

Processo nº.	13.925-4/2011
Procedência	Prefeitura Municipal de Rosário Oeste
CNPJ	03.180.924/0001-05
Gestor	Joemil José Balduino de Araújo
Assunto	Contas anuais de gestão - exercício de 2011
Relator	Conselheiro Waldir Júlio Teis

COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros e Senhor Procurador de Contas.

Após o voto-vista do Conselheiro Valter Albano, em que pese eu ser o relator original neste processo, obtive a anuência deste Tribunal Pleno para que fosse retirado o processo de pauta para que fosse aprofundado o estudo com relação ao tema da incidência ou não da contribuição previdenciária em serviços prestados aos entes municipais. Tal medida, em que pese ser inusual, encontra respaldo diante do permissivo regimental contido no artigo 67, § 6º, da Resolução Normativa nº 14/2007, razão pela qual trago à apreciação do Tribunal Pleno este complemento ao voto proferido em sessão anterior.

Quanto à questão de incidência do INSS sobre os serviços prestados por terceiros, trago para reflexão o artigo 12, inciso V, alínea “g”, da Lei nº 8.212/91, que assim estabelece:

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

(...)

V – como contribuinte individual:

(...)

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Para complementar melhor o raciocínio, trago ainda esclarecimentos obtidos na *internet*, em *site* que trata especificamente de temas afetos ao direito previdenciário, cujo endereço é <http://direitoprevidenciario.blogspot.com.br>, que traz na página 3, parte IV, especificações sobre segurados da previdência social.

Com relação ao contribuinte individual, afirma o referido *site* o seguinte: **o contribuinte individual ao exercer atividade remunerada é considerado segurado obrigatório perante o Regime Geral da Previdência Social, devendo nele inscrever-se, e considera dentre outros aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.**

Nesse contexto, há também a seguinte observação: atividade em caráter eventual é a atividade prestada de forma não contínua e esporádica, sem subordinação e horário. A pessoa física que exerce, por sua conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não, enquadra-se então nessa definição.

Por sua vez, exemplifica o mencionado *site* que **encontram-se nessas condições** os pintores, eletricitistas, bombeiros hidráulicos, encanadores e outros que prestam serviços em âmbito residencial, de forma não contínua, sem vínculo empregatício, **o prestador de serviços de natureza eventual em órgão público, inclusive o integrante de grupo-tarefa, desde que não sujeito ao regime próprio da previdência social.**

No que diz respeito ao voto vista do eminente Conselheiro Valter Albano, ao trazer a questão relacionada ao trabalhador avulso, deve ser destacado que o inciso IV do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, foi revogado pela Lei nº 9.876/99, sendo que suas alíneas “a” e “b”, foram substituídas pelas alíneas “g” e “f” do inciso V, que define o contribuinte individual como aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (artigo 12, inciso V, alínea “g”, da Lei nº 8.212/91).

Quanto à questão do trabalhador avulso, este está contemplado no inciso VI do artigo 12, da lei mencionada.

Ainda com a devida vênia ao Conselheiro Relator do voto vista, salienta-se que a Lei nº 12.023/2009, dispõe no artigo 1º, sobre a definição do trabalho avulso, que diz o seguinte:

Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.

Portanto, afere-se que tais características não têm relação com as atividades abordadas nestas contas.

Percebo que, na verdade, o enfoque dado no voto-vista foi para o aspecto

trabalhista dos serviços prestados. Todavia, o assunto em discussão trata de situações de cunho estritamente previdenciário, nas quais os institutos e princípios são diversos da seara trabalhista.

Ao analisar os dispositivos da Lei nº 8.212/1990, de maneira sistemática, percebe-se que a lei trata de “empregados”, somente para caracterizar os segurados obrigatórios, abrangendo as demais categorias nas outras classificações de segurados, como a dos contribuintes facultativos e individuais.

Assim como quando a legislação trabalhista fala de “avulsos”, trata de uma categoria específica de empregados (trabalhadores pessoas físicas), e estes não podem ser confundidos com os prestadores de serviços de caráter eventual (que podem ser inclusive realizados por meio de pessoas jurídicas), que laboram de maneira autônoma para quaisquer pessoas, e são considerados segurados facultativos da previdência social geral, e em cujos serviços incide a contribuição previdenciária.

Nessa linha de raciocínio, ao contrário do que aparentemente daria a entender a leitura isolada dos dispositivos destacados no voto-vista, toda prestação de serviço, seja de natureza não eventual ou eventual, gera a obrigação de recolhimento da contribuição previdenciária correspondente, a qual tem natureza tributária (o que não a confunde com o aspecto trabalhista da relação jurídica), de acordo com consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Nesse aspecto, a própria lei equipara a administração pública às empresas para fins previdenciários, mesmo não se tratando de serviços oriundos de relações trabalhistas, haja vista que sequer a Administração Pública pode ter atualmente empregados pelo regime celetista, em decorrência do regime jurídico único obrigatório, de acordo com a recente posição jurisprudencial, também do STF.

