



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

Processo nº 16327.001897/2008-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2403-002.154 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BANCO SANTANDER S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 30/08/2006

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA

Ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado. As edições da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a” determinaram que são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46.

TERMO DE COMPROMISSO. ESTAGIÁRIOS. RELAÇÃO DE EMPREGO “*STRICTO SENSU*”. CONVÊNIO COM CENTRO INTEGRADO EMPRESA ESCOLA - CIEE. EMPRESA ESTATAL.

Se não restarem desnaturados os termos de compromisso pactuados entre os estagiários, a Recorrente, o Interveniente CIEE e as instituições de ensino não se caracteriza relação de emprego “*stricto sensu*”.

Cumpridas as exigências da cláusula 3ª do Convênio com o Centro Integrado Empresa Escola - CIEE, agente interveniente entre o concedente do estágio e o educando, descabe tutela.

O entendimento predominante no Tribunal Superior do Trabalho - TST é no sentido de que não se reconhece o vínculo de emprego com estagiário, conforme o disposto no art. 4º da Lei 6.494/77, mormente em se tratando de sociedade cujo acesso se dá somente por meio de concurso público.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Autenticado digitalmente em 20/08/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 20/08/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em preliminar declarar a decadência até a competência 11/2003 com base no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN. No mérito, por maioria de votos dar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro. Votou pelas conclusões o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Ivacir Júlio de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto, Marcelo Freitas de Souza Costa e Maria Anselma Coscrato dos Santos.

Relatório

A instância “ *ad quod* ” produziu o Relatório abaixo que, li, compulsei com os autos e, com grifos de minha autoria, o transcrevo:

“ Relatório

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa retro identificada, por meio do Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 37.174.880-1, no montante de R\$ 4.785.485,22 (quatro milhões, setecentos e oitenta e cinco mil e quatrocentos e oitenta e cinco reais e vinte e dois centavos), consolidado em 18/12/2008, referente a contribuições destinadas As entidades e fundos (terceiros) - SALÁRIO - EDUCAÇÃO (FNDE - Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação) e INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), incidentes sobre a remuneração paga a ESTAGIÁRIOS em desacordo com a legislação pertinente, e, assim, considerados como segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de, incidentes sobre a remuneração paga a ESTAGIÁRIOS em desacordo com a legislação pertinente, e, assim, considerados como segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas em época própria, relativas a competências de 12/2002 a 08/2006.

Cabe observar que BANCO SANTANDER S.A. (CNPJ 90.400.888/0001-42) é a atual denominação social de BANCO SANTANDER BANESPA S.A., anteriormente denominado de BANCO SANTANDER MERIDIONAL S.A., sucessor, por incorporação, do BANCO SANTANDER BRASIL S.A. (CNPJ 61.472.676/0001-72), do BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A. - BANESPA (CNPJ 61.411.633/0001-87), e do BANCO SANTANDER S.A. (CNPJ 33.517.640/0001-22).

O Relatório Fiscal, de fls. O Relatório Fiscal, de fls. 31 a 47, informa que:

- os valores lançados neste AI se referem ao contribuinte BANESPA (CNPJ 61.411.633/0001-87), que foi incorporado pelo contribuinte acima, conforme ata de assembléia geral extraordinária realizada em 31/08/2006;*
- em auditoria fiscal realizada no contribuinte, foram solicitados documentos e esclarecimentos acerca da contratação de estagiários, e, da análise destes elementos, se concluiu que as falhas existentes nesta contratação caracterizam-na como uma relação de vínculo empregatício;*

- o contribuinte apresentou um Convênio Nacional, firmado com o Centro de Integração Empresa Escola - CIEE, CNPJ*

61.600.839/0001-55 (datado de 25/02/2003), cujo objetivo é disponibilizar estagiários para o Contribuinte, e, também, diversos Acordos de Cooperação e Termo de Compromisso de Estágio, todos tendo como interveniente o CIEE, referentes aos seguintes contratados: Alexandre Antoniassi De Araújo, Daniela Carvalho Pimentel, Daniela de Oliveira Verro, Daniela Viera, Daniellen Silvério Pinto, Ellen Silva de Oliveira, Fernanda Aparecida Gonçalves Zamai, Flavia Roberta Cuan, Gustavo Almeida P Tizziani, Kleber Salomão dos Santos Nascimento, Luciana Martins De Sousa, Luiz Ferreira De Moraes Junior, Michele Rodrigues, Odaisa Gonçalves De Souza, Paula Eduarda Da Silva Colombo, Raphael Gonçalves De Araújo, Silvana Aparecida Da Silva, Silvano Francisco Bertoldi, Simone Alves do Nascimento, Simone Dos Santos Andrade, Simone Soares Leal, Simone Watanabe, Stella Seleni Affonso Da Rosa, Tatiana Serra da Silva, e Vanessa Toledo Bonatto;

- na legislação que versa sobre a contratação de estagiários, se destacam a Lei n.º 6.494, de 07/12/1977 e o Decreto n.º 87.497, de 18/08/1982, que dispõem sobre os estágios de estudantes de estabelecimento de ensino superior e ensino profissionalizante do 2º Grau e supletivo, bem como o Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, segundo o qual são segurados obrigatórios da previdência social os estagiários que prestam serviços a empresa em desacordo com a citada Lei 6.494/77;

- existem alguns pontos não comprovados ou em desacordo com a legislação, quais sejam: I) planejamento, acompanhamento, orientação, e avaliação (exigência prevista no artigo 1º, parágrafo 3º da Lei 6.494/77) - apesar de diversas solicitações por TIAD, não foram comprovados, para esta Auditoria Fiscal, tal planejamento, acompanhamento, orientação e avaliação; II) atividades a serem desenvolvidas - não existe documentação comprovando quais atividades os contratados desempenharam no período do contrato, não tendo sido apresentados relatórios de atividades desenvolvidas / a alínea "e" da 3ª cláusula, que trata das atividades dos estagiários, contém atividades de execução (e não de aprendizado), como fazer atendimento e orientação a clientes, elaborar, calcular, estabelecer, redigir e selecionar dados e informações; III) frequência escolar - apesar de diversas solicitações por TIAD, não foram comprovadas, para a auditoria, a frequência e matrícula de nenhum dos contratados, conforme previsto no parágrafo 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.494/77; IV) supervisão do estágio - não foi comprovada nesta auditoria tal supervisão, ou seja, aspectos tais como ocorreu a supervisão, se ambos estavam no mesmo setor, subordinados às mesmas pessoas, departamento, seção ou agência;

- é fundamental que o estágio atenda a todos os requisitos materiais e formais para a sua configuração, sem os quais ele se reverte em contrato de trabalho comum;

- os estudantes deveriam auxiliar e não executar funções sem acompanhamento, ou seja, deveriam auxiliar um empregado nas suas funções, e estas deveriam estar relacionadas com a sua formação, sendo relatado que inclusive o atendimento a

auditoria fiscal foi, na maioria das vezes, realizado pelo estagiário Ricardo Gomes Munhoz, sem acompanhamento;

• apesar de os estudantes atuarem oficialmente na empresa por meio de um contrato de estágio, os indícios apurados nesta auditoria fiscal, quais sejam, falta de documentação correta; a não comprovação de que havia acompanhamento ou avaliação de desempenho dos estudantes pelas instituições de ensino; não apresentação de plano de estágio que o contratante deveria elaborar em conformidade com as respectivas faculdades; falta de comprovação da frequência escolar; a remuneração vinculada a cumprimento de metas; os estudantes desempenhavam funções meramente burocráticas, estando afastados da finalidade do estágio, que é de aprimoramento e complementação do aprendizado escolar por meio da experiência prática - conforme prevê a Lei nº 6.494/77; são motivos para os contratados na qualidade de estagiários serem considerados como empregados;

• a força laborativa dos estudantes inseriu-se habitualmente na atividade empresarial, com subordinação e onerosidade;

• não há que se falar em relação de estágio conforme a prevista na Lei nº 6.494/77, uma vez que a realidade não se submete ao comando da norma escrita;

• o valor originário do crédito apurado corresponde, em cada competência, ao montante das contribuições sociais devidas a cargo do empregador incidentes sobre os valores pagos a título de bolsa estágio e outras rubricas (anexo "SBanRemRub"), a seguir discriminadas, sem os requisitos da legislação específica;

• as contribuições previdenciárias devidas pelos segurados, considerados como empregados, foram calculadas conforme tabela de incidência estabelecida pelo Ministério da Previdência Social - MPS, sendo que os cálculos foram realizados sobre os valores constantes nas folhas de pagamento dos estagiários, que o contribuinte disponibilizou em meio digital, de forma divergente da estabelecida pelo MPS;

*• os valores cobrados neste AI **não foram descontados** dos pagamentos efetuados aos contratados como estagiários, considerados empregados;*

• os valores pagos constam nas folhas de pagamentos com as seguintes características: "140 BOLSA AUX ESTAGIARIO" (provento); "141 DIF BOLSA AUX ESTAG" (provento); "142 DEV EST BOL AUX EST" (desconto); "250 DIF BOL ESTAG M ANT" (provento);

• os valores lançados neste Auto têm a seguinte característica e empregador: Levantamento EBA - Banco do Estado de São Paulo S/A - SPA - CNPJ 61.411.633/0001-87;

• o período da auditoria foi de outubro de 2000 a dezembro de 2006 e, o período do crédito apurado foi a partir de dezembro de

2002, tendo em vista a Súmula Vinculante n.º 8, do Supremo Tribunal Federal - STF, sendo aplicada a regra geral prevista no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN) - o prazo decadencial se inicia, nas hipóteses em que o fisco desconhece a ocorrência do fato gerador, a partir do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, ou seja, a partir dos valores devidos referentes ao mês de dezembro de 2002, que só podem ser constituídos a partir de janeiro de 2003;

- os valores objeto do presente levantamento constam, em folhas de pagamento, como pagos aos estagiários, considerados nesta auditoria como empregados, não declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP;

- tal situação, em tese, configura o crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, com redação dada pela Lei n.º 9.983, de 14/07/2000; portanto, será este fato objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis;

- entre os elementos de convicção, se destacam: Convênio firmado com Centro de Integração Empresa Escola - CIEE; Acordos firmados para estágio (anexo "AcordosSBA" no CD); Folhas de pagamento do período; e, Resumos de totais das folhas de pagamento do período (anexo "RFSBan" seguido do ano, no CD);

- além das divergências em relação à legislação aplicável e a relação dos supostos "estagiários", foram obtidas as seguintes informações: I) Justiça do Trabalho - Processo TRT n.º 00804.2004.005.14.00-6, tendo como recorrente o Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, relativo à descaracterização de contrato de estágio, no qual foi prolatada a decisão nos seguintes termos: "... Frustrado o programa de estágio pela ausência de acompanhamento e a utilização do estagiário como mão-de-obra barata... Assim, constatado que a prestação de serviços se deu sem distinção entre as atividades exercidas pelo estagiário e os empregados do banco, além de não se submeter à supervisão da faculdade, de modo a se tornar complemento técnico do ensino., ao revés, servindo, exclusivamente, às atividades econômicas essenciais da empresa de forma menos onerosa e desvinculada da área de ensino, outro caminho não resta a ser trilhado senão manter a decisão que reconheceu a relação de emprego, porquanto restou desvirtuada a finalidade que o legislador pretendeu alcançar quando editou a norma especial."; II) Informação do site da Associação dos Funcionários do Grupo Santander Banespa, Banesprev e Cabesp - AFUBESP - notícia de 16/12/2003, nos seguintes termos: "... Há também denúncia de que não são estagiários e sim, empregados, informando que diversos já recorreram à justiça para reconhecimento do vínculo empregatício."; III) Informação obtida no site da FETEC - SP - CUT - referente à deliberação do 17º Congresso Nacional dos Trabalhadores do Grupo Santander Banespa, realizada em setembro de 2003, no sentido de "Fazer denúncia ao Ministério da Educação sobre a atividade bancária

desempenhada pelos estagiários" e "Exigir a contratação dos estagiários que executem funções de bancários e o respeito à grade curricular daqueles estudantes que realmente fazem estágio no banco"; IV) Relatório de estágio de Ricardo Gomes Munhoz, referente a 11/2007 - nas informações prestadas pelo estagiário, constam como atividades do estágio "Atendimento à fiscalização Receita Federal e Prefeituras. Controle e cadastro de Agências Filiais do Banco pelo país. Separar documentos para regularização de agências na Prefeitura", sendo que as atividades desenvolvidas, que foram de execução, não estão previstas no acordo assinado e não há indicação de supervisão ou avaliação;

- estes outros elementos de convicção demonstram que as atividades das pessoas contratadas como estagiárias, na verdade, são atividades destinadas a empregados, reconhecidos pela Justiça Trabalhista e, internamente por todos;*

- as aliquotas utilizadas no lançamento são: 2,5% para o Salário Educação; e, 0,2% para o Incra.*

Complementam o Relatório Fiscal, e encontram-se anexos ao AI: IPC - Instruções para o Contribuinte; DAD - Discriminativo Analítico de Débito; DSD - Discriminativo Sintético de Débito; RL - Relatório de Lançamentos; FLD - Fundamentos Legais do Débito; REPLEG - Relatório de Representantes Legais; e, VINCULOS - Relação de Vínculos. Foram juntados, também, pela fiscalização: MPF- Mandado de Procedimento Fiscal; TIAF - Termo de Início da Ação Fiscal; Termo de Ciência e Intimação; TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos; Termo de Intimação Fiscal; e, TEPF - Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal.

Este processo encontra-se apensado ao processo n.º 16327.001895/2008-12.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, da qual foi cientificada, pessoalmente, em 19/12/2008 (fls. 01), a empresa apresentou, em 20/01/2009, a impugnação de fls. 88 a 101, com documentos anexos às fls. 102 a 168 (Certidão do 9º Tabelião de Notas de São Paulo, de 17/09/2008, referente a Procuração; Substabelecimento, de 15/01/2009; e, cópias de Atas de Reuniões do Conselho de Administração e de Assembleias Gerais Ordinárias e Extraordinárias, de documentos de identificação dos subscritores da impugnação, do AI e anexos, e de documentos relativos ao estagiário Marcelo Renato Souza), na qual deduz as alegações a seguir sintetizadas.

