



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16024.000566/2008-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.086 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de dezembro de 2022
Recorrente PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇARIGUAMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E A TERCEIROS. RELAÇÃO DE EMPREGO.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a autoridade fiscal a quem a lei atribui a função de zelar pela tributação, fiscalização e arrecadação, tem competência para investigar a real natureza da relação de trabalho existente entre o prestador e o contratante do serviço, enquadrando-a conforme a sua natureza jurídica, sem que isso signifique reconhecimento de vínculo empregatício, o que compete exclusivamente à Justiça do Trabalho.

CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO.

São considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de segurados empregados, os trabalhadores que prestam serviços à empresa, uma vez configurados os pressupostos do art. 12, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 8.212/91. Constatada a presença dos pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego, ainda que sob qualquer outra denominação, a fiscalização poderá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

PAT. VALE-COMPRA. FALTA DE ADESÃO. SALÁRIO INDIRETO. IN NATURA. NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

O fornecimento de auxílio alimentação na forma “in natura”, ainda que por a empresa que não comprovar a regularidade da inscrição perante o Programa de Alimentação do Trabalhador PAT, não integra a base de cálculo das contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão n.º 12-34.288 que julgou parcialmente procedente o AUTO DE INFRAÇÃO - DEBCAD n.º 37.153.648-0. O referido Acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES Sociais PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - SEGURADO EMPREGADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Entende-se por salário de contribuição do segurado empregado a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades. A empresa deve arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço, mediante desconto na remuneração, e recolher os valores aos cofres públicos. A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados a seu serviço.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CESTAS BÁSICAS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

Integra o salário de contribuição a parcela a título de cesta básica quando paga em desconformidade com a lei de regência.

DECADÊNCIA PARCIAL - RETIFICAÇÃO

Retifica-se o lançamento de acordo com os prazos decadenciais previstos nos arts.150 § 4º e 173 I do CTN, em conformidade com a Súmula Vinculante n.º 08 do STF.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte

O crédito tributário lançado, correspondente ao período de 01/2003 a 12/2003, refere-se às contribuições sociais a cargo da empresa, inclusive as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as relativas a parte dos segurados empregados (servidores celetistas) incidentes sobre parcela in natura da remuneração (cestas básicas) (Relatório Fiscal e-fls. 18 a 22).

A ciência do lançamento foi em 30/07/2008 (e-fl. 03).

A impugnação foi apresentada em 29/08/2008 (e-fls. 38 a 41), alegando, conforme relatório, que:

3.1. O Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional do Município de Araçariguama, coordenado pela Secretaria de Promoção Humana, foi instituído pela Lei Municipal n.º 289 de 04 de Janeiro de 2002, que foi devidamente regulamentada pelo Decreto n.º 523 de 16 de janeiro de 2002.

3.2. "O referido programa visa integrar os munícipes que estão desempregados em atividades práticas junto as Secretarias Municipais, mediante a concessão de bolsa-qualificação profissional e cursos de treinamento, com a finalidade de requalificar o profissional, para atender as necessidades do mercado de trabalho Da inexistência da relação de emprego

3.3. "Não há que se falar em existência de relação de emprego, pela total ausência dos requisitos que ensejam a sua configuração, uma vez que os direitos dos beneficiários do programa instituído no Município, visando o combate ao desemprego e a requalificação profissional, são regidos pela Lei Municipal n.º 289, de 04 de janeiro de 2.002, sendo inaplicáveis as normas inseridas na Consolidação das Leis do Trabalho

3.4. De acordo com a referida lei, o Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional não gera vínculo empregatício com a Administração Pública.

3.5. "Tendo em vista os princípios basilares da Administração Pública, a investidura em cargo público ou emprego público deve ser precedida de concurso público, ressalvado o cargo em comissão, consoante o artigo 37, inciso II, da nossa Carta Magna

3.6. "Os beneficiários do programa de incentivo ao trabalho e requalificação profissional jamais foram legalmente investidos em emprego público, o que torna impossível a formação de vínculo empregatício com a Administração Pública

3.7. "O vínculo entre o Poder Público e seus agentes administrativos possui disciplinamento de natureza estatutária, não se aplicando, de forma alguma, nenhum dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho

3.8. "A atitude do auditor fiscal, fere os preceitos constitucionais em especial o princípio da independência dos poderes, onde tenta legislar adequando norma federal ao caso em tela, invadindo irregularmente competência e ignorando a norma constitucional, até que se declare ao contrário, contida na Lei Municipal acima aludida

3.9. Foram afrontados os princípios norteadores da Administração Pública, esculpidos no artigo 37 da Constituição Federal.