A mencionada lei, diz o seguinte em seu artigos 11, 51 e 52:

Art. 11. Considera-se para fins de contribuição obrigatória ao RGPS:

I - trabalhador autônomo, o servidor contratado pela União, incluídas suas autarquias e fundações de direito público, por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, até 9 de dezembro de 1993;

II - equiparado ao trabalhador autônomo, até 28 de novembro de 1999, e contribuinte individual, a partir de 29 de novembro de 1999 até fevereiro de 2000, o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por RPPS.

Art. 51. Constitui fato gerador da obrigação previdenciária principal:

I - em relação ao segurado empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso e contribuinte individual, o exercício de atividade remunerada;

III - em relação à empresa ou equiparado à empresa:

a) a prestação de serviços remunerados pelos segurados empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual e cooperado intermediado por cooperativa de trabalho;

b) a comercialização da produção rural própria, se produtor rural pessoa jurídica, ou a comercialização da produção própria ou da produção própria e da adquirida de terceiros, se agroindústria, observado o disposto nos incisos II e III do art. 166;

- c) a realização de espetáculo desportivo gerador de receita, no território nacional, se associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional;
- d) o licenciamento de uso de marcas e símbolos, patrocínio, publicidade, propaganda e transmissão de espetáculos desportivos, a título oneroso, se associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, inclusive para participar do concurso de prognóstico de que trata a Lei nº 11.345, de 14 de setembro de 2006;

Art. 52. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal e existentes seus efeitos:

I - em relação ao segurado:

a) empregado e trabalhador avulso, quando for paga, devida ou creditada a remuneração, o que ocorrer primeiro, quando do pagamento ou crédito da última parcela do décimo terceiro salário, observado o disposto nos arts. 96 e 97, e no mês a que se referirem as férias, mesmo quando recebidas antecipadamente na forma da legislação trabalhista;

b) contribuinte individual, no mês em que lhe for paga ou creditada remuneração;

Com isso, resta claro que em toda e qualquer prestação de serviço aos órgãos públicos, seja ela eventual ou não, por meio de pessoa física ou jurídica, ocorre indubitavelmente a incidência do fato gerador da obrigação tributária correspondente ao recolhimento da contribuição previdenciária ao INSS, tanto da cota patronal quanto da cota relativa ao segurado, excluídas as hipóteses das atividades de serviços das profissões regulamentadas, nos casos específicos de não obrigação de retenção.

Para sustentar essa argumentação, transcrevo abaixo os artigos 57 e 72, da Lei nº 8.212/1990:

Art. 57. As bases de cálculo das contribuições sociais previdenciárias da empresa e do equiparado são as seguintes:

I - o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou de acordo coletivo de trabalho ou de sentença normativa;

Art. 72. As contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa ou do equiparado, observadas as disposições específicas desta Instrução Normativa, são:

I - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços, observado o disposto no inciso I do art. 57;

III - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhes prestam serviços, para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de março de 2000;

Percebe-se que, tanto para as atividades dos empregados, como para a dos trabalhadores avulsos, e até mesmo para a dos contribuintes que lhes prestem serviços de qualquer natureza, ocorre a incidência da obrigação do recolhimento da cota patronal

ao regime previdenciário geral.

Entretanto, na essência, não devem ser confundidas as situações trabalhistas (afetas a outra área do direito) com as situações previdenciárias, devidamente reguladas por lei de caráter tributário, e que são aplicadas indistintamente aos tomadores de serviço, inclusive para a administração pública, por expressa determinação legal. Para isso, a lei equipara os órgãos da administração direta e indireta a empresas, para fins estritamente previdenciários, ainda que os regimes de trabalho não se confundem absolutamente.

Tanto é assim, que o direito do trabalho abarca somente as relações de natureza laboral estabelecidas com pessoas físicas, isto é, somente as pessoas físicas são protegidas pelas normas e institutos trabalhistas, enquanto que o direito previdenciário alcança as relações jurídicas que são aquelas enquadradas tributariamente e que levam à obrigação do recolhimento previdenciário indistintamente de pessoas físicas e jurídicas, as primeiras relativas à cota de segurados (seja de maneira direta ou substituídas tributariamente), e as segundas tanto relativas à cota patronal, e em casos como substitutas tributárias quanto à cota de segurados.

Isso pode ser bem exemplificado pela situação de uma pessoa jurídica de direito público interno contratar uma pessoa jurídica para prestar serviços em atividades meio. Indubitavelmente essa pessoa jurídica tomadora dos serviços deverá recolher as contribuições previdenciárias a título de cota patronal, como deverá, em regra, reter no pagamento dessa pessoa jurídica prestadora dos serviços a alíquota correspondente à parte dos segurados (o mesmo se aplica às pessoas físicas que prestem serviços diretamente ao Poder Público).

Em suma, não há como utilizar raciocínios somente aplicáveis ao ramo trabalhista para desvendar os institutos previdenciários, pois conceitualmente são ramos distintos, com regras e princípios específicos, que não se confundem.

Nesse sentido, a doutrina aborda o tema da seguinte forma:

A proteção previdenciária permitida pelo RGPS **não abrange apenas segurados empregados**, no conceito da legislação trabalhista. Há pessoas que exercem atividade remunerada, mas não recebem *salário*. Porém, se trabalharem para empresa ou entidade a ela equiparada, sem vínculo empregatício, a remuneração recebida integrará a respectiva folha de salário.

Desse modo, a expressão “**salário**”, no seu conceito eminentemente trabalhista, não se presta à definição na base de cálculo¹. (destaques do original)

Para Leandro Paulsen, de acordo com essa diretriz legal, incide a contribuição previdenciária sobre outras remunerações pagas por trabalho prestado aos municípios, que não sejam necessariamente salários, nem em função de relação de emprego, ao exemplificar que os agentes políticos alcançam essa mesma condição, conforme a seguinte passagem:

(...) a competência não se limita mais à instituição de contribuição sobre a folha de salários, ensejando, agora que sejam alcançadas também outras remunerações pagas por trabalho prestado, que não necessariamente salários nem necessariamente em função de relação de emprego. Assim, também as remunerações a sócios-diretores (pró-

1 SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 61.

labore), autônomos, avulsos e, inclusive, as remunerações prestada por Municípios aos agentes políticos (prefeitos e vereadores), estão sujeitas a serem tributadas como contribuição ordinária ou nominada de custeio da seguridade social, ou seja, como contribuição já prevista no art. 195, I, a, da CF, capaz de instituição mediante simples lei ordinária².

O que se pode inferir desses raciocínios é que aqueles que são contratados pela administração pública para prestarem serviços de qualquer natureza, mesmo que esporádicos e eventuais, encaixam-se nesse perfil de segurados, e essa relação jurídica sem dúvida gera a respectiva obrigação de recolhimento previdenciário para as partes.

Desse modo, o que diferencia as situações concretas são os detalhes da legislação em pontos específicos, como a necessidade de se observar o teto de recolhimento da cota dos segurados (que não existe para a cota patronal – o que significa que em todos os serviços prestados ao poder público, deverá ser recolhida a contribuição pela alíquota integral de 20%), e que não vêm ao caso aprofundar por ora, mas que se menciona genericamente apenas a título de ilustração.

Um das situações específicas é justamente o da dispensa de retenção dos serviços prestados pessoalmente por pessoas jurídicas quando houver profissão regulamentada.

Confirmando essa argumentação, o artigo 9º, da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 971/2009, estabelece que deve contribuir obrigatoriamente na qualidade de contribuinte individual, porém dispensa a retenção de 11%, conforme o artigo 120, nos seus incisos I, II e III, o qual lista os serviços, dentre eles quando a contratação envolver somente serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada por legislação federal, desde que prestados pessoalmente pelos sócios, sem o concurso de empregados ou de outros contribuintes individuais, ou ainda, o que estabelece o inciso I, onde o valor corresponde a 11% (onze por cento), vejamos:

Art.120 - A contratante fica dispensada de efetuar a retenção, e a contratada, de registrar o destaque da retenção na nota fiscal, na fatura ou no recibo, quando:
I- o valor correspondente a 11% (onze por cento) dos serviços contidos em cada nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços for inferior ao limite mínimo estabelecido pela RFB para recolhimento em documento de arrecadação.

Ou seja, ainda que haja a desobrigação da retenção da parte da cota dos segurados em casos específicos, tendo em vista que o próprio órgão previdenciário excepciona algumas situações (e que cabe ao contribuinte individual regularizar seus recolhimentos perante tal entidade), a parte patronal das entidades públicas continua tendo de ser recolhida em razão dessas mesmas relações jurídicas.

Em síntese, com todo o respeito ao voto-vista proferido pelo eminente Conselheiro Valter Albano, vislumbro que o voto proferido por mim em sessão do Tribunal Pleno quanto a este tema, guarda consonância com a legislação aplicável ao caso, o que motiva a manutenção da minha posição original na íntegra.

É o complemento do voto anterior.

2 PAULSEN, Leandro. **Contribuições: custeio da seguridade social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 97. *Apud: Op cit.*, p. 61/62.

Cuiabá, 6 de setembro de 2012.

WALDIR JÚLIO TEIS
Conselheiro Relator