Da decadência:

Relata a impugnante que, em 12/06/2008, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 8, na qual houve a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei

n.º 8.212/91, que determinava que o prazo decadencial para o lançamento das contribuições sociais seria de 10 anos.

Entende que, restando patente a impossibilidade de aplicação do prazo decadencial decenal, com base nos artigos 45 e 46, da Lei n.º 8.212/91, deveria ser aplicado às contribuições sociais, por se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o disposto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN).

Segundo ela, como antecipou o pagamento da contribuição previdenciária a cargo do empregador, eventuais inexatidões no referido recolhimento, apontadas pela fiscalização, deveriam ser formalizadas dentro do prazo previsto no art. 150, § 4º do CTN.

Informa que, no caso específico da presente exigência, os fatos geradores supostamente ocorreram nos meses de dezembro de 2002 a dezembro de 2006.

E alega que, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos previsto no citado parágrafo 4º do art. 150 do CTN, os lançamentos relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de dezembro de 2002 a novembro de 2003 teriam sido homologados, de maneira tácita, nos meses de dezembro de 2007 a novembro de 2008, respectivamente, de modo que a presente NFLD, cientificada em dezembro de 2008, seria extemporânea em relação a este período.

Dos estagiários:

Discorre, aqui, a empresa, quanto à impossibilidade de caracterização de vínculo empregatício em relação aos estagiários.

Transcreve o artigo 3º da Lei n.º 6.494/77 e o artigo 5º do Decreto n.º 87.497/82, e afirma que a legislação atinente ao tema determina que, para a caracterização do estágio curricular, é indispensável a existência de Termo de Compromisso entre a empresa (cedente) e o estudante, com a interveniência da Instituição de Ensino, e que este requisito, relativo à existência dos aludidos Termos de Compromisso referentes aos estagiários, encontra-se devidamente cumprido, conforme reconhecido pelo próprio Agente Fiscal autuante, tendo sido estes apresentados à fiscalização quando solicitados.

Sustenta que, de acordo com o artigo 4º da Lei n.º 6.494/77 e o parágrafo 1º do artigo 6º do Decreto n.º 87.497/82, a existência do Termo de Compromisso celebrado entre o estudante e o cedente, com a supervisão da Instituição de Ensino, constituiria prova bastante e suficiente da inexistência de vínculo empregatício, e que, no caso vertente, a própria Autoridade Fiscal reconhece a existência dos Termos de Compromisso firmados entre ela e o estudante, devidamente supervisionados pela Instituição de Ensino, o que já seria o bastante para impossibilitar a caracterização de vínculo empregatício.

Informa, também, que todas as informações e relatórios acerca dos estagiários foram devidamente encaminhados às Instituições de Ensino e/ou ao Centro de Integração Empresa-Escola - CIEE,

e que não caberia a ela a guarda deste material, até porque, muitas vezes, os mencionados relatórios são enviados via digital, ficando disponíveis em sistema por apenas seis meses.

Segundo a impugnante, como se pode observar do relatório MAPE em anexo referente ao estagiário Marcello Renato Souza, supervisionado pela Dra. Patrícia Maira dos Passos Cirelli, todas as informações acerca do planejamento, acompanhamento, orientação e avaliação do estágio estariam ali presentes. Para ela, não haveria que se falar em ausência de planejamento, acompanhamento, orientação e avaliação do estágio, tendo restado comprovado que tais informações são regularmente encaminhadas à Instituição de Ensino.

Entende que a pretensão estatal em exigir o tributo somente pode efetivar-se quando todos os elementos e pressupostos da relação jurídica tributária (hipótese de incidência, base de cálculo, alíquota, etc.) estiverem presentes, devendo ser observado o princípio da estrita legalidade, sendo que métodos como a analogia ou a discricionariedade não se prestam a embasar a exigência do tributo.

Afirma que a Autoridade Fiscal, ao pretender tributar fato lícito e previsto em legislação vigente, está conferindo a este fato uma interpretação econômica que se afigura como procedimento rechaçado pelo ordenamento pátrio.

E conclui que os estágios curriculares fornecidos por ela estão em perfeita consonância com as determinações legais, sendo improcedente a presente autuação, razão pela deveria ser cancelada.

Dos pedidos:

Face às razões expostas, requer, então, a empresa: a) o conhecimento da impugnação; b) a decretação da decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento dos meses de dezembro de 2002 a novembro de 2003; e, c) o reconhecimento da não existência de vínculo empregatício entre ela e os estagiários regularmente contratados.

É o relatório. ”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Após analisar aos argumentos da impugnante, na forma do registro de fls.191, a 11ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil de São Paulo I - (SP) - DRJ/SPO I, em 19 de maio de 2009, o Acórdão nº 16-21.421, manteve o lançamento..

DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

A Recorrente interpôs Recurso Voluntário de fls. 269, onde reiterou as razões de impugnação.

Voto

Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

O Recurso é tempestivo. Aduz que reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Tomando-se como certo o entendimento de que ocorre a decadência com a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício tivesse se verificado, em preliminar, cumpre observar hipótese decadencial face a edição da Súmula Vinculante nº 8 exarada pelo Supremo Tribunal Federal – STF e da Lei Complementar nº 128 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

SÚMULA VINCULANTE DO STF Nº 8

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

A súmula nº 8 passou a produzir efeitos a partir de 20 de junho de 2008, conforme ata da vigésima segunda sessão plenária do STF, do dia 12.06.2008, cuja íntegra do debate foi publicado no Diário de Justiça do dia 11.09.2008.

Consolidando o sumulado, se observa a Lei complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, artigo 13, I, “a”:

“ Lei Complementar nº128, de 19 de dezembro de 2008

(...)

Art. 13. Ficam revogados:

I – a partir da data de publicação desta Lei Complementar:

a) os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”

De plano cumpre destacar que na forma do leiaute das Guias da Previdência Social – GPS, à exceção da rubrica outras entidades, não se vislumbra, de modo claro e efetivo, quais os fatos geradores ou quais rubricas estão sendo contempladas pelos recolhimentos. Eis porque a necessidade de ações e procedimentos fiscais, considerados os prazos decadenciais, para corroborar ou não, de forma expressa os auto-lançamentos e eventuais recolhimentos produzidos pelos contribuintes.

Por tudo isso, entendo que qualquer eventual recolhimento **na forma difusa como é procedimento para pagamento**, tem o condão de alcançar qualquer rubrica.

É muito relevante notar que de forma alguma o legislador condicionou a homologação nos termos do artigo 150 à antecipações de pagamento até porque na dicção do artigo 160, parágrafo único, em ocorrendo antecipação de pagamento, o sujeito passivo pode ser contemplado com desconto:

“ Art. 160. Quando a legislação tributária não fixar o tempo do pagamento, o vencimento do crédito ocorre trinta dias depois da data em que se considera o sujeito passivo notificado do lançamento.

*Parágrafo único. A legislação **tributária pode conceder desconto pela antecipação do pagamento**, nas condições que estabeleça. ”*

Relevante notar que:

“o objeto da homologação é a atividade de apuração, e não o pagamento do tributo. (Cf. Zuudi Sakakihara, em Código Tributário Nacional Comentado, coord. de Vladimir Passos de Freitas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p.584)”.(grifei)

Destarte, não sendo o objeto da homologação o pagamento, mas a atividade que em face de determinada situação de fato afirma existir um tributo e lhe apura o montante, ou nega a existência desse tributo a ser apurado, não é razoável concluir que a ausência do pagamento influencie a homologação.

Entendo, ainda, que até mesmo a ausência de pagamento aliada ao fato de a autoridade administrativa não ter cumprido seu mister, não desnatura a condição de lançamento do por homologação, neste caso tácita.

À exceção do prazo quinquenal legal, o legislador não condicionou , e nem poderia, nenhuma outra hipótese para reconhecer a decadência tanto no que se refere às obrigações principais quanto às acessórias.

Entretanto saber se houve ou não o lançamento, é dado importante para definir se foi expressa ou tácita a homologação.

Neste sentido, é fundamental o entendimento sobre o que venha a ser o denominado lançamento posto que sendo este um ato vinculado e obrigatório da autoridade administrativa, é a existência dele que vai determinar se foi expressa a homologação das obrigações principais e acessórias ou tácita.

Tendo a Autoridade Administrativa procedido ao lançamento expressamente, vencido o prazo quinquenal este restará homologado incluindo aí eventuais pagamentos e como consequência a decadência sobre hipotéticas diferenças não apontadas tempestivamente.

Em não existindo lançamentos e nem auto-lançamentos mediante GFIPs, bem como pagamentos e demais obrigações adimplidas, vencido prazo quinquenal, tal circunstância

restará tacitamente homologada e como consequência o instituto da decadência fulmina o direito do fisco de proceder ao lançamento para garantir a cobrança do crédito tributário e quaisquer outras exigências vinculadas.

Assim, resumidamente, no que concerne às obrigações principais e acessórias, convém lembrar que tratando-se de lançamento por homologação, **o que restará homologado tacitamente é a circunstância existente à época** cumpridas ou não, adimplidas parcial ou integralmente e até mesmo inadimplidas as obrigações.

O contribuinte é sabedor de que deve efetuar o recolhimento em época própria, de modo espontâneo, isto é antes da presença do fisco, e eis aí a antecipação de que nos fala a dicção do artigo 150, caput, do CTN.

Partindo do entendimento que decadência **não se concede mas sim se reconhece** em razão de ter ocorrido a homologação tácita das circunstâncias decaídas, o legislador, em tempo algum, **pretendeu reconhecer a decadência de forma menos ou mais gravosa.**

Se assim o fosse, o legislador estaria estimulando a que o contribuinte efetuasse um planejamento fiscal que contemplasse “antecipações” ainda que irrisórias somente com o fito de se prevalecer do benefício de uma tipificação menos severa quando do reconhecimento de eventual decadência sobre suas obrigações tributárias. Portanto, aplicando-se forma menos severa, tal tratamento se constituiria em prêmio ao contribuinte inadimplente que porventura à época do termo do prazo quinquenal tivesse efetuado algum “pagamento antecipado” assegurando tal hipotético “direito” para ser compulsado em hipótese decadencial.

À decadência, se constatada, não cabe condicionamento nem mesmo renúncia. É compulsório seu reconhecimento.

Então qual a razão do legislador mencionar pagamentos antecipados no § 1º do artigo 150 do CTN ?

Para definir e caracterizar o que seria lançamento por homologação e informar que mesmo tendo sido efetuado o pagamento, espontaneamente, antes da ação do fisco, a extinção do crédito referente àquele pagamento só se daria com a condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

Pagamento antecipado não se trata pois de condição para reconhecimento de decadência.

Cabe lembrar, por relevante, que no artigo 150 do CTN, legislador se refere genericamente à ulterior homologação sem taxar se expressa ou tácita.

Art. 150 CTN :

(...)

*“ § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, **sob condição resolutória** da ulterior homologação ao lançamento.”*

Ainda sobre o referido artigo 150 do CTN, a leitura atenta logo nas primeiras palavras do caput, se evidencia que o que o legislador pretendeu foi conceituar a modalidade de

lançamento a que se refere o artigo, neste caso lançamento por homologação, e não condicionar direitos:

*“Art. 150. **O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.***

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, **sob condição resolutória** da ulterior homologação ao lançamento.*

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, **considera-se homologado o lançamento** e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

Releva observar que para análise em comento, as expressões nucleares do artigo acima são:

- lançamento por homologação;
- dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa ;
- atividade;
- expressamente a homologa; (referindo-se à atividade define que o que se homologa é atividade);
- condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento;
- será ele de cinco anos; e
- considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

Entendo que tais expressões constituem a espinha dorsal que estrutura o texto na sua totalidade.

A leitura feita assim, de forma indutiva, do particular para o geral e depois integrando as partes e relendo de forma dedutiva, do geral para o particular, permite, sem dúvida, compreender que o que a autoridade administrativa homologa é a **ATIVIDADE** conforme se extrai do caput, parte final :

“...sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

Manifestando-se sobre a decadência o legislador foi econômico e objetivo definindo na forma do artigo 150 § 4º que :

“ Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

Outro ponto de relevo que entendo deva ser destacado da leitura do § 4º do artigo 150 é que na hipótese de comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação, fica explícito que não se aplicará o referido artigo para o reconhecimento da decadência. Entretanto, nem de forma explícita, tampouco implícita, ficou determinado a capitulação do artigo 173 para a determinação da decadência dos valores fraudados.

A meu juízo, a comprovada ocorrência de dolo, fraude ou simulação importa conduta criminosa e a decadência ou a prescrição devem ser analisadas e em foro próprio não comportando benefício tributário.

Por outro aspecto, na forma do artigo 173, sem mencionar homologação mas **sim o direito de** a fazenda constituir o crédito tributário:

“ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

É de se reparar que para os tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, isto é para aqueles sob lançamento por homologação, o legislador foi explícito preceituando que a decadência se observa na forma do artigo 150 § 4º:

“ Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”

único :

“ Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Resumidamente, artigo 150 invoca o lançamento e sua homologação ao passo que o artigo 173 não exorta a homologação, sendo lícito, portanto, inferir que para o reconhecimento da decadência a aplicação do artigo 173 é regra geral e no que se refere aos tributos submetidos aos lançamentos por homologação é específica a aplicação do artigo 150 § 4º salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Corroborando tal entendimento, consta decisão do STJ nos embargos de Divergência nº 413.265-SC(2004/0160983-7), onde a Primeira Seção firmou entendimento preciso e atual sobre a interpretação das normas jurídicas que regem a decadência do direito do fisco no Código Tributário Nacional – CTN.

Ficou assente no julgado, por unanimidade, à luz da relatoria da Min. Denise Arruda, que a decadência do direito do fisco no CTN é tratada mediante uma REGRA GERAL e uma REGRA ESPECÍFICA. A regra geral está prevista no artigo 173, I do CTN, aplica-se a todos os tributos; já a específica consta do 150, § 4º do CTN, e aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Sobre a decadência, registra-se ainda o contido no artigo 156, V, da Lei 5.172/66, que a decadência extingue o crédito tributário.

O artigo 107 do CTN determina que :

“ A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo”.

Logo em seguida o artigo 108 preceitua que :

“ Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada :

I - a analogia;”

Assim, na forma do artigo 107 e 108 do CTN , por analogia, resta tomar emprestado o conceito de decadência conforme a definição noutros ramos do direito.

Em obediência à máxima “*Dormientibus non succurrit jus*” que admite ser traduzida como o direito não socorre aos que dormem, decadência pode ser definida como a perda do direito ou da faculdade pela inércia de seu titular em exercê-lo.

Em direito civil, decadência é a perda de um direito potestativo pelo seu não exercício, durante o prazo fixado em lei ou eleito e fixado pelas partes. Nesse instituto extingue-se o direito potestativo de poder, condição que torna a execução contratual dependente duma convenção que se acha subordinada à vontade ou ao arbítrio de uma ou outra das partes. Não procedem eventuais contestações. O direito é outorgado para ser exercido dentro de determinado prazo, se não exercido, extingue-se.

Na decadência o prazo não se interrompe, nem se suspende, corre indefectivelmente contra todos e é fatal, peremptório, termina sempre no dia pré-estabelecido.

Destarte, a decadência :

Extingue direito potestativo;

O prazo pode ser legal ou convencional;

Supõe uma ação cuja origem seria idêntica da do direito;

Corre contra todos;

Decorrente de prazo legal pode ser julgado de ofício pelo juiz independentemente de arguição do interessado;

Resultante de prazo legal não pode ser renunciado; e

A ação tem natureza constitutiva.

No Código Penal Brasileiro – CPB , a decadência é prevista na art. 107, IV causa de extinção da punibilidade.

Nestes termos o cerne da questão é a decadência da exigência de tributo cujo lançamento é por homologação observando que esta não se resume à mera questão pecuniária, sobre se houve ou não recolhimento antecipado.

Homologa-se a, na hipótese de ocorrência tácita, modalidade do caso em comento, a perda do direito potestativo, ainda que inadimplidas as obrigações.

Claro que as condutas ilícitas, por constituírem crimes, estão excepcionadas desta análise. Entretanto, mesmo essas, em fórum próprio, têm regramento legal e são, também alcançadas pelos institutos da decadência/prescrição.

Segundo o art.139 do Código Tributário Nacional - CTN, o **crédito tributário** decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Visto isso, é lícito depreender que se a obrigação principal se subsumir aos ditames do lançamento por homologação previstos no artigo 150, § 4º no mesmo Código Tributário, **o crédito tributário** derivado desta obrigação, quando constituído pelo efetivo lançamento, qualquer que seja a denominação ou a classificação dada a esse lançamento, em obediência ao comando preceituado no artigo 139 do mesmo diploma legal, terá a mesma natureza jurídica original.

No item 01 do Relatório Fiscal, o Auditor Autuante registra que o Auto de Infração refere-se ao não recolhimento de valores de uma das várias rubricas a que o Banco estaria obrigado. Portanto não autuou a Recorrente por inadimplência total de suas obrigações o que revela ter, seguramente, havido os tais “pagamentos antecipados”:

*“ 1. Este relatório é parte integrante do Auto de Infração no 37.174.880-1. Trata-se de crédito da Seguridade Social referente contribuição para **Outras Entidades conveniadas** denominadas de "Terceiros", não recolhida na época própria, incidente sobre a remuneração paga a **ESTAGIÁRIOS** em desacordo com a legislação pertinente; portanto, considerados como segurados empregados por esta auditoria, a saber:”*

Assim, considerando o período da ocorrência da infração definido pelas competências 12/02 a 12/06 conforme Relatório Fiscal e ainda que a empresa fora notificada em 19/02/2008 conforme fls. 01, na forma do artigo 150, § 4º do CTN, bem como em obediência ao previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo Recursos Fiscais – CARF, **o crédito lançado** pela fiscalização para as competências 11/03 e anteriores, encontram-se **e fulminado pelo instituto da decadência**.

DO MÉRITO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização referente a contribuições destinadas às entidades e fundos (terceiros)- salário - educação (FNDE - Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação) e INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), apensado ao processo principal de n.º16327.001895/2008-12, cuja relatoria também me coube.

Tendo me pronunciado favorável ao provimento do processo principal e sendo o presente derivado daquele em relação direta, por economia processual, não enfrento as alegações recursais ao tempo em que, por coerência, com fulcro no mesmo arrazoadado da condução do sobredito voto, concluí de forma idêntica.

Abaixo trago à colação o argumentos que sustentaram a condução do sobredito voto:

“Colacionado pela Autoridade Autuante, às fls. 87, documento registra a existência de Convênio Nacional do CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA - CIEE e as partes entre as quais a Recorrente.

*Dado que consta de reiteradas intimações para a apresentação dos documentos constantes na cláusula 2 do sobredito convenio, é lícito concluir que a Autoridade autuante não desconhecia que a referida cláusula **define obrigações do CIEE e não da recorrente**.*

*As obrigações da Recorrente no referido Convênio estão elencadas na cláusula 3 do documento **em apreço e não foram motivo de questionamento sugerindo, pois adimplidas**.*

*A cópia do documento supra está em precárias condições **produzindo péssimas reproduções**. Assim, assim eventual*

confronto do acima disposto deve ser efetuado “in loco” às fls. 87.

Do despacho no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD de fls. 68, a devolução dos documentos ali referidos faz prova de que constatarem-se produzidos os, também, exigíveis Termos de Compromisso de Estágio acompanhado dos respectivos relatórios, verbis:

“ - Devolução dos Contratos de Termo de Compromisso de Estágio e Relatórios de Estágios, entregues a esta auditoria fiscal em 28/03/08 e 10/04/08, **exceto** dos estagiários Felipe Ferreira Rigo e Ricardo Gomes Munhoz. Esta devolução é devida ao fato de que todos as cópias dos documentos apresentados foram firmados entre abril e novembro de 2007, portanto fora do período auditado que é de outubro de 2000 a dezembro de 2006 ”

Em complemento ao acima, no item 3.1 do Relatório Fiscal o auditor Fiscal registra que o Contribuinte apresentou **CONVÊNIO NACIONAL**, firmado com o Centro de Integração Empresa Escola – CIEE.

DA REVOGAÇÃO DA LEI N 6.494/77 E DA LEI Nº 11.788/2008

A ação fiscal teve início em 18/10 de 2007 e encerramento em 19/12/2008. No curso da referida ação, dispondo sobre o estágio de estudantes; a **Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008** alterou a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996; **revogou as Leis nºs 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994**, o parágrafo único do art. 82 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6º da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Na nova Lei o legislador reiterou de forma mais objetiva os aspectos que suscitaram a motivação do lançamento em comento realçando que o que se pretende com o estágio é fazer com que o educando **desenvolva competência próprias da atividade profissional**. Desse modo, entendo que efetuar os trabalhos típicos dos empregados da empresa concedente não se caracteriza desvio do aprendizado.

No § 2º do art. 1º da lei nova fica definido : “O estágio visa ao aprendizado de **competências próprias da atividade profissional** ... ”, verbis:

“ Art. 1º Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e dos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos.

§ 1º O estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de **integrar o itinerário formativo do educando**.

§ 2º O estágio visa ao aprendizado de competências próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho.

Art. 2º O estágio poderá ser obrigatório ou não-obrigatório, conforme determinação das diretrizes curriculares da etapa, modalidade e área de ensino e do projeto pedagógico do curso. ”

Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I – matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II – celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III – compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

§ 1º O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do caput do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final.

§ 2º O descumprimento de qualquer dos incisos deste artigo ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária. ”

*Abaixo, **ressaltando quais são as obrigações das instituições de ensino**, o sobredito destaque do inciso IV do caput do art. 7º revela que o relatório das atividades exigido na ação fiscal é **exigência que se faz ao educando** com a apresentação periódica, em prazo não superior a 6 (seis) meses, verbis:*

*“ Art. 7º **São obrigações das instituições de ensino**, em relação aos estágios de seus educandos:*

*I – **celebrar termo de compromisso** com o educando ou com seu representante ou assistente legal, quando ele for absoluta ou relativamente incapaz, e com a parte concedente, indicando as condições de adequação do estágio à proposta pedagógica do curso, à etapa e modalidade da formação escolar do estudante e ao horário e calendário escolar;*

*II – **avaliar as instalações da parte concedente** do estágio e sua **adequação à formação cultural e profissional do educando;***

III – indicar professor orientador, da área a ser desenvolvida no estágio, como responsável pelo acompanhamento e avaliação das atividades do estagiário;

IV – exigir do educando a apresentação periódica, em prazo não superior a 6 (seis) meses, de relatório das atividades;

V – zelar pelo cumprimento do termo de compromisso, reorientando o estagiário para outro local em caso de descumprimento de suas normas;

VI – elaborar normas complementares e instrumentos de avaliação dos estágios de seus educandos;

VII – comunicar à parte concedente do estágio, no início do período letivo, as datas de realização de avaliações escolares ou acadêmicas.

Parágrafo único. O plano de atividades do estagiário, elaborado em acordo das 3 (três) partes a que se refere o inciso II do caput do art. 3º desta Lei, será incorporado ao termo de compromisso por meio de aditivos à medida que for avaliado, progressivamente, o desempenho do estudante.”

No capítulo que define a **responsabilidade da parte** do concedente observam-se o comando do art. 9º, verbis :

“ DA PARTE CONCEDENTE

Art. 9º As pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional, podem oferecer estágio, observadas as seguintes obrigações:

I – celebrar termo de compromisso com a instituição de ensino e o educando, zelando por seu cumprimento;

II – ofertar instalações que tenham condições de proporcionar ao educando atividades de aprendizagem social, profissional e cultural;

III – indicar funcionário de seu quadro de pessoal, com formação ou experiência profissional na área de conhecimento desenvolvida no curso do estagiário, para orientar e supervisionar até 10 (dez) estagiários simultaneamente;

IV – contratar em favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso;

V – por ocasião do desligamento do estagiário, entregar termo de realização do estágio com indicação resumida das atividades desenvolvidas, dos períodos e da avaliação de desempenho;

VI – manter à disposição da fiscalização documentos que comprovem a relação de estágio;

VII – enviar à instituição de ensino, com periodicidade mínima de 6 (seis) meses, relatório de atividades, com vista obrigatória ao estagiário.

Parágrafo único. No caso de estágio obrigatório, a responsabilidade pela contratação do seguro de que trata o inciso IV do caput deste artigo poderá, alternativamente, ser assumida pela instituição de ensino ”

*É relevante notar que no que diz respeito a fiscalização apenas no inciso VI , naturalmente referindo-se aos demais incisos do mesmo artigo, se pronuncia a obrigação de exibir documentos que **comproven a relação de estágio**. Aduz que o art. 15, define que “ A manutenção de estagiários em desconformidade com esta Lei caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.*

DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA.

Na hipótese de se fazer valer o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106 do Código Tributário Nacional CTN, na forma do preceituado na lei nova os elementos que ensejaram o lançamento não motivam a autuação em razão de não serem de responsabilidade da concedente .

DA AUTUAÇÃO NA FORMA DA LEI N.º 6.494, de 07/12/1977

Anuindo o Relatório Fiscal na condução do voto “ ad quod ”, o I. Julgador entendeu que não estavam presentes os requisitos materiais e formais exigíveis na lei de regência n.º 6.494, de 07/12/1977, e assim se manifestou :

*“ É de se ressaltar, aqui, que, caso a empresa **não demonstre o atendimento dos requisitos formais e materiais da Lei n.º 6.494, de 07/12/1977**, os valores percebidos pelos estagiários serão tributados, sofrendo a incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros, com a sua caracterização como segurados empregados.”*

*Na sequência com auxílio de decisão válida ,entretanto, apenas entre as partes, trouxe argumentos extraídos do **Resp. exarado em 28/08/1995**, verbis :*

“ Neste sentido, existe entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme se pode verificar em julgado do qual se transcreve ementa a seguir.

ESTÁGIO PROFISSIONAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NAS DISPOSIÇÕES DA LEI 6.494/77, PRESENTE A RELAÇÃO DE EMPREGO. PRESCRIÇÃO ATINGE AS PARCELAS ANTERIORES O BIÊNIO QUE ANTECEDEU O AJUIZAMENTO DA RECLAMAÇÃO. A NORMA CONSTITUCIONAL SUPERVENIENTE NÃO DESCONSTITUI PRESCRIÇÃO JÁ CONSUMADA.

(RESP- Recurso Especial 38351; Processo n.º 1993.00.24534-1/RJ;

STJ - Terceira Turma; Relator Eduardo Ribeiro; DJ de 28/08/1995)

Assim, não é qualquer pagamento a estagiário que irá resultar em isenção das contribuições previdenciárias e de terceiros, mas apenas aqueles que forem realizados em observância à Lei n.º 6.494/77, sendo que a prova de que a relação com o estudante respeita os pressupostos da Lei do Estágio é do contribuinte, não do Fisco.

(..)

Cumpra esclarecer que, ao contrário do que entende a impugnante, a simples apresentação de Termos de Compromisso de Estágio celebrados com os estudantes não constitui prova suficiente da inexistência de vínculo empregatício. Não basta a apresentação, pela empresa, destes Termos, para comprovar a regularidade dos estágios. É inadmissível prosperar a tese de que, uma vez contratado o estudante, com a formalização de Termo de Compromisso de Estágio, nenhuma outra providência ou controle viesse a ser exercido pela concedente do estágio ou exigido dela. A existência dos referidos Termos de Compromisso não constitui condição suficiente, mas apenas necessária para descartar o vínculo empregatício.

Deve ser observado, aqui, o princípio da verdade material, que norteia o processo administrativo fiscal, no qual o que prevalece é a realidade fática sobre a realidade formal. Em outras palavras, tais Termos de Compromisso só descaracterizam a relação de emprego quando observados todos os preceitos da Lei n.º 6.494/77, que foi regulamentada pelo Decreto n.º 87.497/82, o que não ocorreu no presente caso. ”

Com grifos de minha autoria, as fls. 186 do Relatório Fiscal se registra que :

*“ Este relatório é parte integrante do Auto de Infração nº 37.174.878-0. Trata-se de crédito da Seguridade Social referente à contribuição social da Empresa, não recolhida na época própria, incidente sobre a remuneração paga a **ESTAGIÁRIOS em desacordo** com a legislação pertinente; portanto, considerados como segurados empregados por esta auditoria .”*

DOS CONVÊNIOS COM O CIEE

Muito embora tenha destacado no item 3.1 que o Contribuinte apresentou um CONVÊNIO NACIONAL, firmado com o Centro de Integração Empresa Escola - CIEE e no item 3.2.2 O CIEE está como interveniente em todos os contratos assinados entre as partes, a Autoridade autuante afirmou que existiram pontos em desacordo com a legislação. Caracterizando como indícios os elementos em que se baseara, destacou que :

“ Apesar de os estudantes atuarem oficialmente na empresa por meio de um contrato de estágio, os indícios apurados nesta auditoria fiscal, quais sejam, falta de documentação correta; a

não comprovação de que havia acompanhamento ou avaliação de desempenho dos estudantes pelas instituições de ensino; não apresentação de plano de estágio que o contratante deveria elaborar em conformidade com as respectivas faculdades; falta de comprovação da frequência escolar; a remuneração vinculada a cumprimento de metas; os estudantes desempenhavam funções meramente burocráticas, estando afastados da finalidade do estágio, que é de aprimoramento e complementação do aprendizado escolar por meio da experiência prática - conforme prevê o parágrafo 2º, artigo 1º, da Lei nº 6.494/77; são motivos para considerarmos os contratados na qualidade de estagiários como empregados.”

O sujeito passivo é uma instituição financeira, entretanto, mesmo sublinhando que seria obrigação da Instituição de ensino, o auditor Fiscal baseou a autuação no Art. 9º, “h” do Decreto nº 3.048 - de 06 de maio de 1999, a saber:

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

“h) o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa, em desacordo com a Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977.”

Apoiado no acima, elencou os pontos que no seu entender estariam em desacordo destacando-os no item 5 do Relatório Fiscal:

“ 5. PONTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO:

5.1 - DOS ACORDOS DE COOPERAÇÃO E TERMOS DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO

Em relação aos acordos de cooperação e termos de compromisso de estágio apresentados pelo contribuinte com as pessoas contratadas, temos os seguintes pontos não comprovados ou em desacordo com a legislação:

5.1.1 Planejamento, acompanhamento, orientação e avaliação.

Está prevista na cláusula 3, alínea “a”, a obrigatoriedade da Instituição de Ensino acompanhar, orientar e avaliar o estágio. Mesma exigência prevista no art. 1º da Lei nº 6.494/1977, a saber:

“§ 3º Os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares”. (grifos de minha autoria)

Apesar de diversas solicitações por TIAD, não foram comprovados para esta Auditoria Fiscal tal planejamento, acompanhamento, orientação e avaliação.

5.1.2 As atividades a serem desenvolvidas:

Quanto às atividades destacadas em 3.2.1, não foram comprovadas para esta auditoria a execução das mesmas, ou seja, não existe documentação comprovando quais atividades os contratados desempenharam no período de contrato. Não foram apresentados relatórios de atividades desenvolvidas, apesar de serem atividades de execução e não de aprendizado. A alínea "e" da 3ª cláusula dos termos que tratam das atividades dos estagiários contém atividades de execução, quais sejam, fazer atendimento a clientes, elaborar, calcular, estabelecer, redigir e selecionar dados e informações. Quando o objetivo do estagiário dentro da organização é o de aprender, conhecer, acompanhar e ter noções de elaboração, cálculos, redação e seleção de qualquer dado, informação, relatório e planilhas gerenciais entre outras atividades desenvolvidas dentro da organização.

5.2 -Comprovação de frequência escolar Apesar de diversas solicitações por TIAD, não foram comprovadas, para esta auditoria, a frequência e matrícula de nenhum dos contratados, conforme previsto no §1º do art. 1º da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977.

5.3 - Supervisão do estágio Apesar de constar, em alguns acordos firmados, um empregado do Contribuinte como supervisor (a) do estágio, **não foi comprovado nesta auditoria tal supervisão**; ou seja, aspectos tais como ocorreu a supervisão, se ambos estavam no mesmo setor, subordinados às mesmas pessoas, departamento, seção ou agência. Dos contratados relacionados em "3.2" **não consta nome de supervisor** (a) para: Daniela Amaral Maia, Fabio Luiz Nery De Miranda, Felipe Giunte Yoshida, Fernanda Lomeu Gaudereto e Tatiana Da Silva **É fundamental que o estágio atenda a todos os requisitos materiais e formais para a sua configuração, sem os quais ele se reverte em contrato de trabalho comum.**

Os estudantes deveriam auxiliar e não executar funções sem acompanhamento, ou seja, deveriam auxiliar um empregado nas suas funções; **funções relacionadas com a formação do estudante. Inclusive o atendimento a esta auditoria fiscal foi, na maioria das vezes, realizado pelo estagiário Ricardo Gomes Munhoz, sem acompanhamento.**

Apesar de os estudantes atuarem oficialmente na empresa por meio de um contrato de estágio, os indícios apurados nesta auditoria fiscal, quais sejam, falta de documentação correta; a não comprovação de que havia acompanhamento ou avaliação de desempenho dos estudantes pelas instituições de ensino; não apresentação de plano de estágio que o contratante deveria elaborar em conformidade com as respectivas faculdades; falta de comprovação da frequência escolar; a remuneração vinculada a cumprimento de metas; os estudantes desempenhavam funções meramente burocráticas, estando afastados da finalidade do estágio, que é de aprimoramento e complementação do aprendizado escolar por meio da experiência prática - conforme prevê o parágrafo 2º, artigo 1º, da Lei n.º 6.494/77; são motivos para considerarmos os contratados na qualidade de estagiários como empregados.

Logo, a força laborativa dos estudantes inseriu-se habitualmente na atividade empresarial, com subordinação e onerosidade.

Não há que se falar em relação de estágio conforme a prevista na Lei nº 6.494/77, uma vez que a realidade não se submete ao comando da norma escrita. ”

*Não obstante tudo que foi exposto, transcrevo parte do Relatório fiscal onde a Autoridade autuante registra **que todos os estagiários** executam sua tarefas ao abrigo do **Termo de compromisso o qual tem sido equivocadamente tratado como contrato de estágio** : “...**os estudantes atuarem oficialmente na empresa por meio de um contrato de estágio**, os indícios apurados”*

DA RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO NA LEI Nº 6.494/77

*Cumprе ressaltar que o Decreto nº 87.497, de 18 de agosto de 1982, regulamentou a exortada Lei nº 6.494/77 e no art. 4º do referido diploma fica definido **que cabe às instituições de ensino e não as empresa que concedem os estagios** regularem entre outras questões a sistemática de **organização, orientação, supervisão e avaliação de estágio curricular**, fatos geradores que como destacado alhures motivaram o auto em comento, verbis:*

“ Art . 4º As instituições de ensino regularão a matéria contida neste Decreto e disporão sobre:

a) inserção do estágio curricular na programação didático-pedagógica;

b) carga-horária, duração e jornada de estágio curricular, que não poderá ser inferior a um semestre letivo;

c) condições imprescindíveis, para caracterização e definição dos campos de estágios curriculares, referidas nos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei n 6.494, de 07 de dezembro de 1977;

d) sistemática de organização, orientação, supervisão e avaliação de estágio curricular.

Art . 5º Para caracterização e definição do estágio curricular é necessária, entre a instituição de ensino e pessoas jurídicas de direito público e privado, a existência de instrumento jurídico, periodicamente reexaminado, onde estarão acordadas todas as condições de realização daquele estágio, inclusive transferência de recursos à instituição de ensino, quando for o caso.”

*Aduz que o art. 6º do mesmo sobredito diploma define que a realização do estágio curricular, por parte de estudante, não acarretará vínculo empregatício de qualquer natureza. Caracterizando como Termo de compromisso, afastando assim hipótese de relação trabalhista o legislador evitou denominar de **contrato o pacto entre as partes** e no § 1º do art. supra acentua*

que o Termo de Compromisso será celebrado entre o estudante e a parte concedente da oportunidade do estágio curricular, com a interveniência da instituição de ensino, e constituirá comprovante exigível pela autoridade competente, da inexistência de vínculo empregatício, verbis :

Art . 6º A realização do estágio curricular, por parte de estudante, não acarretará vínculo empregatício de qualquer natureza.

§ 1º O Termo de Compromisso será celebrado entre o estudante e a parte concedente da oportunidade do estágio curricular, com a interveniência da instituição de ensino, e constituirá comprovante exigível pela autoridade competente, da inexistência de vínculo empregatício.

§ 2º O Termo de Compromisso de que trata o parágrafo anterior deverá mencionar necessariamente o instrumento jurídico a que se vincula, nos termos do artigo 5º. ”

Desse modo, entendo que as exigências legais previstas na lei nº 6.494/77, regulamentadas pelo Decreto nº 87.497, de 18 de agosto de 1982 foram todas cumpridas pela Recorrente. A exigência fiscal ora em apreço é da responsabilidade das Instituições de ensino como acima se verificou .

DO PERÍODO DA AUTUAÇÃO E DA INCORPORAÇÃO DO BANESPA

Relevante destacar que o os fatos geradores que levaram a constituição dos créditos do lançamento em comento ocorridos no período levantado 12/2000 a 12/2006, em sua quase a totalidade é anterior a incorporação havida nos termos registrados no Relatório Fiscal, verbis :

“ Os valores lançados neste Auto se referem ao contribuinte Banco Santander **Banespa S/A**, CNPJ 61.411.633/0001-87, que foi incorporado pelo contribuinte acima, conforme ata de assembléia geral extraordinária realizada em 31/08/2006. ”

Consulta ao sítio da Receita Federal do Brasil – RFB, revela que o sobredito CNPJ 61.411.633/0001-87 foi aberto em 29/07/1966 e, de fato, baixado em 31/08/2006:

DE	NÚMERO INSCRIÇÃO	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA ABERTURA
61.411.633/0001-87			29/07/1966
MATRIZ			

NOME	EMPRESARIAL
BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA	

TÍTULO	DO	ESTABELECIMENTO	(NOME	DE	FANTASIA)
BANESPA					

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

Autenticado digitalmente em 20/08/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 20/08/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 16327.001897/2008-10
Acórdão n.º 2403-002.154

S2-C4T3
Fl. 583

CÓDIGO	E	DESCRIÇÃO	DA	ATIVIDADE	ECONÔMICA	PRINCIPAL

CÓDIGO	E	DESCRIÇÃO	DAS	ATIVIDADES	ECONÔMICAS	SECUNDÁRIAS
Não informada						

CÓDIGO	E	DESCRIÇÃO	DA	NATUREZA	JURÍDICA
204-6		SOCIEDADE ANONIMA ABERTA			

LOGRADOURO	NÚMERO	COMPLEMENTO
*****	*****	*****

CEP	BAIRRO/DISTRITO	MUNICÍPI	F
*****	*****	O *****	**

SITUAÇÃO	CADASTRAL	DATA
BAIXADA		DA SITUAÇÃO CADASTRAL 31/08/2006

DO INGRESSO NOS QUADROS DO BANESPA

Assim, cumpre ressaltar que o BANESPA até a sua incorporação pela Recorrente era uma instituição bancária do Governo de São Paulo cujo ingresso em seus quadros se fazia por meio de concurso público.

De plano, corroborar a tese da Autoridade autuante de que os inúmeros estudantes que participaram dos quadros do então BANESPA na condição de estagiário sejam considerados como segurados significa dizer que os mesmos eram bancários empregados daquela instituição.

Cumpra pois ressaltar que a admissão no BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A – BANESPA se fazia MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. Desse modo, uma vez caracterizada a relação de emprego, nos termos da auditoria realizada opera-se, com efeito ex tunc, uma série de virtuais “direitos” dentre os quais, gratificação semestral, Adicional de Tempo de Serviço, diferenças decorrentes do IPC de março de 1990, horas extras; aviso prévio, 13º salário, férias, FGTS, ajuda-alimentação e o pagamento de diferenças salariais geradas pela recomposição dos valores recebidos pelos estagiários e os salários “pisos” da época pagos à categoria, que no caso em comento, faria até mesmo obrigatória uma complementação, por aferição indireta,

de constituição dos créditos fundados nos fatos geradores surgidos em razão do sobredito impacto .

DA JURISPRUDÊNCIA NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Discordando da motivação do auto, sobre esta questão, folgo em saber que não estou sozinho. Pesquisa de Jurisprudência registra que espousei, sem as hipotéticas conseqüências que enunciei, o pensamento do Sr. Ministro Min. Rider de Brito quando na Relatoria do RR-561.045/1999, 5ª Turma, DJ 9/5/2003) tendo o Banespa como reclamado, assim se manifestou :

“ CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCESSÃO DE DIREITOS PRÓPRIOS DOS BANCÁRIOS. Mesmo considerando que o reclamante estivesse sob a orientação e supervisão do Banco do Estado de São Paulo, com a configuração de pessoalidade e subordinação direta, inviabilizar-se-ia a caracterização do vínculo de emprego, porque no caso de sociedade de economia mista, além do preenchimento dos requisitos do art. 3º da CLT, é necessária a ocorrência de prévia aprovação em concurso público para o reconhecimento da existência do vínculo de emprego, conforme determina o art. 37, II, da Constituição Federal. Por outro lado, o deferimento de vantagens próprias de empregados da administração pública direta, indireta e fundacional a pessoas não admitidas por concurso público, ainda que não reconhecido o vínculo empregatício, acabaria por infringir o mencionado preceito constitucional. E isso porque o escopo do legislador constituinte é o de, oferecendo oportunidades iguais de acesso para todos os cidadãos, moralizar o serviço público, evitando apadrinhamentos e a utilização de verbas públicas para a concessão de vantagens indevidas a qualquer pessoa. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-561.045/1999, Rel. Min. Rider de Brito, 5ª Turma, DJ 9/5/2003); ” (grifos de minha autoria)

*A mesma questão em razão das múltiplas vezes em que foi levada ao judiciário **resta pacificada no Tribunal Superior do Trabalho**. Desse modo, tenho convencimento de que em razão da competência específica daquela Corte, descabe ao fisco tutelar as relações em tela .*

Sobre o tema , trago à colação jurisprudência pacífica. Os Acórdãos a seguir se justapõem à feição ao caso em tela, verbis::

“ Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma

Acórdão do processo Nº RR - 695016-88.2000.5.05.5555

30/11/2005

RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. ESTAGIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. O entendimento predominante nesta Corte é no

sentido de que não se reconhece o vínculo de emprego com estagiário, conforme o disposto no art. 4º da Lei 6.494/77, **mormente** em se tratando de sociedade de economia mista, cujo acesso se dá somente por meio de concurso público, ante os termos do art. 37, inc. II, da Constituição da República. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. ”

“ Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma

Acórdão do processo Nº ED-E-ED-RR - 553855-54.1999.5.04.5555

20/10/1999

EMENTA: ESTAGIÁRIO - DESCUMPRIMENTO DA LEI Nº 6.494/77 - RELAÇÃO DE EMPREGO. **Não é possível o nascimento de uma relação de emprego entre o estagiário e uma sociedade de economia mista, como consequência do simples desvirtuamento de um contrato de estágio, porque entendimento contrário violaria o princípio constante do inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que impõe, para a investidura em cargo ou emprego público, a prévia aprovação em concurso público. Recurso de Revista conhecido e provido. ”**

“ Tribunal Superior do Trabalho. Subseção Especializada em Dissídios Individuais I

Acórdão do processo Nº E-ED-RR - 640800-69.2000.5.09.5555

27/11/2008

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 11.496/2007, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 894 DA CLT. ESTAGIÁRIO. DESCUMPRIMENTO DA LEI Nº 6.494/77. VÍNCULO DE EMPREGO COM O BANCO DO BRASIL. É entendimento assente da Corte que é inviável o reconhecimento de uma relação de emprego entre o estagiário e uma sociedade de economia mista, apenas pelo desvirtuamento de um contrato de estágio, porque este procedimento afronta o disposto no inciso II do artigo 37 da CF/88. Recurso de Embargos não conhecido. ”

“ Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma

Acórdão do processo Nº AIRR - 740545-10.2001.5.01.5555

12/06/2002

ESTAGIÁRIO – RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO – IMPOSSIBILIDADE LEGAL – ART. 4º DA LEI Nº 6.494/77. O art. 4º da Lei nº 6.494/77 é expresso ao estabelecer que o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza. Isso porque sua finalidade precípua consiste em proporcionar a complementação do ensino e da aprendizagem, por meio da participação do estudante em situações reais de

vida e de trabalho, propiciando-lhe conhecimentos teóricos e práticos imprescindíveis à sua inserção no meio profissional, social e cultural. Agravo de instrumento não provido.”

“ Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma

Acórdão do processo Nº RR - 466433-37.1998.5.09.5555

21/10/1998

Estágio - relação de emprego Não forma vínculo de emprego o estagiário que firma termo-compromisso, de acordo com a Lei nº 6.494/77, tendo em vista que a admissão no Banco do Brasil se dá exclusivamente através de aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.”

*Sobre o voto supra, destacando que a relação jurídica entre o estagiário e o Banco é de natureza civil, achando-se disciplinada pela Lei nº 6.494/77 e, havendo quaisquer irregularidades na execução do estágio, as mesmas devem ser resolvidas entre o estagiário e/ou estabelecimento de ensino, no presente caso, o CIEE, ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, **unanimemente**, conhecer da Revista, por violação ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento **para declarar inexistente o vínculo empregatício** . Abaixo o inteiro teor do Acórdão:*

“ estágio - relação de emprego

Não forma vínculo de emprego o estagiário que firma termo-compromisso, de acordo com a Lei nº 6.494/77, tendo em vista que a admissão no Banco do Brasil se dá exclusivamente através de aprovação em concurso público, nos termos do art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-466433/98.2, em que é Recorrente BANCO DO BRASIL S.A e Recorrido CÉZAR CLAUDINEI MENEGAZZO.

Reclamante, admitido em maio de 1989 na função de estagiário, intentou a presente Reclamação Trabalhista para que seja reconhecido o vínculo empregatício, com o pagamento de diferenças salariais, gratificação semestral, Adicional de Tempo de Serviço, diferenças decorrentes do IPC de março de 1990, horas extras; aviso prévio, 13º salário, férias 89/90 e 90/91, FGTS, ajuda-alimentação, honorários advocatícios e aplicação do art. 467, da CLT.

A MM. 1ª JCJ de Florianópolis-SC julgou procedente, em parte, a Reclamação Trabalhista para: I - reconhecer o vínculo empregatício entre as partes de 22-5-89 a 21-5-91; II - condenar o Reclamado a anotar a CTPS do Autor; III - condenar o Reclamado a pagar ao Reclamante: a) anuênio; b) diferenças salariais decorrentes do IPC de março/90; c) verbas de rescisão; d) ajuda-alimentação; e) multa convencional; e f) FGTS (11,2%).

O Egrégio Tribunal Regional da 9ª Região, através do v. Acórdão de fls. 257/271, deu provimento parcial ao Recurso Ordinário do Reclamado, para excluir da condenação as diferenças salariais decorrentes do IPC de março de 1990. E, negou provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante.

O Reclamado interpôs Recurso de Revista, às fls. 285/303, com fulcro no art. 896, alíneas "a" e "c", da CLT, alegando conflito de teses e violação legal.

O Recurso de Revista foi inadmitido, às fls. 308/309, contudo, sobem os autos mercê de provimento dado ao AI-217033/95, em anexo.

Os autos não foram remetidos ao douto Ministério Público do Trabalho, em cumprimento à Resolução Administrativa nº 322/96.

É o relatório.

V O T O

1 - DO CONHECIMENTO

1.1 - Estagiário - Relação de emprego

Analisando o tema, concluiu o Regional que:

"Andou certa, portanto, a sentença de Primeiro Grau ao descaracterizar o contrato de estágio, já descaracterizado, data venia, pelo próprio reclamado.

Entendo que o recurso não pode ser acolhido, pelo demorado tempo que durou o 'estágio' (2 anos) e pela ausência de correlação entre o curso e a atividade.

O contrato de estágio é uma exceção, e como tal deve ser tratado. Na medida em que o Reclamado transfigurou a exceção em regra geral e predominante, desvirtuou deliberadamente as regras legais que protegem esta especial modalidade de contratação.

A lei exige que o estágio funcione como uma complementação do estudo, razão pela qual o planejamento, a execução, o acompanhamento e a avaliação devem levar em conta de consideração os currículos, os programas e os calendários escolares." (fls. 264/265)

"A contratação do Reclamante se deu em data de 22 de maio de 1989, já na vigência da atual Constituição Federal. Tal fato, no meu modo de entender, não determina 'ipso facto' a aplicação da regra constante do artigo 37, inciso II, da Lei Maior em benefício do Reclamado.

A determinação constitucional é no sentido de que o quadro funcional do Reclamado seja constituído apenas por pessoas previamente aprovadas em concurso público.

Mas, tal obrigação, convenhamos, não é dirigida ao Reclamante. O destinatário da norma é o órgão público, assim definido como tal. Se o reclamado descumpriu o mandamento constitucional, não pode, enviezadamente, dele beneficiar-se.

Os requisitos da relação de emprego restaram incontroversamente provados nos autos, em especial a 'pessoalidade e a 'subordinação' do reclamante ao Reclamado.

É cediço em matéria de direito laboral que o contrato de trabalho é um 'contrato realidade', que se forma e se aperfeiçoa, independentemente da manifestação expressa da vontade de uma das partes." (fls. 265/266)

"O Enunciado do TST reconhece que a contratação é irregular, mas coloca como óbice ao reconhecimento do vínculo a interveniência de empresa interposta. Inexistindo esta, como no caso em análise, a solução há de ser encontrada no inciso III, ou seja, o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador, quando a contratação de serviços é ligada à atividade-meio, presentes os requisitos da pessoalidade e da subordinação direta.

Reafirme-se, aqui, que o novo verbete, na esteira do que havia anteriormente estabelecido a Súmula 256, continua a considerar ilegal a locação permanente de mão-de-obra em atividade-fim, quer direta, quer indiretamente." (fls. 266/267)

Inconformado com o entendimento Regional, o Reclamado alega que o Reclamante foi contratado como estagiário, através do Centro de Integração Empresa-Escola, pois estava matriculado no curso secundário de contabilidade, sendo que para a realização de estágio é exigível um termo de compromisso (§ 1º, do art. 6º, do Decreto nº 87.497/82) para que seja comprovada a inexistência de vínculo.

Sustenta que na relação não estão presentes os requisitos legais para o reconhecimento do vínculo empregatício.

O Banco-reclamado, em suas extensas razões recursais, descreve as diversas regras e condições para a realização do estágio, estabelecidas entre o CIEE - Instituição de direito privado reconhecida como entidade de fins filantrópicos e o Banco do Brasil.

Quanto às alegações do Reclamante sobre os tipos de serviços executados, o Reclamado defende-se com o argumento de que:

"Durante o lapso contratual é evidente que o estagiário realizou tarefas idênticas às dos empregados, pois do contrário teria passado a maior parte do tempo em absoluta inatividade, o que certamente não consultaria aos interesses das partes. Imaginemos se o Banco tratasse os estagiários como elementos dos quais nada se exigisse, sem preocupação quanto a horários, quanto à qualidade e quanto à produção do serviço; que tipo de profissionais estaria preparando para o mercado de trabalho?

Deve-se compreender que o Banco, ao realizar este tipo de convênio, também é responsável pela boa formação moral e

profissional do estagiário. Exigir-lhe um comportamento profissional é dar a ele a melhor formação possível. O zelo do Banco, que redundou em evidente benefício para o reclamante, é tido agora como burla à lei. A interpretação dos fatos deve ser abstraída de paixões e fundada no bom senso. É cristalino que o estágio alcançou o seu intento e foi proveitoso para o reclamante." (fl. 300)

O Banco-recorrente sustenta violação ao art. 37, inciso II, da atual Carta Magna, posto que o dispositivo exige a realização de concurso público para ingresso no quadro do Reclamado.

Alega, ainda, violação à Lei nº 6.494/77 e ao Decreto nº 87.494/82.

CONHEÇO, por violação ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

2 - DO MÉRITO

2.1 - Estagiário - Relação de emprego

A Lei nº 6.494, de 07.12.77, ao dispor sobre o estágio, estabeleceu em seu art. 4º que "o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza". No art. 3º exige que haja termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com a interveniência obrigatória da instituição de ensino.

Através do Decreto nº 87.497, de 18.08.92, foram especificadas as diversas regras e condições para a realização do estágio previsto na lei nº 6.494/77 que, em seu artigo 6º, reafirma: "a realização do estágio curricular, por parte de estudante, não acarretará vínculo empregatício de qualquer natureza".

A legislação em foco foi editada com a finalidade de permitir que as pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da Administração Pública pudessem admitir estudantes como estagiários, ainda que executando tarefas burocráticas ou administrativas, lado a lado com os empregados. O objetivo da lei é de propiciar ao estudante aperfeiçoamento teórico e prático que lhe poderá ser útil em sua vida profissional após a formatura, com a vantagem adicional de o estágio ser aceito até como "experiência profissional", para efeito de currículo.

Ademais, o inciso II, do art. 37, da Carta Magna, "exige a aprovação prévia em concurso público como pressuposto para a investidura em cargo ou emprego público". É notório que a admissão de pessoal para o Banco do Brasil dá-se exclusivamente através de aprovação em concurso público.

Outrossim, a relação jurídica entre o estagiário e o Banco é de natureza civil, achando-se disciplinada pela Lei nº 6.494/77 e, havendo quaisquer irregularidades na execução do estágio, as

mesmas devem ser resolvidas entre o estagiário e/ou estabelecimento de ensino, no presente caso, o CIEE.

Desta forma, o estágio não forma vínculo de emprego, sendo nulo o contrato de trabalho sem a prévia aprovação em concurso público, porquanto desatendido o preceito constitucional.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso para declarar inexistente o vínculo empregatício reconhecido com o Banco do Brasil, julgando improcedente a reclamação trabalhista, e invertendo-se os ônus da sucumbência no tocante às custas. Isento o Reclamante na forma da lei.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da Revista, por violação ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar inexistente o vínculo empregatício reconhecido com o Banco do Brasil, julgando improcedente a reclamação trabalhista, e invertendo-se os ônus da sucumbência no tocante às custas. Isento o Reclamante na forma da lei.

Brasília, 21 de outubro de 1998.

Francisco Fausto Paula De Medeiros -no exercício da Presidência JOSÉ ZITO CALASÃS RODRIGUES–Relator ”

DO RELATÓRIO FISCAL

Abaixo, com de fls. 186 grifos de minha autoria, transcrevo a íntegra do laborioso Relatório Fiscal:

*“ Este relatório é parte integrante do Auto de Infração **nº 37.174.878-0**. Trata-se de crédito da Seguridade Social referente à contribuição social da Empresa, não recolhida na época própria, incidente sobre a remuneração paga a **ESTAGIÁRIOS em desacordo** com a legislação pertinente; portanto, considerados como segurados empregados por esta auditoria, a saber:*

1.1 para o Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS (parte patronal) (22,5%);

1.2 referentes ao Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho - GILRAT (antigo SAT) (1,0%)

*Os valores lançados neste Auto se referem ao contribuinte Banco Santander **Banespa S/A**, CNPJ 61.411.633/0001-87, **que foi incorporado pelo contribuinte acima, conforme ata de assembléia geral extraordinária realizada em 31/08/2006.***

2. Dos Fatos

Em auditoria fiscal realizada no Contribuinte acima identificado, mediante MPF também acima identificado, foi

solicitado por Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF e diversos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos- TIAD, documentos e esclarecimentos acerca da contratação de estagiários pelo contribuinte. Da documentação e esclarecimentos prestados, esta auditoria concluiu que as **falhas existentes nesta contratação caracterizam-na como uma relação de vínculo empregatício.**

A caracterização deste vínculo empregatício está demonstrada, neste relatório, da seguinte forma:

Em "3. DA CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS PELO CONTRIBUINTE" está relatado como se dá a relação do contribuinte com os estagiários quanto à documentação;

Em "4. LEGISLAÇÃO SOBRE A CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS" está transcrita a legislação pertinente à contratação de estagiário; e,

Em "5. PONTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO" estão relacionados os pontos da relação contribuinte - estagiário em desacordo com a legislação.

Em "6. Do VALOR APURADO" informações sobre como e quais valores foram calculadas as contribuições devidas.

Em "7. DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO" a origem e o período que compõem o valor cobrado.

Em "8. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO" constam o documento onde Contribuinte relaciona beneficiários e valores, forma de contratação e informações diversas confirmando que os estagiários na verdade são empregados.

3. DA CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS PELO CONTRIBUINTE:

3.1 - O Contribuinte **apresentou um CONVÊNIO NACIONAL**, firmado com o Centro de Integração Empresa Escola - CIEE, CNPJ 61.600.839/0001-55 (datado de 25/02/2003), cujo objetivo é disponibilizar estagiários para o Contribuinte com as seguintes características (transcritas apenas partes):

No início diz que se trata de um Termo de Convênio que entre si celebram as partes, sendo consideradas Concedentes diversas empresas do Grupo Banco Santander Brasil S/A, CNPJ 61.472.676/0001-72, e de outra parte o CIEE como Agente de Integração.

Cláusula 2a - Caberá ao CIEE:

a) "manter convênios específicos com as Instituições de Ensino, contendo as condições exigidas para a caracterização e definição do estágio de seus alunos";

b) "obter das Concedentes a identificação e características dos programas e das oportunidades de estágio a serem concedidas";

c) "promover o ajuste das condições de estágio definidas pelas Instituições de Ensino com as disponibilidades das Concedentes, indicando as principais atividades a serem desenvolvidas pelos estagiários, observando sua compatibilidade com programas e currículos escolares e com as diretrizes estabelecidas na LDB — Lei 9394/96";

d) "encaminhar às Concedentes os estudantes cadastrados e interessados nas oportunidades de estágio";

e) "preparar toda a documentação legal referente ao estágio, incluindo":

- "Acordo de Cooperação entre a Instituição de Ensino e a Concedente, instrumento jurídico de que trata o art. 5º do Decreto nº 87497/82";

- "Termo de Compromisso de Estágio - TCE entre a Concedente e o estudante, com interveniência e assinatura da Instituição de Ensino, nos termos do § 1º do art. 6º do Decreto nº 87497/82";

- "Efetivação do Seguro Contra Acidentes Pessoais em favor do estagiário".

f) "acompanhar a realização do estágio junto à Concedente, disponibilizando às respectivas

Instituições de Ensino as informações pertinentes";

g) "notificar à Concedente qualquer irregularidade na situação escolar dos estagiários, sempre que informada pelas Instituições de Ensino";

h) "Processos Especiais - Modularmente o CIEE poderá executar o processo de seleção e

encaminhar às empresas convenientes, concedentes da(s) oportunidade(s) de Estágio(s), os estudantes requisitados por elas. Para tanto, formular-se-á um Termo de Aditamento a este convênio, dispondo sobre as condições especiais do processo seletivo".

Cláusula 3ª - Caberá à Concedente de Estágio:

a) "formalizar as oportunidades de estágio, em conjunto com o CIEE, atendendo as condições definidas pelas Instituições de Ensino para a realização dos estágios, identificando quais vagas devem ser trabalhadas em módulo de Processo Especial";

b) "receber os estudantes interessados e informar ao CIEE o nome dos aprovados para o estágio";

c) "assinar os documentos legais providenciados pelo CIEE, indicados na alínea "e" da

cláusula 2ª;"

d) "cumprir todas as responsabilidades, como Concedente, indicadas nos Acordos de Cooperação e Termos de Compromisso de Estágio celebrado com os estagiários";

e) "efetuar o pagamento mensal das Bolsas-Auxílio, diretamente a seus estagiários";

f) "solicitar ao estagiário, a qualquer tempo, documentos comprobatórios da regularidade da

situação escolar";

g) "informar ao CIEE, de imediato, sempre que identificada irregularidade na situação escolar de qualquer estagiário e toda vez que ocorrer rescisão antecipada de qualquer Termo de Compromisso de Estágio - TCE, para as necessárias providências legais e interrupção dos procedimentos técnicos e administrativos a cargo do CIEE, quando for o caso";

h) "participar da sistemática de acompanhamento, supervisão e avaliação dos estágios, fornecendo para as Instituições de Ensino ou ao CIEE quando solicitado".

3.2 - Depois de solicitado pelo Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF e por diversos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, o Contribuinte apresentou diversos Acordos de Cooperação e Termo de Compromisso de Estágio, conforme previsto na alínea "e" da cláusula 2a do Convênio firmado com o CIEE, todos em arquivo formato pdf anexado ao presente Auto (multimídia que não permite regravação); referentes aos seguintes contratados:

(segue planilha com 26 estagiários) fls. 189 3.2.1 - Atividades a serem desenvolvidas constantes nos contratos relacionados em 3.2 são:

Alexandre: Orientar clientes sobre produtos e serviços no auto-atendimento; informar clientes sobre produtos e serviços do Banco e do segmento em que está atuando; distribuir listagens ou material promocional; emitir relatórios de vendas; fazer atendimento e cadastro de novos clientes; orientar clientes sobre produtos e/ou serviços de auto-atendimento; participar na análise de relatório de atendimento; fornecer suporte a usuários;

Daniela Carvalho: Fornecer informações a clientes, cadastrar novos clientes; orientar clientes sobre produtos e/ou serviços de auto atendimento;

Daniela de Oliveira: Distribuir listagem ou material promocional; acompanhar crescimento de vendas por produto; orientar clientes sobre produtos e serviços disponíveis no auto atendimento; fazer atualização dos dados cadastrais dos clientes;

Daniela Viera: Fazer atendimento a clientes, cadastrar novos clientes; orientar clientes sobre produtos e/ou serviços de auto atendimento;

Daniellen: Elaborar relatórios de custos e serviços; examinar contas ou registros financeiros; elaborar orçamentos;

Ellen: Distribuir listagem ou material promocional; emitir relatório de vendas; orientar clientes sobre produtos e/ou serviços de auto atendimento;

Fernanda: Demonstrar custos ou argumentar novas propostas; pesquisar taxas de mercado; fornecer informações a clientes; estabelecer contatos com clientes;

Flavia: Operar micro-computador, terminais ou periféricos; emitir relatório de vendas; fazer atendimento e cadastro de novos clientes; fazer atualização dos dados cadastrais dos clientes; orientar, esclarecer e atender clientes;

Gustavo: Agendar visitas para os gerentes da sala; elaborar planilhas gerenciais; fazer a confirmação das operações realizadas para os clientes; emitir documentos, relatórios, planilhas ou formulários diversos;

fornecer informações a clientes; cadastrar novos clientes;

Kleber: Revisar petições e peças processuais relativas ao direito administrativo; elaborar contencioso administrativo e judicial; consultar órgãos públicos;

Luciana: Fornecer informações a clientes; cadastrar novos clientes; estabelecer contatos com clientes; operar micro-computador, terminais ou periféricos;

Luiz: Acompanhar a elaboração de relatórios de análises gerenciais; elaborar planilhas de custos e despesas;

auxiliar na elaboração de relatórios contábeis; elaborar estudos de viabilidade econômica;

Michele: Calcular taxas ou operações financeiras; elaborar documentos, relatórios, planilhas ou formulários diversos; analisar indicadores econômicos; informar clientes sobre produtos e serviços do Banco e do segmento em que está atuando;

Odaisa: Emitir relatório de vendas; operar micro-computadores, terminais ou periféricos; fornecer informações a clientes; cadastrar novos clientes;

Paula: Acompanhar crescimento de vendas por produto; fazer atendimento e cadastro de novos clientes;

orientar clientes sobre produtos e/ou serviços de auto atendimento; fazer atualização dos dados cadastrais dos clientes; orientar, esclarecer e atender clientes;

Silvana: Calcular taxas ou operações financeiras; redigir cartas ou relatórios financeiros; elaborar documentos relatório, planilhas ou formulários diversos; registrar dados em planilhas para consulta administrativas;

selecionar e preparar informações para atualização de banco de dados;

Silvano: Fornecer informações a clientes; preparar relatórios gerenciais; redigir documentos diversos; analisar situação de clientes; estabelecer contato com cliente;

Simone Alves: Fornecer informações a clientes; estabelecer crescimento de vendas por produtos; fazer divulgação técnica dos produtos; orientar clientes sobre produtos e/ou serviços de auto atendimento;

Simone Dos Santos: Programar visitas a clientes; fornecer informações a clientes; demonstrar custos ou argumentar novas propostas; pesquisar taxas de mercado; fazer relatório de visitas; estabelecer contatos com clientes;

Simone Soares: Acompanhar crescimento de vendas por produto; fazer atendimento e cadastro de novos clientes; orientar clientes sobre produtos e/ou serviços de auto atendimento; fazer atualização dos dados cadastrais dos clientes; orientar, esclarecer e atender clientes;

Simone Watanabe: Calcular taxas ou operações financeiras; redigir cartas ou relatórios financeiros; elaborar documentos relatório, planilhas ou formulários diversos; registrar dados em planilhas para consulta administrativas; selecionar e preparar informações para atualização de banco de dados;

Stella: Analisar retorno de marketing; cadastrar novos clientes; divulgar produtos do Banco; fazer a abertura de conta corrente; realizar atendimento ao cliente.;

Tatiana: Atualizar sistemas de controle de processos; implantar quadros demonstrativos no sistema; orientar clientes via telefone;

Vanessa: Calcular taxas ou operações financeiras; elaborar documentos, relatórios, planilhas ou formulários diversos; analisar indicadores econômicos; informar clientes sobre produtos e serviços do Banco e do segmento em que está atuando.

3.2.2 O CIEE está como interveniente em todos os contratos.

3.3 - Principais Cláusulas dos Acordos

Nos Acordos de Cooperação e Termo de Compromisso de Estágio, as normas e regras previstas são as mesmas mencionadas para todos **os contratados**, com variações nas atividades, na carga horária e no valor da bolsa (sempre um valor fixo). Destacadas as cláusulas a seguir que serão objeto de avaliação:

"Cláusula 3º - Ficam compromissadas entre as partes as seguintes CONDIÇÕES PARA A

REALIZAÇÃO DO ESTÁGIO":

- a) "Vigência de: dd/mm/aaaa até dd/mm/aaaa".
- b) "Horário das 00:00 as 00:00 e das 00:00 as 00:00, totalizando 00:00 horas semanais".
- c) "Apólice Seguro nº Início de vigência = dd/mm/aaaa".
- d) "Bolsa - Auxílio mensal, inicial de: R\$".

"(D) Pagto Direto pela Un. Concedente do Estágio, cujo valor poderá variar de acordo com sua frequência ao estágio e está sujeito a Retenção do Imposto de Renda, conforme tabela de incidência fixada pelo Ministério da Fazenda que estiver em vigor".

- e) "Atividades do Estágio":

"Cláusula 5' - Cabe à INSTITUIÇÃO DE ENSINO":

"Acompanhar, orientar e avaliar o estágio, visando a complementação do ensino e da aprendizagem".

"Informar ao CIEE qualquer irregularidade na situação escolar do estudante (trancamento

de matrícula, abandono, conclusão de curso ou transferência de Instituição de Ensino), durante a vigência do seu estágio".

"Cláusula 6a - Cabe à CONCEDENTE":

- a) *"Propiciar ao ESTAGIÁRIO atividades de aprendizagem social, profissional e cultural,*

compatível com o curso que se refere";

- b) *"Proporcionar à INSTITUIÇÃO DE ENSINO e/ou ao CIEE, sempre que solicitado subsídios que possibilitem o acompanhamento, a supervisão e avaliação do ESTÁGIO";*

- c) *"Designar um supervisor para orientar e acompanhar o estagiário no desenvolvimento das atividades do estágio, garantindo o cumprimento no disposto no presente instrumento";*

- d) *"Solicitar ao ESTAGIÁRIO, a qualquer tempo, documentos comprobatórios da regularidade da situação escolar, uma vez que trancamento de matrícula, abandono, conclusão de curso ou transferência de Instituição de Ensino constituem motivos de imediata rescisão".*

4. LEGISLAÇÃO SOBRE A CONTRATAÇÃO DE ESTAGIÁRIOS

4.1 Da Lei Nº 6.494 - de 7 de dezembro de 1977, que dispõe sobre os estágios de estudantes de estabelecimento de ensino superior e ensino profissionalizante do 2º Grau e Supletivo, destacamos:

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

Autenticado digitalmente em 20/08/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 20/08/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Art. 1º As pessoas jurídicas de Direito Privado, os órgãos de Administração Pública e as Instituições de Ensino podem aceitar, como estagiários, os alunos regularmente matriculados em cursos vinculados ao ensino público e particular. (Redação dada pela Lei nº 8.859, de 23.3.1994)".

"§ 1º os alunos a que se refere o caput deste artigo devem, comprovadamente, estar freqüentando cursos de nível superior, profissionalizante de 2º grau, ou escolas de educação especial.

(Redação dada pela Lei nº 8.859, de 23.3.1994)". "§ 2º o estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação do estagiário, devendo o aluno estar em condições de realizar o estágio, segundo o disposto na regulamentação da presente lei. (Redação dada pela Lei nº 8.859, de 23.3.1994)".

"§ 3º Os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser

planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos,

programas e calendários escolares. (Incluído pela Lei nº 8.859, de 23.3.1994)".

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

"§ 1º Os estágios curriculares serão desenvolvidos de acordo com o disposto no § 3º do art. 1º desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.859, de 23.3.1994)".

"Art. 4º O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar segurado contra acidentes pessoais".

4.2 A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, modifica a lei 6.494, de 7 de dezembro de 1977, a saber:

"Art. 6º O § 1º do art. 1º da Lei no 6.494, de 7 de dezembro de 1977, passa a vigorar com

a seguinte redação":

"§ 1º Os alunos a que se refere o caput deste artigo devem, comprovadamente, estar freqüentando cursos de educação superior, de ensino médio, de educação profissional de nível médio ou superior ou escolas de educação especial".

4.3 Já o Decreto nº 87.497, de 18 de agosto de 1982, veio regulamentar a Lei nº 6.494, de 07 de dezembro de 1977, que dispõe sobre o estágio de estudantes de estabelecimentos de

ensino superior e de 2º grau regular e supletivo, nos limites que especifica e dá outras providências, das quais destacamos:

"Art 2º Considera-se estágio curricular, para os efeitos deste Decreto, as atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, proporcionadas ao estudante pela participação em situações reais de vida e trabalho de seu meio, sendo realizada na comunidade em geral ou junto a pessoas jurídicas de direito público ou privado, sob responsabilidade e coordenação da instituição de ensino".

"Art. 3º O estágio curricular, como procedimento didático-pedagógico, é atividade de competência da instituição de ensino a quem cabe a decisão sobre a matéria, e dele participam pessoas jurídicas de direito público e privado, oferecendo oportunidade e campos de estágio, outras formas de ajuda, e colaborando no processo educativo".

"Art 4º As instituições de ensino regularão a matéria contida neste Decreto e disporão

sobre":

"a) inserção do estágio curricular na programação didático-pedagógica";

"b) carga-horária, duração e jornada de estágio curricular, que não poderá ser inferior a um

semestre letivo";

"c) condições imprescindíveis, para caracterização e definição dos campos de estágios

curriculares, referidas nos §§ 1º e 2º do artigo 1º da Lei nº6.494, de 07 de dezembro de 1977";

"d) sistemática de organização, orientação, supervisão e avaliação de estágio curricular".

"Art. 5º Para caracterização e definição do estágio curricular é necessária, entre a instituição de ensino e pessoas jurídicas de direito público e privado, a existência de instrumento jurídico, periodicamente reexaminado, onde estarão acordadas todas as condições de realização daquele estágio, inclusive transferência de recursos à instituição de ensino, quando for o caso".

"Art 6º A realização do estágio curricular, por parte de estudante, não acarretará vínculo empregatício de qualquer natureza".

"§ 1º O Termo de Compromisso será celebrado entre o estudante e a parte concedente da oportunidade do estágio curricular, com a interveniência da instituição de ensino, e constituirá comprovante exigível pela autoridade competente, da inexistência de vínculo empregatício".

"§ 2º O Termo de Compromisso de que trata o parágrafo anterior deverá mencionar necessariamente o instrumento jurídico a que se vincula, nos termos do artigo 5º".

3º Quando o estágio curricular não se verificar em qualquer entidade pública e privada, inclusive como prevê o § 2º do artigo 3º da Lei nº 6.494/77, não ocorrerá a celebração do Termo de Compromisso".

4.4 - Decreto nº 3.048 - de 06 de maio de 1999 - DOU de 070/5/99 - Republicado em 12/05/1999 O Decreto nº 3.048 trata do assunto estagiário, a saber:

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

"h) o bolsista e o estagiário que prestam serviços a empresa, em desacordo com a Lei n.º 9 6.494, de 7 de dezembro de 1977. (grifo nosso)"

5. PONTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO:

5.1 - DOS ACORDOS DE COOPERAÇÃO E TERMOS DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO

Em relação aos acordos de cooperação e termos de compromisso de estágio apresentados pelo contribuinte com as pessoas contratadas, temos os seguintes pontos não comprovados ou em desacordo com a legislação:

5.1.1 Planejamento, acompanhamento, orientação e avaliação.

Está prevista na cláusula 53, alínea "a", a obrigatoriedade da Instituição de Ensino acompanhar, orientar e avaliar o estágio. Mesma exigência prevista no art. 1º da Lei nº 6.494/1977, a saber:

"§ 3º Os estágios devem propiciar a complementação do ensino e da aprendizagem e ser planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários escolares". (grifo nosso)

Apesar de diversas solicitações por TIAD, não foram comprovados para esta Auditoria **Fiscal tal planejamento, acompanhamento, orientação e avaliação.**

5.1.2 As atividades a serem desenvolvidas:

Quanto às atividades destacadas em 3.2.1, não foram comprovadas para esta auditoria a execução das mesmas, ou seja, não existe documentação comprovando quais atividades os contratados desempenharam no período de contrato. Não foram apresentados relatórios de atividades desenvolvidas, apesar de serem atividades de execução e não de aprendizado.

A alínea "e" da 3ª cláusula dos termos que tratam das atividades dos estagiários contém atividades de execução, quais sejam, fazer atendimento a clientes, elaborar, calcular, estabelecer, redigir e selecionar dados e informações. Quando o objetivo do estagiário dentro da organização é o de aprender, conhecer, acompanhar e ter noções de elaboração, cálculos, redação e

seleção de qualquer dado, informação, relatório e planilhas gerenciais entre outras atividades desenvolvidas dentro da organização.

5.2 - Comprovação de frequência escolar

Apesar de diversas solicitações por TIAD, não foram comprovadas, para esta auditoria, a frequência e matrícula de nenhum dos contratados, conforme previsto no §1º do art. 1º da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977.

5.3 - Supervisão do estágio

*Apesar de constar, em alguns acordos firmados, um empregado do Contribuinte como supervisor (a) do estágio, não foi comprovado nesta auditoria tal supervisão; ou seja, **aspectos tais como ocorreu a supervisão, se ambos estavam no mesmo setor, subordinados às mesmas pessoas, departamento, seção ou agência. Dos contratados relacionados em "3.2" não consta nome de supervisor** (a) para: Daniela Amaral Maia, Fabio Luiz Nery De Miranda, Felipe Giunte Yoshida, Fernanda Lomeu Gaudereto e Tatiana Da Silva. É fundamental que o estágio atenda a todos os requisitos materiais e formais para a sua configuração, sem os quais ele se reverte em contrato de trabalho comum.*

Os estudantes deveriam auxiliar e não executar funções sem acompanhamento, ou seja, deveriam auxiliar um empregado nas suas funções; funções relacionadas com a formação do estudante. Inclusive o atendimento a esta auditoria fiscal foi, na maioria das vezes, realizado pelo estagiário Ricardo Gomes Munhoz, sem acompanhamento.

Apesar de os estudantes atuarem oficialmente na empresa por meio de um contrato de estágio, os indícios apurados nesta auditoria fiscal, quais sejam, falta de documentação correta; a não comprovação de que havia acompanhamento ou avaliação de desempenho dos estudantes pelas instituições de ensino; não apresentação de plano de estágio que o contratante deveria elaborar em conformidade com as respectivas faculdades; falta de comprovação da frequência escolar; a remuneração vinculada a cumprimento de metas; os estudantes desempenhavam funções meramente burocráticas, estando afastados da finalidade do estágio, que é de aprimoramento e complementação do aprendizado escolar por meio da experiência prática - conforme prevê o parágrafo 2º, artigo 1º, da Lei n.º 6.494/77; são motivos para considerarmos os contratados na qualidade de estagiários como empregados.

Logo, a força laborativa dos estudantes inseriu-se habitualmente na atividade empresarial,

com subordinação e onerosidade.

Não há que se falar em relação de estágio conforme a prevista na Lei n.º 6.494/77, uma vez que a realidade não se submete ao comando da norma escrita.

6. Do Valor Apurado

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

Autenticado digitalmente em 20/08/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 20/08/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

6.1 O valor originário do crédito apurado corresponde, em cada competência, ao montante das contribuições sociais devidas a cargo do empregador. Contribuições incidentes sobre os valores pagos a título de bolsa estágio e outras rubricas (anexo "SBanRemRub"), todas abaixo discriminadas, sem os requisitos da legislação específica; portanto, o contribuinte não considerou como sujeitas às contribuições para a Previdência Social.

6.2 Os valores pagos constam nas folhas de pagamentos com as seguintes características:

<i>Rubrica</i>	<i>Nome rubrica</i>	<i>Tipo rubrica</i>
140	BOLSA AUX ESTAGIARIO	Provento
141	DIF BOLSA AUX ESTAG	Provento
142	DEV EST BOL AUX EST	Desconto
250	DIF BOL ESTAG M ANT	Provento

7. DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Os valores objetos do presente levantamento constam em folhas de pagamento, como pagos os estagiários, **considerados nesta auditoria como empregados, não declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.**

O período da presente auditoria foi de outubro de 2000 a dezembro de 2006 e, o período do crédito apurado, foi de dezembro de 2002 a dezembro de 2006, tendo em vista a Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal - STF. **Foi aplicada a regra geral prevista no art. 173, Inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN. Tal entendimento é coerente com a sistemática adotada pelo CTN, na qual o prazo decadencial se inicia, nas hipóteses em que o fisco desconhece a ocorrência do fato gerador, a partir do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, ou seja, a partir dos valores devidos referentes ao mês de Dezembro de 2002, que só podem ser constituídos a partir de Janeiro de 2003.**

Os valores lançados neste Auto têm a seguinte característica e empregador:

Tal situação, em tese, **configura o CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**, previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.983, de 14/07/2000; portanto, será este fato objeto de **REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS**, com comunicação à autoridade competente para as providências cabíveis.

8. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO

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

Autenticado digitalmente em 20/08/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 20/08/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Convênio firmado com Centro de Integração Empresa Escola - CIEE Acordos firmados para estágio (anexo "AcordosSBA" no CD) Folhas de pagamento do período Resumos de totais das folhas de pagamento do período (anexo "RFSBan" seguido do ano, no CD)

8.1 - Outros elementos de convicção

Além das divergências em relação à legislação aplicável e a relação dos supostos "estagiários" dentro do grupo de empresas auditadas, foram obtidas as seguintes informações:

8.1.1 - Na Justiça do Trabalho, em consulta ao site temos:

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
PROCESSO TRT Nº 00804.2004.005.14.00-6, RECORRENTE:
BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA:

CONTRATO DE ESTÁGIO. DESCARACTERIZAÇÃO.
Frustrado o programa de estágio pela ausência de acompanhamento e a utilização do estagiário como mão-de-obra barata, mesmo mediante contrato celebrado nos moldes da Lei nº 6.494/77 o reconhecimento do vínculo empregatício se impõe e exige pagamento das verbas correspondentes.

Assim, constatado que a prestação dos serviços se deu sem distinção entre as atividades exercidas pelo estagiário e os empregados do banco, além de não se submeter à supervisão da faculdade, de modo a se tornar complemento técnico do ensino, instrumento de experiência social e aperfeiçoamento técnico-cultural, ao revés, servindo, exclusivamente, às atividades econômicas essenciais da empresa de forma menos onerosa e desvinculada da área de ensino, outro caminho não resta a ser trilhado senão manter a decisão que reconheceu a relação de emprego, porquanto restou desvirtuada a finalidade que o legislador pretendeu alcançar quando editou a norma especial.

PODER JUDICIÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO -
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO -
NUMERAÇÃO ÚNICA: 00754.2004.004.14.00-0 - CLASSE: RO

"RELAÇÃO DE EMPREGO. ESTAGIÁRIA. FRAUDE
CARACTERIZADA. LEI Nº 6.494/77.

EXEGESE. Inexistindo correlação entre as atividades
desempenhadas pela obreira e o curso técnico por ela freqüentado na escola, não há falar em estágio, na forma da Lei nº 6.494/77, mas em relação de emprego regida pela CLT."

Neste processo foi reconhecido o vínculo de ALINE COSTA DE OLIVEIRA com a seguinte decisão:

"DESSA FORMA, conheço do recurso obreiro e, parcialmente, do recurso patronal. Rejeito as preliminares. No mérito, nego provimento ao recurso patronal, e dou provimento parcial ao recurso obreiro, para deferir os pedidos de diferença salarial (correspondente à diferença entre o que recebia a obreira e o salário de escriturário), ticket alimentação, e participação nos lucros e resultados como consta da inicial; uma hora diária

com adicional de 50% ao longo do contrato de trabalho reconhecido, sem reflexos, a título de indenização pela não concessão do intervalo intrajornada previsto no artigo 71 da CLT, e incluir na condenação de horas extras, 30 minutos diários."

8.1.2 - Informação do site da Associação dos Funcionários do Grupo Santander Banespa, Banesprev e Cabesp - Afubesp:

Acessando a página da associação no link Afubesp / Brasil, notícia do Afubesp / Brasil de terça-feira, 16 de dezembro de 2003, com o nº 215, temos as seguintes informações de interesse:

***Abaixo-assinado pede bolsa-extra para estagiários** Outro assunto discutido na reunião **foi a exploração dos estagiários**. Ademir entregou para Gilberto um abaixo-assinado dos estagiários das agências Porto Alegre Centro e Passo D'Areia, reivindicando o pagamento de **uma bolsa-auxílio extra em dezembro, como forma de compensar o não pagamento de 13º salário ou gratificação natalina**.*

***Os representantes sindicais defenderam a efetivação dos jovens,** alertando que, além do*

*descumprimento da legislação trabalhista e previdenciária, **muitos deles acabam indo trabalhar em bancos concorrentes, levando muitos clientes. Vários ex-estagiários movem também ações trabalhistas.***

*Neste comunicado, vale lembrar que é de 16 de dezembro de 2003, temos o destaque da **preocupação dos dirigentes sindicais com a situação dos supostos "estagiários", quanto à remuneração do 13º salário**, o que leva a crer não existir defasagem entre a remuneração paga aos estagiários e empregados com funções parecidas ou semelhantes. Há também a denúncia de que não são estagiários e sim, empregados, informando que diversos já recorreram à justiça para **reconhecimento do vínculo empregatício**.*

8.1.3 - Informação obtida, também, na internet, no site da FETEC - SP - CUT 2, da qual (São Paulo) O 17.º Congresso Nacional dos Trabalhadores do Grupo Santander Banespa, realizado nos dias 12 e 13 (sexta-feira e sábado passados), definiu um conjunto de ações a ser realizado nos próximos meses em defesa do emprego e dos direitos de todos os funcionários da ativa e aposentados.

*Temas em pauta- Os 377 congressistas (291 homens e 86 mulheres) do Banespa, Santander Brasil e Meridional debateram ainda outros temas importantes para os trabalhadores do grupo, tais como: **unificação de contratos, formas de contratação e condições de trabalho, saúde e previdência, campanha salarial e a questão dos aposentados.***

Principais deliberações aprovadas no 17.º Congresso III - Formas de contratação e condições de trabalho - Fazer

*denúncia ao **Ministério da Educação sobre a atividade bancária desempenhada pelos estagiários;***

*- **Exigir a contratação dos estagiários que executem funções de bancários e o respeito à grade curricular daqueles estudantes que realmente fazem estágio no banco;***

Fonte: Afubesp

8.1.4 - Atividades vinculadas a estágio:

Dentre as finalidades de um estágio, destacada nos Acordos de Cooperação e Termos de Compromisso de Estágio celebrados, consta: propiciar, aos estagiários, atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, compatível com o curso a que se refere. Totalmente dentro do espírito da legislação pertinente.

O CIEE oferece, gratuitamente, aos candidatos a estágio, diversas oficinas vinculadas ao desenvolvimento que deveria ser oferecido ao estagiário na empresa em que estivesse prestando o estágio, entre elas:

Práticas de Seleção: Informa sobre as etapas do processo seletivo, orientando sobre as expectativas da empresa. Destacam os tipos de currículo, entrevistas, dinâmicas de grupo e testes utilizados para avaliação de candidatos.

Aprendizado que um estagiário deveria obter estagiando em um setor de recursos humanos.

Imagem Profissional: Aborda as vantagens em ter uma boa imagem profissional, social e pessoal, com orientações sobre comportamento, postura e vestimenta adequados ao ambiente empresarial. Destaca a importância da expressão verbal para o marketing pessoal e em situações como a apresentação de um projeto, participação em equipes, entre outras.

Trabalho em Equipe: Apresenta aspectos relevantes para um bom relacionamento interpessoal, utilizando a inteligência emocional para o aprimoramento do convívio social e

profissional, com destaque para atividades em equipe.

Gestão de Tempo: Aborda a administração do tempo. Destacando aspectos que favoreçam a otimização da qualidade e produtividade do trabalho.

Na página3 do CIEE, que menciona as oficinas acima, tem como preâmbulo os seguintes dizeres:

"Conheça as Oficinas de Capacitação de desenvolvimento estudantil realizadas pelo CIEE

para ajudá-lo a preparar-se para a vida profissional".

"Podem se inscrever, estudantes devidamente cadastrados no CIEE. Inscreva-se! As inscrições são abertas periodicamente. Acompanhe pelo portal do CIEE".

O que se nota é o CIEE preparando os futuros estagiários para seus clientes, ou seja, o candidato a estágio já se apresenta no Contratante conhecendo diversas atividades desenvolvidas dentro de uma organização, tomando-o assim uma pessoa semipronta para executar tais atividades, como diz na página do CIEE "ajudá-lo a preparar-se para a vida profissional".

8.1.5 - Continuidade da contratação de estagiário

Anteriormente à apresentação dos Acordos de Cooperação e Termo de Compromisso de Estágio relacionados em "3.2", o Contribuinte apresentou diversos Acordos de Cooperação e Termos de Compromisso de Estágio que foram firmados em período posterior ao auditado e, dentre eles, destacamos o firmado com o estagiário Ricardo Gomes Munhoz, com as mesmas características já mencionadas em "3.3", a saber:

"Data de assinatura: 04/07/2007"

"Cláusula 3a - Ficam compromissadas entre as partes as seguintes CONDIÇÕES PARA A

REALIZAÇÃO DO ESTÁGIO":

"Vigência de: 04/07/2007 até 31/12/2008".

"Bolsa - Auxílio mensal, inicial de: R\$1.159,11 (UM MIL, CENTO E CINQUENTA E NOVE REAIS E ONZE CENTAVOS)"

"Atividades do Estágio":

"Elaborar relatórios de contabilidade; acompanhar a elaboração de relatórios de análises

gerenciais; elaborar planilhas de custos e despesas; auxiliar na elaboração de relatórios

gerenciais".

8.1.5.1 - Relatório de estágio

Juntamente com o Acordo de Cooperação e Termo de Compromisso de Estágio, o Contribuinte anexou um RELATÓRIO DE ESTÁGIO, referente a 11/2007, do estagiário Ricardo Gomes Munhoz.

Este relatório, segundo informações do estagiário Ricardo Gomes Munhoz, é preenchido no

site do CIEE pelo próprio estagiário.

Deste relatório destacamos dois pontos que julgamos mais importantes:

Texto no início do formulário, logo após a identificação do estagiário:

"Caro Estagiário, o CIEE tem a responsabilidade de subsidiar as Instituições de Ensino com

informações sobre o desenvolvimento e a evolução do seu estágio. Através deste instrumento estaremos auxiliando as Instituições de Ensino na supervisão e avaliação do estágio de seus alunos. Portanto, o preenchimento desse relatório é obrigatório, conforme consta na cláusula 7º do Acordo de Cooperação e o Termo de Compromisso de Estágio".

Atividades de Estágio:

As informações prestadas pelo estagiário foram:

"Atendimento à fiscalização Receita Federal e Prefeituras. Controle e cadastro de Agências

Filiais do Banco pelo país. Separar documentos para regularização de agências na Prefeitura".

As atividades desenvolvidas não estão previstas no acordo assinado; não há indicação de

supervisão ou avaliação.

*As atividades foram de execução, sendo, inclusive, esta Auditoria Fiscal atendida pelo estagiário Ricardo Gomes Munhoz que, na maioria das vezes, apresentava-se sem a presença de empregado do Contribuinte; **prestava e recebia esclarecimentos como se empregado fosse. Em 26/02/2008 o Sr. Ricardo utilizou-se do endereço de e-mail do Contribuinte (Sup.Impostos-Riscos-Fiscais JSMTF:sirfiscaisasantander.com.br para responder ao questionamento a cerca dos históricos no razão contábil apresentado (anexo no CD com nome @EmRicardo).***

Na maioria das vezes que compareci às instalações do Contribuinte, foi o estagiário Ricardo quem liberou para a recepcionista a minha entrada nas dependências do mesmo (anexada cópia de uma das liberações).

Estes outros elementos de convicção demonstram que as atividades das pessoas contratadas como estagiárias, na verdade, são atividades destinadas a empregados, reconhecidos pela Justiça Trabalhista e, internamente por todos.

9. ALÍQUOTAS APLICADAS

As alíquotas utilizadas no lançamento do débito estão discriminadas no anexo "DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO - DAD".

10. RELAÇÃO DOS PROCESSOS APURADOS NESTA AUDITORIA FISCAL:

Os Autos de Infrações que foram lavrados, contra a empresa, durante esta auditoria fiscal constam no anexo Relação de Autos de Infrações Lavrados - RELAI, cabendo defesas separadas para cada uma das autuações.

11. RELAÇÃO DE ANEXOS:

Documento assinado digitalmente em 20/08/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente

em 20/08/2013 por IVACIR JULIO DE SOUZA, Assinado digitalmente em 02/09/2013 por CARLOS ALBERTO MEE S STRINGARI

Impresso em 08/10/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Além dos anexos já mencionados e os integrantes do presente Auto, uma cópia do Convênio firmado com o Centro de Integração Empresa Escola - CIEE e um CD (mídia não regravável) acompanhado do respectivo recibo de entrega relacionando os arquivos gravados.

12. O contribuinte poderá pagar ou parcelar o débito nas hipóteses autorizadas por lei ou apresentar impugnação, no prazo de trinta dias do recebimento deste Auto, no seguinte endereço:

CAC DEINF/SP - Rua Avanhandava, 55- Bela Vista -São Paulo - SP.

13. RELAÇÃO DOS REPRESENTANTES LEGAIS

Constam no anexo Relatório de Representantes Legais - REPLEG

A Fiscalização foi atendida pelos Srs. Marco Antonio de Almeida, Gerente Geral de Assuntos Fiscais, que no primeiro contato apresentou os Srs. Lourenço D. Gomes, Analista

Contábil, Sivaldo Alves da Silva, Analista Fiscal Pleno, Ricardo Gomes Munhoz, estagiário, e posteriormente apresentou o Sr. Jaime das Neves Junior, Coordenador de RH como representantes do Contribuinte aos quais foram prestados todos os esclarecimentos necessários e solicitados.

São Paulo, 18 de dezembro de 2008.”

DO CONVÊNIO COM CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA - CIEE

Colacionado pela Autoridade Autuante, às fls. 87 consta o documento que registra o Convênio Nacional do CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA - CIEE e as partes entre as quais a Recorrente.

DOS DOCUMENTOS NÃO APRESENTADOS

Dado que consta de reiteradas intimações para apresentação dos documentos constantes na cláusula 2 do convenio celebrado com Centro de Integração CIEE, é lícito concluir que a Autoridade autuante não desconhecia que a referida cláusula define obrigações do CIEE e não da recorrente.

DAS OBRIGAÇÕES DA RECORRENTE

As obrigações da Recorrente no Convênio estão destacadas na cláusula 3 do documento em apreço e não foram motivo de questionamento sugerindo pois adimplidas.

A cópia do sobredito documento está em precárias condições de reprodução, assim eventual confronto do acima disposto deve ser efetuado “in loco” às fls. 87.

Do despacho no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD de fls. 68 , a devolução dos documentos ali referidos faz prova de que se constatarem-se produzidos os exigíveis Termos de Compromisso de Estágio acompanhado dos respectivos relatórios, verbis:

*“ - Devolução dos Contratos de Termo de Compromisso de Estágio e Relatórios de Estágios, entregues a esta auditoria fiscal em 28/03/08 e 10/04/08, **exceto** dos estagiários Felipe Ferreira Rigo e Ricardo Gomes Munhoz. Esta devolução é devida ao fato de que todos as cópias dos documentos apresentados foram firmados entre abril e novembro de 2007, portanto fora do período auditado que é de outubro de 2000 a dezembro de 2006 ”*

*Em complemento ao acima, no item 3.1 do Relatório Fiscal o auditor Fiscal registra que o Contribuinte apresentou **CONVÊNIO NACIONAL**, firmado com o Centro de Integração Empresa Escola – CIEE.*

DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A Lei nº 6.494, de 07.12.77, ao dispor sobre o estágio, estabeleceu em seu art. 4º que "o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza". No art. 3º exige que haja termo de compromisso celebrado entre o estudante e a parte concedente, com a interveniência obrigatória da instituição de ensino.

*Através do Decreto nº 87.497, de 18.08.92, foram especificadas as diversas regras e condições para a realização do estágio previsto na lei nº 6.494/77 que, em seu artigo 6º, reafirma: "a realização do estágio curricular, por parte de estudante, **não acarretará vínculo empregatício de qualquer natureza**". Não obstante, o inciso II, do art. 37, da Carta Magna, "exige a aprovação prévia em concurso público como pressuposto para a investidura em cargo ou emprego público.*

Tudo isto posto, entendo que a relação jurídica entre o estagiário e o Banco é de natureza civil, à época dos fatos, disciplinada pela Lei nº 6.494/77 revogada pela Lei nº 11.788/2008. Portanto, Não alcancei, entretanto eventuais hipóteses de irregularidades na execução do estágio, as mesmas seriam de ser resolvidas entre o estagiário, as instituições de ensino, e o agente interveniente, o CIEE.

DAS MANIFESTAÇÕES DE ENTIDADES CLASSISTAS

A Autoridade autuante, afirmando ser de interesse, registrou nos item 8.1.2 e 8.1.3 manifestações classistas que , entendo, não motivam o auto quer pela evidente politização da questão, quer por serem supervenientes aos fatos geradores como o caso do congresso do ano de 2008 , verbis:

“ 8.1.2 - Informação do site da Associação dos Funcionários do Grupo Santander Banespa, Banesprev e Cabesp - Afubesp:

Acessando a página da associação no link Afubesp / Brasil, notícia do Afubesp / Brasil de terça-feira, 16 de dezembro de 2003, com o nº 215, temos as seguintes informações de interesse:

Abaixo-assinado pede bolsa-extra para estagiários Outro assunto discutido na reunião foi a exploração dos estagiários. Ademir entregou para Gilberto um abaixo-assinado dos estagiários das agências Porto Alegre Centro e Passo D'Areia, reivindicando o pagamento de uma bolsa-auxílio extra em dezembro, como forma de compensar o não pagamento de 13º salário ou gratificação natalina.

Os representantes sindicais defenderam a efetivação dos jovens, alertando que, além do

descumprimento da legislação trabalhista e previdenciária, muitos deles acabam indo trabalhar em bancos concorrentes, levando muitos clientes. Vários ex-estagiários movem também ações trabalhistas.

Neste comunicado, vale lembrar que é de 16 de dezembro de 2003, temos o destaque da preocupação dos dirigentes sindicais com a situação dos supostos "estagiários", quanto à remuneração do 13º salário, o que leva a crer não existir defasagem entre a remuneração paga aos estagiários e empregados com funções parecidas ou semelhantes. Há também a denúncia de que não são estagiários e sim, empregados, informando que diversos já recorreram à justiça para reconhecimento do vínculo empregatício.

8.1.3 - Informação obtida, também, na internet, no site da FETEC - SP - CUT 2, da qual (São Paulo) O 17.º Congresso Nacional dos Trabalhadores do Grupo Santander Banespa, realizado nos dias 12 e 13 (sexta-feira e sábado passados), definiu um conjunto de ações a ser realizado nos próximos meses em defesa do emprego e dos direitos de todos os funcionários da ativa e aposentados.

Temas em pauta- Os 377 congressistas (291 homens e 86 mulheres) do Banespa, Santander Brasil e Meridional debateram ainda outros temas importantes para os trabalhadores do grupo, tais como: unificação de contratos, formas de contratação e condições de trabalho, saúde e previdência, campanha salarial e a questão dos aposentados.

Principais deliberações aprovadas no 17.º Congresso III - Formas de contratação e condições de trabalho - Fazer denúncia ao Ministério da Educação sobre a atividade bancária desempenhada pelos estagiários;

- Exigir a contratação dos estagiários que executem funções de bancários e o respeito à grade curricular daqueles estudantes que realmente fazem estágio no banco;

Por experiência própria vivenciada em dois momentos em empresas diferentes, durante minha formação, no terceiro grau, eu mesmo fazia questão ainda que na condição de estagiário, de aprender e realizar o máximo possível das tarefas realizadas pelos empregados, de preferência as mais complexas pois do contrário teria passado a maior parte do tempo em absoluta inatividade.

Tudo isto sopesado, compulsado os autos, não alcancei desnaturados os termos de compromisso pactuados entre os estagiários, a Recorrente, o Interveniente CIEE e as instituições de ensino que ensejasse caracterizar relação de emprego “stricto sensu”.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do Recurso para, EM PRELIMINAR, com fulcro no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN, reconhecer fulminados pelo instituto da decadência os créditos constituídos para as competências 11/2003 e anteriores e NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ivacir Júlio de Souza - Relator