3.10. "A concessão de auxílio alimentação mediante fornecimento de cesta básica aos beneficiários do programa Frente de Trabalho, em conformidade com a Lei Municipal n.º 289102, não possui natureza salarial, mais sim, natureza assistencial

3.11. "O Programa de Alimentação ao Trabalhador não se aplica à Administração Pública, mais sim às empresas que buscam isenção de encargos sociais e incentivos fiscais

O Acórdão apreciou a impugnação (e-fls. 79 a 87) decidiu por dar provimento parcial, reconhecendo parte do período como decadente (01/2003 a 06/2003).

O contribuinte tomou ciência do Acórdão do julgamento de primeira instância em 16/12/2010 (e-fl. 92). Em 14/01/2011, apresentou Recurso Voluntário anexado às e-fls. 93 a 102, alegando os mesmos motivos trazidos na impugnação.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2301-010.086 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16024.000566/2008-69

Voto

Conselheira Flavia Lilian Selmer Dias, Relatora.

Admissão do Recurso

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Mérito

A discussão no presente lançamento versa sobre a regularidade da instituição do benefício de incentivo ao trabalho e a requalificação profissional, estabelecido pela Lei Municipal n.º 289, de 04/01/2002 e regulamentada pelo Decreto Municipal n.º 523, de 16/01/2002. O fiscal considerou a relação jurídica estabelecida entre os munícipes participantes do programa e a Prefeitura como uma relação com vínculo empregatício e, como não havia inscrição no PAT, o fornecimento de cestas básica foi considerado como integrante do salário de contribuição.

Para fazer essa consideração o Fiscal, conforme Relatório anexado às e-fls. 41 a 44 do processo n.º 16024.000568/2008-58, se baseou nos seguintes indícios:

4. O programa teve início em 2002 com 47 trabalhadores e no final de 2007 o número de contratados ultrapassava a 600 trabalhadores, que obedeciam, segundo o Termo de Adesão ao Programa, **uma jornada de 8 horas por dia, semana de 4,5** (quatro e meio) dias, prazo contratual de 6 meses e bolsa de **R\$ 180,00** mensais. Em 2007 o valor da bolsa passou a ser **de R\$ 410,00** por mês.

5. Consultadas várias pessoas na área de finanças e na área de pessoal, sendo que nesta está lotada a servidora que cuida da parte administrativa do programa, **foi por elas afirmado que nunca houve cursos de treinamento. No exame dos documentos contábeis não se constatou a existência de despesas com cursos de treinamento ou de pagamento de pessoal especializado em treinamento, de onde se pode concluir que o pessoal contratado apenas prestava serviços ao município.**

6. Examinando-se as relações de pessoal contratado, integrantes dos documentos de despesa, observa-se em várias que consta os locais onde eram prestados os serviços, como: esporte, rádio, fundo social, saúde, transporte, oficina, fisioterapia, gabinete, merenda, almoxarifado e obras, entre outros. **Em algumas planilhas, consta, ainda, desconto de pensão alimentícia sobre a remuneração de determinados contratados.**

(...)

8. A Consolidação das Leis do Trabalho no seu art. 3º estabelece que considera como empregado toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste e mediante salário. Os pressupostos básicos que caracterizam o vínculo empregatício se encontram presentes nas contratações, a saber:

NÃO EVENTUALIDADE

O pessoal contratado presta serviços diariamente, conforme se observa no item 4 do Termo de Adesão ao Programa, anexo ao decreto regulamentador, havendo, portanto, continuidade nos serviços prestados, o que afasta a hipótese de que os serviços são eventuais.

SUBORDINAÇÃO A subordinação também pode ser comprovada no Termo de Adesão onde se especifica a prestação de serviço em setores da administração, com cumprimento de horário, sendo estabelecido por cada setor o horário de entrada e saída do serviço. **Em algumas relações dos empregados, denominadas de Frente de Trabalho, integrantes dos documentos de despesa, se menciona o setor em que é prestado o serviço, o que comprova que os serviços são prestados mediante subordinação.**

MEDIANTE SALÁRIO Os serviços prestados são remunerados, conforme pode ser observado na lei, no decreto e no termo de adesão, nas relações de empregados que integram os empenhos e ordem de pagamento, na relação de cheques emitidos que constam. (grifou-se)

9. Em razão do exposto nos itens anteriores **esta fiscalização está caracterizando o pessoal contratado para a Frente de Trabalho como empregados celetistas do órgão público, levantando o débito sobre a remuneração paga aos mesmos.**

10. O débito foi apurado nos livros Caixa Geral de 2003 a 2007 e nos processos de despesa (empenho e relação de empregados da Frente de Trabalho), estando os fatos geradores relacionados na planilha anexa de n.º 1.

11. Os empregados estão relacionados em planilhas de n.ºs 2 a 8, sendo que em muitas competências não constam todos os empregados, por não terem sido localizadas as relações de pagamento correspondentes nos documentos de despesa, não tendo, ainda, a unidade de pessoal conseguido fornecer uma cópia dessas relações, apesar de solicitado documentalmente.

Diante dos fatos que indicavam desvio de finalidade na criação do incentivo à recolocação profissional, configurando a contratação irregular de servidores, o fiscal reconheceu que tais pessoas contratadas eram empregados celetistas do Município.

Em sua impugnação e também no recurso a Prefeitura sustenta que como a contratação de servidores só poderia ocorrer nos termos do art. 37, II e §2º da Constituição federal, que ressalva da necessidade de concurso público, os beneficiários do programa jamais poderiam ser enquadrados como celetistas, pois eventual vínculo só poderia de dar de forma estatutária.

Ademais alega ainda que houve infração aos preceitos constitucionais de independência dos poderes e desconsideração de Norma Municipal para a qual não teve declaração de inconstitucionalidade. Por fim sustenta que o benefício das cestas básicas tem natureza assistencial, e não há na CLT previsão legal para considerar como sujeitas ao salário de contribuição.

A decisão de piso assim se pronunciou sobre a matéria de fundo, quando analisou o processo n.º 16024.000568/2008-58

Lei Municipal n.º 289

Art. 1º Fica criado no Município de Araçariguama, o Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional, com o rim de **proporcionar a requalificação do trabalhador desempregado**, de forma a torna-lo apto a atender às exigências do mercado de trabalho, incentivando o combate ao desemprego.

(...)

Art. 2º O Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional, compreenderá o fornecimento, por parte da autoridade competente, **de cursos profissionalizantes integrados às atividades práticas a serem realizadas** pelos trabalhadores bolsistas em prol da Municipalidade;

Art. 3º O Programa de Incentivo ao Trabalho e Requalificação Profissional, oferecerá ao trabalhador desempregado, **cursos de treinamento e capacitação profissional com duração máxima de até 6 (seis) meses**, ministrados por órgãos municipais e entidades reconhecidas pela sua notória experiência na formação e qualificação de mão-de-obra, nos termos do decreto regulamentador desta lei;

Art. 4º **Os trabalhadores que frequentarem os cursos** farão jus à bolsa-qualificação profissional que será constituída por:

- I- auxílio pecuniário, no valor de 1 (_um) salário mínimo vigente;
 - II- auxílio alimentação;
 - III- auxílio transporte.
- (...)

Art. 6º Serão concedidas, no mínimo, 50 (cinquenta) bolsas-qualificação profissional;

Parágrafo Único - A concessão das bolsas, de que trata esta Lei, **não implicará na existência de qualquer vínculo empregatício ou profissional.**

Decreto Nº 523

(...)

Art. 2º O Programa consistirá em fornecer ao trabalhador desempregado, mediante a concessão de bolsas-qualificação profissional, **cursos de treinamento e capacitação profissional, para integra-lo em atividades práticas**, com duração máxima de 06 (seis) meses.

§ 1º **Os cursos referidos no “caput” deste artigo serão ministrados por órgãos municipais** quantidades reconhecidas por sua notória experiência na formação e qualificação de mão de obras.

§ 2º Os bolsistas ficarão à disposição da Municipalidade, **para a execução de tarefas a serem designadas**, vedada, em qualquer caso, a atribuição de atividades insalubres.

§ 3º As atividades práticas serão desenvolvidas pelos bolsistas, nas Secretarias Municipais, preferentemente na área de treinamento correspondente aos cursos pelo período de 8 horas dia pelo período de 4,5 (quatro dias e meio) por semana.

§ 4º Caso não haja condições de aproveitamento nas atividades práticas correspondentes aos cursos, os bolsistas serão distribuídos conforme as necessidades da Administração.

§ 5º **A carga horária da bolsa-qualificação profissional será distribuída, entre atividades praticas e treinamento**, na proporcionalidade que se recomendar, de acordo com a especificidade de cada curso e em adequação à condição pessoal de cada destinatário, sendo destinado um dia da semana. (grifos não originais)

A finalidade proposta na Lei era a capacitação de pessoas para recolocação no mercado de trabalho. Para alcançar o fim pretendido, a municipalidade se comprometeria a ministrar treinamentos aos participantes, compostas por atividades teórica e práticas e fornecer

bolsas qualificação e outros benefícios dispostos na Lei, sem que tal concessão implicasse em vínculo empregatício.

Ocorre que, conforme constatado pelo Fiscal e sem prova em contrário da recorrente, a Prefeitura não ministrou qualquer treinamento aos participantes do programa. Não há o registro de despesa com treinamento ou com a contratação de instrutores. Ora, se não foram atendidos os requisitos postos pela Lei, não há de se falar na aplicação do disposto no art. 6º, que afastaria a relação de emprego.

Não podendo relacionar os bolsistas como integrantes do programa instituído pela Prefeitura e também não estando amparados por Regime Próprio de Previdência do Município, e diante dos elementos fáticos, caracterizou-os como vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.

Importante colocar a ressalva feita pela decisão de piso que o enquadramento não tem o condão de dar o atributo de coisa julgada a matéria de relação de empregados, pois isso é de competência da Justiça do Trabalho. A constatação do fiscal é puramente no interesse da Administração Tributária, de constatar a existência de fato gerador da obrigação tributária.

Esse é o entendimento seguido por este Conselho, conforme decisão abaixo ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/08/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E A TERCEIROS. **RELAÇÃO DE EMPREGO. ENQUADRAMENTO. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL DA RFB**

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a autoridade fiscal a quem a lei atribui a função de zelar pela tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, recolhimento etc. das contribuições à seguridade social e a Terceiros, que, atualmente, função que atualmente cabe à Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei nº 11457/07, **tem competência para investigar a real natureza da relação de trabalho existente entre o prestador e o tomador de serviço, enquadrando-a conforme a sua natureza jurídica, sem que isso signifique reconhecimento de vínculo empregatício, o que compete exclusivamente à Justiça do Trabalho.** Em caso de discordância, o autuado dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo. (Acórdão nº 2402-009.997 – 2ª Seção de Julgamento – 4ª Câmara – 2ª Turma Ordinária – 07/06/2021) grifou-se.

Assim, bem concluiu a decisão de primeira instância que não houve afronta aos princípios constitucionais uma vez que não houve afronta à lei municipal:

27. Diante do exposto, **não há que se falar em violação ao princípio da legalidade e não cabe razão à impugnante ao alegar que a autoridade fiscal feriu o princípio da independência dos poderes e afrontou o artigo 37 da Constituição Federal ao ignorar a Lei Municipal nº 289/2002,** uma vez que a Lei em questão não foi ignorada, pois os trabalhadores não se enquadram como beneficiários da bolsa-qualificação profissional, não se encontram vinculados ao regime de trabalho estatutário (Lei Complementar nº 2 de 19 de Agosto de 1993, alterada pela Lei Complementar nº 23, de 13 de setembro de 1996) e não integram o Regime Próprio de Previdência do Município. (grifos não originais)

Tratando especificamente da concessão do auxílio alimentação, mediante o fornecimento de cestas básica.

A regulamentação sobre o assunto de alimentação fornecida ao empregado está disposta no art. 28, §9ª, “c” da Lei n.º 8.112, de 1991:

§ 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 n.º 6.321, de 14 de abril de 1976

A legislação sobre o assunto coloca o tema sobre a seguinte perspectiva, se há a inscrição regular da empresa no PAT, o valor pago pela alimentação não é base de cálculo da contribuição. Não havendo inscrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento “in natura” do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria **alimentação é fornecida pela empresa**, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Aqui, embora o contribuinte não possuía inscrição no PAT, o fornecimento foi “in natura”, através de cesta básicas.

Está correta a argumentação do contribuinte no tocante que o fornecimento de cestas básica realizados não constituem base de cálculo para o lançamento do crédito tributário.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por CONHECER e DAR provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Flavia Lilian Selmer Dias