



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

**Processo nº** 10680.723239/2011-64  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-003.353 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de fevereiro de 2013  
**Matéria** TERCEIROS  
**Recorrente** TABOCAS PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERCEIROS COBRANÇA. COMPETÊNCIA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

A Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para executar de ofício as contribuições sociais previstas em seu art. 195, I, “a”, II. Como as contribuições destinadas aos terceiros não se enquadram no dispositivo, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil efetuar o lançamento de tais contribuições quando devidas em reclamações trabalhistas.

**AFERIÇÃO INDIRETA - POSSIBILIDADE LEGAL**

Se o contribuinte se negar a apresentar documentos necessários à verificação do valor das contribuições devidas, a autoridade fiscal pode utilizar a prerrogativa estabelecida no § 3º do art. 33 da lei nº 8.212/1991 e efetuar a apuração do salário de contribuição utilizando critério de aferição indireta, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário

**ASSISTÊNCIA MÉDICA - FORNECIMENTO EM DESACORDO COM A LEI - INCIDÊNCIA**

O valor da assistência médica que beneficia apenas parte dos empregados integra o salário de contribuição por contrariar o que dispõe a alínea “q” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

**SALÁRIO UTILIDADE - ALUGUEL**

O pagamento de aluguel a empregado que não se enquadre nas situações previstas na alínea “m” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 representa um salário utilidade e como tal deve integrar o salário de contribuição.

**CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO- AUDITORIA FISCAL - COMPETÊNCIA**

É atribuída à fiscalização a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados, se constatar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego

#### RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE - DESCARACTERIZAÇÃO

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues que afastava a incidência sobre os valores pagos às pessoas jurídicas.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Ana Maria Bandeira- Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente justificadamente o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.

## Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes às contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições lançadas são as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, bem como sobre verbas de natureza salarial pagas em processos trabalhistas, apuradas nos seguintes levantamentos:

### **VALORES PAGOS EM RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS – RT -**

Foi constatado o pagamento de diversas Guias da Previdência Social – GPS, específicas de reclamatória trabalhista (2909), mas que não contemplaram as contribuições destinadas a outras entidades e fundos. Embora intimada, a autuada não apresentou a documentação relativa às reclamatórias trabalhistas e a auditoria fiscal efetuou o cálculo da contribuição de terceiros com base nos valores constantes nas guias.

**ASSISTÊNCIA MÉDICA NÃO EXTENSIVA À TOTALIDADE DOS EMPREGADOS E DIRIGENTES – AM** - Foi constatado que a empresa oferece a parte dos seus segurados empregados assistência médica através de plano de saúde da empresa BRADESCO SAÚDE, na maior parte aqueles lotados na administração. Tal pagamento não decorre de cláusulas de Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho, nem tampouco de programa de benefícios institucionalizado na empresa.

**PAGAMENTO DE SALÁRIO-UTILIDADE (ALUGUEL) A SEGURADO EMPREGADO – AL** – Constatou-se a existência de pagamentos de aluguel do imóvel residencial situado à Rua Itiuba, nº 490-A, bairro Araguaia, em Belo Horizonte-MG. O sujeito passivo apresentou contrato de locação (cópia anexa), onde consta como beneficiário do aluguel Marcondes Martins da Silva, segurado empregado do sujeito passivo, lotado no estabelecimento centralizador (administração).

**SÓCIOS DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS ENQUADRADOS COMO SEGURADOS EMPREGADOS DO SUJEITO PASSIVO – NF** - As contribuições previdenciárias referem-se à caracterização de sócios de empresas prestadoras de serviço para a autuada como segurados empregados desta empresa, assim considerados pelas razões que se seguem:

**Prestador de serviços JOSE ROGÉRIO DE ALMEIDA – CNPJ 07.716.241/0001-80 (empresário individual).**

Foi verificado que o Contrato de Prestação de Serviços apresentado foi firmado entre a autuada e a pessoa física de José Rogério de Almeida, sem qualquer menção ao CNPJ.

O objeto do contrato é o Gerenciamento de Construção de Obra, segmento de transmissão de energia elétrica, com fornecimento de uma caminhonete S10 cabine dupla 4x4,

com ar condicionado e manutenção de veículos e máquinas, localizada em todo o território nacional. Como se trata da atividade fim da empresa, fica caracterizada a não eventualidade.

A cláusula segunda estabelece que os serviços serão prestados pelo CONTRATADO, de acordo com as diretrizes emanadas da Diretoria da CONTRATANTE, normas, rotinas, procedimentos e especificações técnicas/administrativas pertinentes, o que levaria a inferir a existência de subordinação jurídica.

A onerosidade é explicitada no item 3.1 da cláusula terceira, que estabelece o pagamento mensal de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais). Além disso, a notas fiscais foram emitidas em ordem seqüencial e como a contratada não dispõe de empregados, caracteriza-se a personalidade uma vez que o próprio responsável pela empresa contratada foi quem prestou os serviços.

Prestador de Serviço GIOVANNI SANGUINETTI – CNPJ 08.328.507/0001-80. (empresário individual).

No caso deste prestador de serviços, a situação é bastante semelhante ao anterior.

O contrato também foi firmado com a pessoa física de Giovanni Sanguinetti, salientando que a sede no CNPJ do empresário individual é o mesmo endereço da TABOCAS.

De igual forma, o objeto do contrato se confunde com a atividade fim da TABOCAS, serviços de gerenciamento de construção de obra, segmento de transmissão de energia elétrica, localizada em todo o território nacional.

Mesma cláusula que infere a subordinação jurídica consta do contrato firmado com este prestador de serviços, como o pagamento se com base em um valor mensal estabelecido em contrato, com emissão de notas seqüenciais e ausência de empregados no prestador de serviços.

Empresa A X BERCHOL-ME – CNPJ 07.752.369/0001-08(empresário individual)

A prestação de serviços se deu de maneira análoga às outras duas. O objeto do contrato é a prestação de serviços de acompanhamento das obras civis, necessárias à construção da LT 500 kV Colinas/Miracem/Gurupi, localizada no estado de Tocantins.

Neste caso, a empresa contratada sequer dispunha de talão de notas, emitindo notas fiscais avulsas e seqüenciais emitidas pela Prefeitura Municipal de Nova Andradina-MS. Além disso, os pagamentos foram efetuados na conta corrente da pessoa física do responsável legal da empresa, o sr. Alcides Xavier Berchol e não na conta da pessoa jurídica.

A autuada teve ciência do lançamento em 26/06/2011 e apresentou defesa alegando, em síntese, o que se segue.

Considera que a autuação carece de fundamentação fática e jurídica, razão pela qual deve ser declarada insubsistente.

Quanto às contribuições apuradas em reclamações trabalhistas, alega que não há provas de que não houve recolhimento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos pelo simples fato de não estar na mesma guia da Ação Trabalhista, uma vez que a empresa emite guias separadas para tais recolhimentos.

Argumenta que efetuou o pagamento dos recolhimentos previdenciários devidos nos processos trabalhistas em que foi condenada, de acordo com o fixado judicialmente e que nestes processos é concedida vista ao INSS para que se manifeste sobre a regularidade dos recolhimentos.

Entende que é imprescindível a análise dos processos trabalhistas em questão o que denotaria a ilegalidade da autuação com elaboração de cálculo com base em estimativas.

Aduz que o lançamento estaria viciado pela ausência de motivo.

Apresenta argumentos contra o lançamento de contribuições que teriam incidido sobre valores pagos a contribuintes individuais.

No que tange ao lançamento sobre os valores de assistência médica fornecida a apenas alguns dos empregados, a autuada afirma que o entendimento da fiscalização não se coaduna com a visão jurisprudencial e doutrinária sobre o benefício concedido espontaneamente pelo empregador.

Menciona o art. 458, § 2º, inciso IV da CLT, acrescentado em 2001, ou seja, dez anos após a publicação da Lei nº 8.212/1991 e que não traz a obrigatoriedade de fornecimento do benefício à totalidade dos segurados.

Além disso, considera que o dispositivo da CLT citado revogou tacitamente o que dispõe a Lei nº 8.212/1991 sobre a matéria.

Considera que não pode haver um conceito de remuneração para o direito previdenciário e outro para o direito trabalhistas, idéia errônea e que já foi rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao pagamento de aluguel para empregado, a autuada afirma que a depender do contexto fático não pode ser considerado salário utilidade, sendo indispensável a habitualidade do fornecimento e o caráter retributivo do fornecimento.

Afirma que o pagamento do aluguel deve ser visto como uma maneira de viabilizar a prestação do serviço o que retiraria o caráter retributivo do fornecimento e impede que seja visto como salário utilidade.

Menciona o art. 28, § 9º, alínea “m”, da Lei nº 8.212/1991, segundo a qual o pagamento do aluguel teria amparo.

Alega a incompetência do auditoria fiscal da Receita Federal do Brasil para desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços para fins fiscais e previdenciários e tributá-las como se pessoas físicas fossem.

Menciona a lei nº 11.196/2005 e afirma que a regra disposta no seu artigo 129 se aplica ao caso.

Considera que o objetivo da regra foi afastar a insegurança jurídica em que viviam os prestadores de serviço organizados em pessoas jurídicas que sentiam-se ameaçados pela fiscalização previdenciária de serem tributados como pessoas físicas ao invés de jurídicas.

Menciona o art. 50 do Código Civil que dá ao fisco a faculdade de requerer ao juiz a despersonalização da pessoa jurídica, em caso de abuso.

Entende que inexistem os requisitos da relação de emprego e que o contrato de prestação de serviços é um contrato válido que só poderia ser desconsiderada se reconhecida qualquer fraude ou má fé, vícios que deveriam ser robustamente comprovados, pois não podem ser presumidos.

Considera que o requisito pessoalidade não restou demonstrado e que o fato da empresa prestadora não possuir empregados é que a autuada não tem nada a ver com o fato da contratada não possuir empregados.

Argumenta que a prestação de serviços intelectuais de natureza científica, como são o trabalho de engenheiros e técnicos, mesmo quando personalíssimos, podem ser firmados entre pessoas jurídicas, conforme previsão do art. 129 da Lei nº 11.126/05 já explanado.

Tampouco se poderia dizer que houve subordinação pelo contido na cláusula contratual que determina que os serviços serão prestados de acordo com as diretrizes emanadas da diretoria da contratante, normas, rotinas, procedimentos e especificações técnicas administrativas pertinentes.

Alega que é evidente que num empreendimento de construção civil diversas diretrizes devem ser seguidas, não só por funcionários empregados, como por prestadores de serviços.

Afirma que os prestadores de serviços indicados tinham total liberdade de agir e atuar, da maneira como melhor entendessem, desde que dentro das normas técnicas e de segurança utilizados no canteiro de obras.

Solicita que a autuação seja declarada nula e protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente documentação, pericial e testemunhal.

Pelo Acórdão nº 02-35.692 - 8ª Turma da DRJ/Belo Horizonte julgou a autuação procedente.

Contra tal decisão, a autuada apresentou recurso tempestivo onde repete as alegações já apresentadas em defesa.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

O objeto do lançamento em questão é as contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre diversos fatos geradores conforme apurado pela auditoria fiscal.

Embora a recorrente apresente sua irresignação pela manutenção do lançamento em sua integralidade no julgamento de primeira instância, razão não lhe assiste, pelas razões a seguir, apresentadas para cada um dos levantamentos que compõem a presente autuação.

### **VALORES PAGOS EM RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS – RT**

A auditoria fiscal constatou em diversas Guias da Previdência Social – GPS, específicas de reclamatória trabalhista (2909) que estas não contemplaram as contribuições destinadas a outras entidades e fundos/terceiros.

Como a autuada, embora intimada, não apresentou a documentação relativa às reclamatórias trabalhistas, a auditoria fiscal efetuou o cálculo da contribuição de terceiros com base nos valores constantes nas guias, a fim de chegar ao valor do salário de contribuição.

A recorrente, por sua vez, alega que a documentação não foi apresentada por se encontrar em poder de terceiros que lhe prestavam serviços de assessoria jurídica. Aduz que não há provas da falta de recolhimento das contribuições dos terceiros e que tinha por hábito emitir guias separadas para tais recolhimentos.

Inicialmente, cumpre informar que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, a Justiça do Trabalho passou a deter a competência de executar de ofício as contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir.

Tal previsão, atualmente, encontra-se no inciso VIII do art. 114, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004

*Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...)*

*VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;*

Por sua vez, o art. 195, inciso I, alínea “a” e inciso II da Constituição Federal deixa claro para quais contribuições foi atribuída a competência de a Justiça do Trabalho executar de ofício, conforme se verifica no trecho transcrito:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos*



*provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (...)*

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

Nesse sentido, resta claro que quanto à contribuição destinada aos terceiros, a competência para apuração e lançamento permanece com o órgão fiscalizador, no caso, a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O entendimento acima já foi tratado no julgamento de outros recursos no âmbito deste Conselho, como se verifica no trecho do Acórdão nº 205-00.448 abaixo:

*Em relação à cobrança de contribuições previdenciárias sobre acordos trabalhistas, há que ser destacados dois momentos: anterior e posterior à Emenda Constitucional nº 20/1998. Para os acordos homologados antes da EC nº 20/1998, a competência para exigência do crédito é do INSS, para os homologados posteriormente, a competência é exclusiva da Justiça do Trabalho, a quem incumbe a execução de ofício, ressalvada as contribuições destinadas aos Terceiros.*

*Nesse sentido dispõe o art. 136, II da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, nestas palavras:*

*“Art. 136. Serão adotados os seguintes procedimentos de fiscalização quanto às contribuições sociais incidentes sobre os fatos geradores reconhecidos por sentença proferida em reclamatória trabalhista:*

*I - nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado até 15 de dezembro de 1998, data anterior ao início da vigência da Emenda Constitucional nº20, o Auditor-Fiscal da Previdência Social (AFPS), durante a Auditoria-Fiscal, ao constatar o não-recolhimento das contribuições sociais devidas ou o recolhimento inferior ao devido, deverá apurar e lançar os créditos correspondentes;*

*II - nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado a partir de 16 de dezembro de 1998, é de competência da Justiça do Trabalho promover de ofício a execução das contribuições sociais, devendo a fiscalização abster-se de lançar qualquer débito que porventura verificar em ação fiscais§ 1º A fiscalização poderá, contudo, efetuar o lançamento quando o Juiz do Trabalho se considerar incompetente para a execução das contribuições destinadas a outras entidades e fundos nos termos do art.*



94 da Lei nº 8.212, de 1991.

*§ 2º O disposto no inciso II do caput não implica dispensa do cumprimento, pelo sujeito passivo, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária.”*

*Desse modo, não procede o argumento de que não poderiam ser cobradas as contribuições destinadas aos Terceiros em reclamações trabalhistas. Caso a Justiça do Trabalho se declare incompetente para executar as contribuições destinadas aos Terceiros; quem irá cobrá-las é o INSS, atualmente a Receita Federal. Pois se a Justiça do Trabalho não cobrar tais contribuições, nem a Receita Federal puder cobrá-las, quem terá competência para tal exigência? A persistir o entendimento da recorrente, chegar-se-ia a uma conclusão absurda: seria vantagem para os contribuintes efetuarem pagamentos aos seus empregados somente em reclamações trabalhistas para evitarem a incidência das contribuições destinadas aos Terceiros.*

A recorrente argumenta que não há provas de que as contribuições destinadas a terceiros não teriam sido recolhidas e que tinha por costume efetuar o recolhimento em guias separada.

A argumentação acima não se presta a desconstituir esta parte do lançamento.

Assevere-se que a auditoria fiscal observou nas guias de recolhimento decorrentes de reclamações trabalhistas que a empresa vinha efetuando o recolhimento apenas das contribuições sociais, abstendo-se do recolhimento das contribuições destinadas aos terceiros.

O lançamento foi efetuado em razão de não terem sido localizados quaisquer recolhimentos destinados aos terceiros, ainda que em guias separadas.

Portanto, não é o caso da auditoria fiscal provar que os recolhimentos não foram efetuados, uma vez que eles não foram localizados durante a ação fiscal.

Embora a recorrente afirme que teria efetuado os recolhimentos em guias separadas, não trouxe aos autos nenhuma prova de tal alegação.

A recorrente também questiona o fato da auditoria fiscal ter apurado o salário de contribuição com base nos valores de contribuições sociais recolhidos nas guias de reclamações trabalhistas, uma vez que entende que somente com os acordos/sentenças seria possível apurar o valor correto.

Ocorre que, conforme informado no Relatório Fiscal, a recorrente foi intimada para apresentar os documentos relativos às reclamações trabalhistas e não o fez.

Portanto, com amparo no § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991, a auditoria fiscal utilizou a prerrogativa de efetuar o cálculo do salário de contribuição pelos meios disponíveis, no caso, as próprias guias de recolhimento.

Cumprido dizer que o critério utilizado reveste-se da razoabilidade necessária para que a contribuição lançada seja considerada a devida.

Assim, ao negar-se a apresentar a documentação solicitada, a recorrente tomou para si o ônus de demonstrar que as bases de cálculo utilizadas pela fiscalização não corresponderiam à realidade. No entanto, em nenhum momento, a recorrente trouxe aos autos qualquer documento que se prestaria a tal demonstração.

Diante das questões expostas, o lançamento sobre os valores pagos em reclamações trabalhistas deve prevalecer, devendo ser afastada a alegação de nulidade por ausência de motivo por parte da recorrente.

### **ASSISTÊNCIA MÉDICA NÃO EXTENSIVA À TOTALIDADE DOS EMPREGADOS E DIRIGENTES – AM**

A recorrente oferece plano de saúde a apenas uma parte de seus empregados, especialmente aqueles lotados na administração.

Em seus argumentos, a recorrente não nega que deixou de fornecer a assistência médica à totalidade dos empregados, por entender que não estaria obrigada a tanto. Menciona o art.458, § 2º, Inciso IV d CLT que, segundo a recorrente teria revogado tacitamente a alínea “q”, § 9º, art. 28 da Lei nº 8.212/1991.

Dispõe a alínea “q” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 que não integrará o salário de contribuição o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, **desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.**

O art. 458, § 2º, inciso IV mencionado pela recorrente dispõe o seguinte.

*Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) (...)*

*§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001) (...)*

*IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)*

De fato, o inciso acima foi inserido na CLT pela Lei nº 20.243/2001, no entanto, não é possível concluir, conforme afirmou a recorrente que o citado dispositivo tenha revogado tacitamente a alínea “q”, § 9º, art. 28 da Lei nº 8.212/1991.

Além disso, o recolhimento das contribuições previdenciárias obedece às disposições de lei específica, no caso, a Lei nº 8.212/1991. É possível, eventualmente, utilizar disposições de outras normas, como a CLT, por exemplo, mas de forma subsidiária e apenas naquilo em que a lei específica foi omissa, o que não é o caso em questão.

### **PAGAMENTO DE SALÁRIO-UTILIDADE (ALUGUEL) A SEGURADO EMPREGADO – AL**

A auditoria fiscal constatou a existência de pagamentos de aluguel do imóvel residencial situado à Rua Itiuba, nº 490-A, bairro Araguaia, em Belo Horizonte-MG, tendo como beneficiário do aluguel Marcondes Martins da Silva, segurado empregado do sujeito passivo, lotado no estabelecimento centralizador (administração).

A recorrente argumenta que o imóvel era utilizado pelo segurado de maneira a viabilizar a prestação do serviço, o que retiraria o caráter retributivo do fornecimento e impediria que fosse visto como utilidade.

Argumenta que o empregado sofreu diversas transferências em seu local de prestação de trabalho, cita Belo Horizonte/MG, Juína/MT e Porto Velho/RO e entende que se caracterizaria a isenção contida na alínea “m” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991.

O fato de o empregado ter sofrido diversas transferências não é argumento suficiente para que tenha seu aluguel pago pela recorrente.

Tampouco se verifica que ocorreu a situação prevista no dispositivo da Lei nº 8.212/1991 que prevê o seguinte:

*Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)*

*m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;*

O dispositivo é claro quanto às situações em que o fornecimento da moradia se revela essencial para a realização do trabalho, e o aluguel fornecido pela recorrente ao seu empregado não se enquadra em qualquer delas.

Segundo a auditoria fiscal, o empregado em questão trabalha na administração da empresa, cuja sede é na própria cidade onde reside o empregado, assim, não se pode dizer que o empregado foi contratado para trabalhar distante de sua residência, muito menos em canteiro de obra ou local que exija deslocamento ou estada.

A base de cálculo da contribuição previdenciária é a remuneração paga ao empregado, ou seja, é a retribuição por serviços prestados. E conforme leciona Wladimir Novaes Martinez:

*...não é qualquer importância no sentido de abranger quaisquer valores, porque a remuneração é o núcleo da definição. E, também, não possui outro significado, incluindo pagamentos decorrentes de infinitas situações, pois só as pertinentes ao contrato de trabalho interessam. O a qualquer título quer dizer indiferentemente o nome atribuído ao pagamento (se remuneratório)”.<sup>1</sup> Para que determinados valores sejam considerados salário in natura é*

*necessário que esses ganhos sejam freqüentes e que **ampliem o patrimônio do trabalhador**. São eles, no dizer da melhor doutrina, toda e qualquer vantagem atribuída ao prestador de serviços (empregado), sem a qual, para alcançá-los, teria que arcar com o respectivo ônus. Devem ser decorrentes do contrato de trabalho e ajustados através de acordo expresso ou tácito. O ganho habitual, por sua natureza, é sempre remuneratório.*

A meu ver, o pagamento de aluguel efetuado pela recorrente representa uma vantagem para o funcionário e não pode ficar ao abrigo da incidência de contribuição previdenciária.

**SÓCIOS DE EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS ENQUADRADOS COMO SEGURADOS EMPREGADOS DO SUJEITO PASSIVO – NF -**

A auditoria fiscal observou que a empresa contratou três empresas em que os responsáveis legais prestavam os serviços os quais infere-se ser o acompanhamento de obras.

Pelos termos do contrato, a auditoria fiscal considerou que existiriam os pressupostos da relação empregatícia, razão pela qual caracterizou os responsáveis legais como segurados empregados.

A recorrente alega que a contratação se deu nos termos do art. 129 da Lei nº 11.196/2005 e que a auditoria fiscal da Receita Federal do Brasil seria incompetente para desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços.

Menciona o art. 50 do Código Civil que dá ao fisco a faculdade de requerer ao juiz a despersonalização da pessoa jurídica, em caso de abuso.

Ainda entende que inexistem os requisitos da relação de emprego.

Não confiro razão à recorrente.

O art. 129 da Lei nº 11.196/2005, invocado pela recorrente, dispõe o seguinte:

*Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002- Código Civil.*

Embora tenha alegado o citado dispositivo, verifica-se nos contratos que houve a contratação das pessoas físicas de José Rogério de Almeida, Giovanni Sanguinetti, ou seja, os contratos não fizeram menção ao CNJP de empresários individuais.

No entanto, ainda que tivessem sido contratados efetivamente como pessoas jurídicas, uma vez caracterizados os fatos que tipificam a relação de emprego, deve prevalecer esta e os prestadores de serviços devem ser caracterizados como segurados empregados.

Ressalta-se que a auditoria fiscal não desconsiderou a personalidade jurídica das prestadoras de serviço, apenas utilizou a prerrogativa legal prevista no § 2º do art. 229 do Decreto nº 3.048/1999 que dispõe o seguinte:

*§ 2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado*

A auditoria fiscal apurou que alguns trabalhadores que exerciam atividades inerentes ao objeto social da recorrente ou mesmo atividades necessárias ao funcionamento da empresa prestaram serviços na forma de prestadores de serviços.

Segundo conhecida alegação do jurista Mario de La Cueva, o contrato de trabalho suplanta meras formalidades, constituindo-se em contrato realidade. Assim, caracterizada a existência dos requisitos da relação de emprego (subordinação, não-eventualidade, pessoalidade e onerosidade) restam nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuá-lo, nos termos do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

Da análise das informações contidas nos autos, verifica-se a existência de vários fatos que levam à convicção de que a relação estabelecida de fato entre a recorrente e os prestadores de serviços é de emprego, com a existência inequívoca dos pressupostos da mesma, como por exemplo, o fato dos serviços prestados fazerem parte da estrutura organizacional da empresa, serem vinculados à sua atividade fim e subordinados a sua política administrativa/produzitiva/econômica.

Foi verificado que os prestadores de serviços foram contratados para gerenciamento de construção de obras, atividade inerente ao objeto social da empresa, o que caracteriza a não eventualidade.

Existe cláusula contratual que estabelece que os serviços serão prestados pelo CONTRATADO, de acordo com as diretrizes emanadas da Diretoria da CONTRATANTE, normas, rotinas, procedimentos e especificações técnicas/administrativas pertinentes, o que levaria a inferir a existência de subordinação jurídica.

Ainda que a recorrente alegue que a cláusula acima mencionada não configuraria qualquer subordinação, não seria crível que a recorrente que assume o risco do empreendimento deixaria nas mãos de um profissional contratado a prerrogativa de decidir a respeito das obras que estariam sob sua responsabilidade.

A decisão recorrida menciona que o contratado Giovanni Sanghinetti assinou e após um carimbo no qual consta a expressão “superintendente de obras” denotando sua inclusão na estrutura organizacional do sujeito passivo. Além disso, o histórico das contabilizações das notas fiscais emitidas por ele menciona que os valores se referem a pagamento de salários.

No caso dos três prestadores de serviços, verificou-se a emissão sequencial de notas fiscais, sendo que o Sr. Alcides Xavier Berchol sequer dispunha de talão de notas, emitindo notas fiscais avulsas e sequenciais fornecidas pela Prefeitura Municipal de Nova

Andradina-MS. Além disso, os pagamentos foram efetuados na conta corrente da pessoa física do responsável legal da empresa, o sr. Alcides Xavier Berchol e não na conta da pessoa jurídica

Assim, quanto à onerosidade não se tem dúvidas de que os três prestadores de serviços foram remunerados.

A auditoria fiscal observou que nenhuma das empresas possuía empregados o que caracterizaria a personalidade uma vez que o próprio responsável pela empresa contratada foi quem prestou os serviços, lembrando que nos casos dos prestadores Giovanni Sanguinetti e José Rogério de Almeida o contrato se deu com as pessoas físicas e não jurídicas.

Salienta-se que o endereço sede do CNPJ do empresário individual, Giovanni Sanguinetti é o mesmo endereço da TABOCAS.

A recorrente menciona o art. 50 do Código Civil que dá ao fisco a faculdade de requerer ao juiz a despersonalização da pessoa jurídica, em caso de abuso.

Cabe dizer que não houve por parte da auditoria fiscal a despersonalização de pessoas jurídicas. Ao verificar que no expediente utilizado a *intentio facti* se divorcia da *intentio juris* e, escudada no Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado, a Administração pode superar o negócio jurídico que se apresenta para aplicar a lei tributária pois, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira