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), André Luís Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2010

Data da lavratura do AIOP: 25/01/20102.

Data da ciência do AIOP: 02/02/2012.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ em Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente em parte o lançamento tributário aviado nos Autos de Infração de Obrigação Principal nº 51.013.432-7 e 51.013.433-5 consistentes em contribuições sociais previdenciárias a cargo dos segurados empregados, incidentes sobre seus respectivos Salários de Contribuição, e a cargo da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga, creditada ou devida a segurados obrigatórios do RGPS, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 849/864.

Integra ainda o presente lançamento o crédito tributário lançado por intermédio dos Autos de Infração nº 51.013.435-1 (CFL 56) e 51.013.434-3 (CFL 59), decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias previstas na Lei de Custeio da Seguridade Social, conforme abaixo ilustrado.

CFL - 56

Deixar a empresa de inscrever o segurado empregado.

CFL - 59

Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e dos contribuintes individuais a seu serviço.

Relata a Autoridade Lançadora que trabalhadores foram contratados por meio da Lei Municipal nº 10.372/2009, a qual criou o “*Programa Assistencial*” denominado “*Frente de Trabalho*”, apresentando as seguintes especificações:

- Contrato de locação de serviço, denominado *Termo de adesão*, pelo prazo determinado de 6 meses, o qual poderia ser prorrogado por mais um período;
- Bolsa-auxílio no valor de R\$ 350,00 mensais;
- Jornada de 06 horas diárias, 05 dias por semana, sendo um dia da semana destinado para a realização de cursos de qualificação profissional com participação obrigatória dos beneficiários do Programa;
- Execução de atividades de interesse e necessidade do município.
- Benefícios concedidos aos chamados bolsistas, como cesta básica e seguro de acidentes pessoais;
- Exclusão do programa em caso de ausência injustificada por 2 dias consecutivos ou 5 dias intercalados, adoção de comportamento inadequado ao funcionamento do programa, inobservância das normas estabelecidas pelo Município, descumprimento de ordens e baixo desempenho.

Informa a fiscalização que o Ministério Público do Trabalho considerou a Lei nº 10.372/2009 inconstitucional, alegando que “*sob o rótulo de assistencialismo, cria pseudo empregos públicos assistenciais, sem a efetivação de concursos, além de violar o princípio da igualdade, ao restringir os participantes a moradores do município*”. O MPT solicitou um Termo de Ajuste de Conduta, o qual não produziu modificações significativas na lei suso referida.

Não se conformando com o lançamento, o sujeito passivo ofereceu impugnação a fls. 869/886.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 14-40.196 – 9ª Turma da DRJ/RPO, a fls. 961/965, julgando procedente em parte o lançamento, para reduzir a multa de ofício de 150% para 75% aplicada nos Autos de Infração de Obrigação Principal, e mantendo o principal em sua integralidade.

Não houve Recurso de Ofício.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 11/04/2013, conforme Aviso de Recebimento a fls. 974.

Irresignado com a decisão proferida pelo órgão administrativo julgador a quo, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário a fls. 976/988, respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir:

- Que o programa assistencial de capacitação profissional denominado “*frente de trabalho*” não afronta o art. 22, I da Constituição Federal, tendo em vista a competência prevista no art. 30, I, II, e a competência comum dos entes federados prevista no art. 23, X, ambos da CF/88;
- Que na adesão ao programa assistencial de capacitação profissional denominado “*frente de trabalho*” inexistem o preenchimento dos requisitos configuradores do pacto laboral: onerosidade, subordinação, pessoalidade e não eventualidade;
- Que as frentes de trabalho representam projetos sociais nos quais são ministrados cursos de capacitação;
- Invalidez dos autos de infração de obrigação acessória, por consequência lógica da descaracterização do vínculo empregatício dos integrantes da Frente de Trabalho.

Ao fim, requer a desconstituição dos lançamentos efetuados.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi valida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 11/04/2013. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 10/05/2013, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

Ante a inexistência de questões preliminares, passamos diretamente ao exame do mérito.

2. DO MÉRITO

Cumprido de plano consignar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho.

2.1. DOS FATOS GERADORES

Argumenta o Recorrente que o programa assistencial de capacitação profissional denominado “*frente de trabalho*” não afronta o art. 22, I da Constituição Federal, tendo em vista a competência prevista no art. 30, I, II, e a competência comum dos entes federados prevista no art. 23, X, ambos da CF/88. Alega que na adesão ao citado programa assistencial inexistem o preenchimento dos requisitos configuradores do pacto laboral, quais sejam, onerosidade, subordinação, pessoalidade e não eventualidade, e que as frentes de trabalho representam projetos sociais nos quais são ministrados cursos de capacitação.

Não procede.

O *punctum dolens* da vertente lide concentra-se na investigação da subsunção ou não dos “*bolsistas*” do programa de assistência social denominado Frente de Trabalho ao conceito legal de segurado empregado, para fins exclusivos da caracterização do vínculo previdenciário e consequente incidência de contribuição previdenciária.

Muito embora semelhantes em alguns pequenos aspectos, as legislações trabalhista e previdenciária não se confundem. Tendo como assentada tal premissa, fácil é perceber que o segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social - RGPS qualificado com “*segurado empregado*” não é aquele definido no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, mas, sim, a pessoa física especificamente conceituada para fins previdenciários no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seguimentos rememorados a seguir para facilitar a compreensão da questão posta em debate.

Consolidação das Leis do Trabalho - CLT

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

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

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;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

c) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

d) *aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;*

e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 8.647, de 13.4.93)

i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio

de previdência social; (Incluído pela Lei nº 10.887, de 2004).

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

Olhando com os olhos de ver, avulta que os conceitos de “*empregado*” e “*segurado empregado*” presentes nas legislações trabalhista e previdenciária, respectivamente, são plenamente distintos. Esta qualifica como “*segurado empregado*” não somente os trabalhadores tipificados como “*empregados*” na CLT, mas, também, outras categorias de laboristas. De outro eito, determinadas categorias de trabalhadores tidas como “*empregados*” pela CLT podem não ser qualificadas como segurados empregados para os fins colimados pela lei de custeio da Seguridade Social.

Exemplo emblemático do que acabamos de expor é o caso dos empregados domésticos. Malgrado este trabalhador seja qualificado como *empregado* pela Consolidação Laboral, para a Seguridade Social, tal segurado não integra a categoria de “*segurado empregado*”, art. 12, I da Lei nº 8.212/91, mas, sim, a de “*segurado empregado doméstico*”, art. 12, II da Lei nº 8.212/91, uma classe absolutamente distinta da de “*segurado empregado*”, com regras de tributação distintas e completamente diversas daquelas aplicáveis aos “*segurados empregados*”.

Dessarte, mostra-se irrelevante para fins de custeio da seguridade social o conceito de “*empregado*” estampado na Consolidação das Leis do Trabalho. Prevalecerá, sempre, para tais fins, a conformação dos segurados obrigatórios abrigada nos incisos do art. 12 da Lei nº 8.212/91.

Portanto, para os fins do custeio da Seguridade Social, serão qualificados como segurados empregados, e nessa qualidade se subordinando empregador e segurados às normas encartadas na Lei nº 8.212/91, as pessoas físicas que prestarem serviços de natureza urbana ou rural à empresa, aqui incluídos os órgãos públicos por força do art. 15 da Lei nº 8.212/91, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

Não se deve olvidar que, tal qual no ramo do Direito do Trabalho, aplica-se igualmente no Direito Previdenciário o Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma, o qual propugna que, havendo divergência entre a realidade das condições ajustadas numa determinada relação jurídica e as verificadas em sua execução, prevalecerá a realidade dos fatos. Havendo discordância entre o que ocorre na prática e o que está expresso em assentamentos públicos, documentos ou acordos, prevalece a realidade dos fatos. O que conta não é a qualificação contratual, mas a natureza das funções exercidas em concreto.

No dizer de Américo Plá Rodrigues: “*em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de*

forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que conste em documentos, formulários e instrumentos de controle. Ou seja, o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.

Em trabalho primoroso, Mauricio Godinho Delgado leciona que *“No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual - na qualidade de uso - altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes, respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva” (DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003, p.207).*

No caso *sub examine*, o auditor fiscal acusou a presença ostensiva dos elementos caracterizadores da relação de segurado empregado (reitere-se, não a de vínculo empregatício, que é irrelevante ao caso), consubstanciados na prestação de serviço de natureza urbana ou rural à empresa, aqui incluído o ente municipal, em caráter não eventual, sob subordinação jurídica do contratado pessoa física ao contratante e mediante remuneração.

Nesse panorama, muito embora os assentamentos da Lei Municipal em apreço apontem no sentido de que os trabalhadores em foco figuravam como *“bolsistas”* de programa de capacitação profissional, as condições reais em que as atividades desempenhadas por tais *“bolsistas”*, no referido programa, foram efetivamente realizadas subsumem-se à hipótese genérica e abstrata das de segurado empregado estabelecida no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, eis que presentes todos os ingredientes atávicos à receita típica dessa categoria de segurado obrigatório do RGPS.

A não eventualidade encontra-se patente no prolongado período em que os obreiros prestaram serviços ao município, por intermédio do programa em foco, combinado com a espécie de serviços prestados, os quais são inerentes ao atuar típico do Ente Municipal. Registre-se que o art. 5º da Lei Municipal em questão prevê a participação do *“bolsista”* por até 06 meses por turma, prazo que pode ser prorrogado por igual período.

Ademais, a sindicância da não eventualidade se apura mais em razão da atividade realizada pelo tomador do que pelo prazo de vigência do contrato. Nessas circunstâncias, sendo o serviço prestado pelos *“bolsistas”* uma necessidade contínua do ente municipal, eis que inerente e essencial ao desempenho satisfatório do objeto social ente público municipal, caracterizada estará a não eventualidade do serviço, independentemente do prazo em que cada obreiro permaneça na execução do serviço para o qual foi arrematado.

No caso, os *“bolsistas”* prestam serviços em funções de atividades contínuas do ente contratante, disponibilizadas para a população em geral, mediante o atendimento ao público nas Unidades Básicas de Saúde, Serviços de Jardinagem e de cozinha, serviços de processamento de dados voltado para o *“Projeto Posso Ajudar”*, etc.

No que pertine à subordinação, esta tem que ser averiguada em seu aspecto jurídico, não apenas no hierárquico. O conceito geral de subordinação foi elaborado levando-se em consideração a evolução social do trabalho, com sua consequente democratização, passando da escravidão e da servidão para o trabalho contratado, segundo a vontade das partes.

Sob tal prisma, revela-se incontestado que a subordinação jurídica é intrínseca a toda a prestação remunerada de serviços por pessoa física, seja a empresas, seja a outras pessoas físicas.

A subordinação jurídica configura-se como o elemento da relação contratual na qual a pessoa física contratada sujeita o exercício de suas atividades laborais à vontade do contratante, em contrapartida à remuneração paga por este àquele. Irradia de maneira nítida da subordinação jurídica a identificação de quem manda e de quem obedece; de quem remunera e de quem é remunerado, de quem determina o que fazer, como, quando e quanto e de quem executa o serviço de acordo com o parametrizado,

Podemos identificar no conceito de subordinação jurídica duas vestes de uma mesma nudez: de um lado figura a faculdade do contratante de utilizar-se da força de trabalho do contratado pessoa física, como um dos fatores da produção, sempre no interesse do empreendimento cujos riscos assumiu, e do outro, a obrigação do empregado de sujeitar a execução do seu serviço à direção do empregador, no poder de ordenar o que fazer e como fazê-lo, dentro dos fins a que este se propõe a alcançar.

Para Gomes e Gottschalk (*in Curso de direito do trabalho*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pag. 134), “*todo contrato gera o que denomina de estado de subordinação do empregado, pois este deve sujeitar-se aos critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação do trabalho, bem como aos métodos de execução e modalidade próprios da empresa, da indústria e do comércio*”.

À vista dos ensinamentos colhidos na melhor doutrina, vislumbra-se que a subordinação jurídica conforma-se como um estado de sujeição em que se coloca o trabalhador, por sua livre e espontânea vontade, diante do empregador, em virtude de um contrato de trabalho pelo qual ao contratante é dado o poder de dirigir a força de trabalho do empregado, seja manual ou intelectual, em troca de uma contraprestação remuneratória.

Dessarte, havendo prestação remunerada de serviços por pessoa física, por mais autonomia que tenha o contratado na condução do serviço a ser prestado, presente sempre estará, em menor ou maior grau, a subordinação jurídica do contratado ao contratante. Como exemplo meramente ilustrativo, mesmo a contratação de renomado profissional para a elaboração de Parecer a respeito de matéria de sua notória especialidade, mesmo aqui presente estará a subordinação jurídica, eis que o aludido Parecer deverá atender os objetivos e interesses do contratante e ser elaborado no tempo e nas condições por este especificado, sob pena de não se consolidar o contrato laboral.

A subordinação se revela às escancaras com o município em foco, que detém todo o poder de comando de como, o quê, quando e quanto do serviço será executado. Todos trabalham, efetivamente, objetivando atingir as metas determinadas pelo Ente Municipal, ordenados pelos objetivos do programa.

Na espécie, os “*bolsistas*” cumprem jornada de trabalho de 30 horas semanais, com controle de frequência e gerenciamento, o qual é exercido diretamente pelo setor onde os serviços são prestados ou por coordenador próprio, inclusive com desconto por faltas injustificadas e sujeição a rescisão do contrato por excesso de faltas, descumprimento de ordens, baixo desempenho, adoção de comportamento inadequado ao funcionamento do programa ou inobservância das normas estabelecidas pelo município.

A remuneração foi apurada diretamente dos lançamentos registrados nas Relações de Pagamento de Bolsa, Relação de constas bancárias dos bolsistas, Razão contábil da conta “outros serviços”, onde constam os lançamentos referentes ao pagamento de bolsas-auxílio concedidas aos participantes do programa, Controle de Recebimento de cestas básicas, dentre outros.

Os “*bolsistas*” eram remunerados mediante numerário estipulado na lei municipal em realce, além de cestas básicas,

A pessoalidade, por derradeiro, se revela inconteste na medida em que os “*Contratos de Adesão*” eram firmados mediante contrato nominal, inexistindo nos autos qualquer elemento fático ou jurídico de convicção que possa desaguar na ilação de que tais “*bolsistas*”, ao seu alvedrio único, exclusivo e próprio, e sem qualquer ingerência do Município, pudessem se fazer substituir, na execução do serviço para o qual fora designado, por outro trabalhador qualquer, mesmo que de idêntica capacitação.

Corroborar, insofismavelmente, a natureza *intuitu personae* dos serviços pactuados, a circunstância de os pagamento das “*bolsas*” e cestas básicas serem efetuados diretamente à conta pessoal do prestador de serviços pessoa física consignado na Relação de Contas Bancárias dos Bolsistas.

Ante tal quadratura, a fiscalização constatou a existência dos elementos qualificadores da condição de segurado empregados existente entre o Ente Municipal e as pessoas físicas dos “*bolsistas*”, contingência que deságua na inafastável submissão do Autuado e desses trabalhadores, na qualidade de *segurado empregado*, às obrigações fixadas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

Aflora-se carente de razão a alegação de improcedência do lançamento ao argumento de que, na adesão ao programa assistencial de capacitação profissional denominado “*frente de trabalho*”, inexistente o preenchimento dos requisitos configuradores do pacto laboral: onerosidade, subordinação, pessoalidade e não eventualidade. A caracterização do vínculo trabalhista, conforme demonstrado, é irrelevante para a sustentação do lançamento.

O que realmente importa na hipótese em estudo é a demonstração da efetiva e real prestação de serviço de natureza urbana ou rural e em caráter não eventual ao município, sob a subordinação jurídica deste, e mediante remuneração, atributos esses que, conforme comprovado, encontram-se presentes no caso em

exame, sendo bastantes, suficientes e determinantes para a caracterização da condição de segurado empregado.

Registre-se, por relevante, que o lançamento das contribuições sociais ora em exame não tem o condão de estabelecer qualquer vínculo empregatício (instituto de Direito do Trabalho) entre os trabalhadores em destaque e as empresas autuadas. Tampouco detém o auditor fiscal notificante competência para tanto. A questão é meramente tributária não irradiando qualquer espécie de efeito sobre a esfera trabalhista do Autuado.

A fiscalização tão somente constatou a ocorrência de fatos geradores, em relação aos quais não houve o correto recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, e, em conformidade com os ditames legais, no exercício da atividade plenamente vinculada que lhe é típica, procedeu ao lançamento das exações devidas pelo Sujeito Passivo, sem promover qualquer vínculo trabalhista ou estatutário entre os trabalhadores em tela e o Regime Próprio de Previdência Social do Município Autuado.

No caso em tela, observa-se que pessoas físicas houveram-se por arregimentadas para prestar serviços remunerados de natureza não eventual, inerentes ao atuar típico de órgãos específicos do Ente Municipal em apreço, por prazo determinado, com pessoalidade e sob subordinação jurídica ao contratante.

Sob o olhar realístico da primazia da realidade dos fatos sobre a forma dos atos, tais obreiros se apresentam como segurados empregados do Município Autuado, a teor das disposições inscritas no art. 12, I da Lei nº 8.212/91 c.c. Art. 9º, I do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Dec. nº 3.048/99.

**Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo
Dec. nº 3.048/99**

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

h) o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa, em desacordo com a Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008; (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 30 de dezembro de 2008)

i) o servidor da União, Estado, Distrito Federal ou Município, incluídas suas autarquias e fundações, ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

j) o servidor do Estado, Distrito Federal ou Município, bem como o das respectivas autarquias e fundações, ocupante de cargo efetivo, desde que, nessa qualidade,

não esteja amparado por regime próprio de previdência social;

l) o servidor contratado pela União, Estado, Distrito Federal ou Município, bem como pelas respectivas autarquias e fundações, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal;

Não procede a alegação de que o programa assistencial de capacitação profissional denominado “*frente de trabalho*” não afrontaria o art. 22, I da Constituição Federal, tendo em vista a competência prevista no art. 30, I, II, e a competência comum dos entes federados prevista no art. 23, X, ambos da CF/88.

De fato, no caso em estudo, inexistente qualquer afronta ao inciso I do art. 22 da CF/88, uma vez que o caso não trata da competência privativa da União para legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial ou do trabalho, mas sim, ao inciso XXIII do mesmo dispositivo constitucional, que reserva à União a competência para legislar privativamente sobre seguridade social.

Por outro lado, mas vindo de outra pipa, tente-se que a competência dos Municípios para combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, bem como para legislar sobre assuntos de interesse local não pode ser oposta ao Fisco para derrogar obrigações tributárias a todos impostas pela força da lei ordinária federal editada no exercício da Competência Constitucional outorgada pelo Constituinte Originário à União, nos termos dos art. 22, XXIII, 195 e 201 da CF/88.

Como visto, a fiscalização previdenciária, diante de situação concreta nas circunstâncias acima delineadas, com esteio no princípio da Primazia da Realidade, identificando estarem presentes os elementos caracterizadores da condição de segurado empregado, impõe a incidência dos preceitos estatuídos na Lei nº 8.212/91 associados a tal condição, fazendo prevalecer, repise-se, para fins unicamente de incidência de contribuições previdenciárias, os efeitos da condição de segurado empregado verificada no caso concreto.

A atuação fiscal acima abordada encontra lastro jurídico nas disposições encaixadas no Parágrafo Único do art. 116 do Código Tributário Nacional, que confere à Autoridade Notificante a competência para desconsiderar os efeitos de atos e negócios jurídicos praticados com o fito de ocultar a ocorrência do fato gerador tributário ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

No caso ora em foco, a lei ordinária nº 8.212/91 qualifica como segurado empregado a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado, e como segurado contribuinte individual, a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

(...)

V - como contribuinte individual: (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

(...)

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876/99).

(...)

O mesmo Diploma Legal acima invocado estabelece obrigações tributárias principal e acessórias às empresas, decorrentes da prestação de serviços que lhe forem fornecidos por segurados empregados e por segurados contribuintes individuais, assim dispondo:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732/98).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876/99).

No que pertine a procedimentos e competências, o art. 33 da Lei de Custeio da Seguridade Social outorgou à Secretaria da Receita Federal do Brasil a competência para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previdenciárias, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos, atribuindo aos seus auditores fiscais a prerrogativa de examinar a contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das

contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

§1º É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o exame da contabilidade das empresas, ficando obrigados a prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados o segurado e os terceiros responsáveis pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

§2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

§4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

§6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

§7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração,

confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528/97).

Ainda em relação a procedimentos, o art. 37 da lei ordinária ora em realce estatui o poder/dever da Fiscalização de lavrar *ex officio* o competente Auto de Infração sempre que se constatar o não-recolhimento total ou parcial das contribuições previdenciárias em tela ou o descumprimento de obrigação acessória.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008)

Versando também sobre procedimentos, as alíneas ‘a’ e ‘b’ do inciso I do art. 30 do Pergaminho Previdenciário determinam que a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações, e a recolher as contribuições assim arrecadas no prazo e na forma previstos na legislação, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei, uma vez que o desconto de contribuição legalmente autorizada sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, a teor do §5º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620/93)

I - a empresa é obrigada a:

- a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;*
 - b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea ‘a’ deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência;*
 - c) recolher as contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 23, na forma e prazos definidos pela legislação tributária federal vigente;*
- (...)*

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

(...)

§5º O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

O Recorrente alega que as frentes de trabalho representam projetos sociais nos quais são ministrados cursos de capacitação.

Com efeito, os cursos de qualificação profissional têm por objetivo propiciar formação inicial e continuada a trabalhadores, oportunizando-lhes a aquisição e/ou complementação de habilidades profissionais e/ou conhecimentos específicos em diversas áreas da atividade econômica ou estatal, conferindo-lhes a capacitação técnica adequada e própria para o desempenho satisfatório da função que se lhes houve por confiada pela empresa ou pelo ente público.

Ocorre, todavia, que a mera ministração de cursos de capacitação não se configura causa excludente da incidência das contribuições previdenciárias previstas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

Adite-se que a atividade de capacitação, no caso em estudo, não lograva ultrapassar 20% do tempo disponibilizado pelos “bolsistas” ao município, sendo certo que a *parte do leão* do fator de produção “tempo” (80%) era utilizada na efetiva prestação de serviços públicos.

Por outra vertente, cumpre ressaltar que a mera utilização da denominação de “bolsa” para a verba paga aos segurados ora em debate não possui o condão de lhe modificar a natureza jurídica remuneratória, tampouco lhe enquadrar na hipótese de não incidência tributária aviada na alínea ‘t’ do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, uma vez que se refere ao *totum* remuneratório auferido pelo Segurado, e não somente uma parcela de sua remuneração referente ao ganho pela participação em curso de capacitação profissional.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528/97)

(...)

§9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711/98). (grifos nossos)

Diante da pleora probatória acostada aos autos, firma-se a convicção de que os fatos trazidos pela Fiscalização não deixaram dúvida quanto à real situação dos trabalhadores mencionados, os quais se ajustam *taylor made* na categoria de segurados empregados, visto que presentes todos os pressupostos elencados no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, circunstância que deságua, como consequência inafastável, na observância compulsória das normas de custeio inscritas no supracitado diploma legal.

Em reforço a tal compreensão, adite-se que o Ministério Público do Trabalho considerou inconstitucional a Lei nº 10.372/2009, ao fundamento de que “*sob o rótulo de assistencialismo, cria pseudo empregos públicos assistenciais, sem a efetivação de concursos, além de violar o princípio da igualdade, ao restringir os participantes a moradores do município*”. Nessa prumada, Procurador do MPT solicitou formalização de Termo de Ajustamento de Conduta, o qual não produziu modificações significativas na lei municipal.

Não procede, portanto, a alegação de invalidade dos autos de infração de obrigação acessória. Ao revés, firmada a condição de segurado empregado dos aludidos “*bolsistas*”, estes deveriam ter sido inscritos, naquela condição, no Regime Geral de Previdência Social, bem como deveriam ter sido arrecadas, mediante desconto das suas respectivas remunerações, as contribuições previdenciárias a seu encargo destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Por todo o exposto, não merece reparos a decisão de 1ª Instância Administrativa.

3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para,
no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva.