



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

Processo nº 11242.001036/2009-21
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.595 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria CARACTERIZAÇÃO COMO SEGURADO EMPREGADO
Recorrente CENTRO MÉDICO HOSPITALAR PITANGUEIRAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

VICIO MATERIAL. NULIDADE.

Quando a descrição do fato não é suficiente para a certeza de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para exclusão, por vício material, dos levantamentos correspondentes à caracterização como segurados empregados e, conseqüentemente, dos valores de contribuição adicional para aposentadoria especial a eles relativos, mantidos os levantamentos de adicional para aposentadoria especial dos segurados empregados registrados em suas folhas de pagamento.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Jhonatas Ribeiro da Silva e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento para constituição de crédito tributário sobre as relações jurídicas entre o recorrente e cooperativas, sociedades empresárias e contribuintes individuais. Segundo a fiscalização, os serviços prestados pelos médicos (não foram incluídos no lançamento outros profissionais da área de saúde) nessas três modalidades apresentaram as características próprias da condição de segurado empregado; sendo, portanto, assim considerados para lançamento das contribuições previdenciárias. Reconhece a fiscalização que todas as relações jurídicas estão revestidas das devidas formalidades legais, mas que a realidade dos fatos tem primazia sobre a forma. Também faz parte do lançamento os valores de contribuições correspondentes ao adicional para aposentadoria especial, cobrados em relação a todos os segurados empregados por arbitramento, já que a fiscalização não dispunha de informações individualizadas por segurado e, ainda, contribuições relativas a contribuintes individuais não declarados, fls. 53 a 55. O lançamento teve ciência em 16/09/2002. Seguem transcrições do relatório fiscal:

CARACTERIZAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS (AUTÔNOMOS) COMO SEGURADOS EMPREGADOS

A empresa, embora sua atividade seja hospital, não possui médicos registrados em seu quadro funcional. Os profissionais médicos, ora descaracterizados, não têm poder diretivo de suas atividade e reúnem todos os requisitos para a caracterização de vínculo como segurado empregado, previstos no artigo 10, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 612/92, de 21/07/1992, alterado pelo Decreto nº 2.173/97, de 05/03/1997, quais sejam: serviços de natureza urbana, prestados por pessoas físicas, em caráter não eventual (diretamente relacionados com a atividade fim da empresa), inclusive nas atividades de plantão e de atendimento em U.T.I., mediante remuneração e sob subordinação (com obediência de horários, normas e regulamentos pré-estabelecidos pelo Hospital). A forma de contratação destes serviços constitui burla ao artigo 3º da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, aplicando-se, neste caso os preceitos do artigo 9º do mesmo dispositivo legal:

...

A doutrina recente tem dado este entendimento quanto ao trabalho médico junto aos hospitais. Assim concluiu o Prof. Wladimir Novaes Martinez que é advogado, especializado em Direito Previdenciário e Coordenador do Centro de Estudos de Seguridade Social - CESS, em seu artigo publicado na Revista da Previdência Social - RPS nº 167, pág. 767:

“Quem presta serviços de natureza não-eventual a estabelecimento hospitalar, sob dependência hierárquica, usando suas instalações e atendendo clientes de terceiros, auferindo a retribuição diretamente da empresa, mediante

remuneração mensalizada, trabalhando em plantões, prontos-socorros, especialmente na especialidade de radiologista ou anestesista, sujeito a horário, seguindo a orientação técnica do empreendimento, sem interferência - na administração, é empregado."

...

CARACTERIZAÇÃO DE COOPERADOS COMO SEGURADO EMPREGADO

No período de janeiro/1999 a dezembro/2001, a empresa notificada manteve contrato com a UNICOM - Cooperativa - União Cooperativa Médica Ltda., sediada à Rua do Rosário, 213 — 1º andar - Centro - Jundiaí-SP, inscrita no CNPJ sob nº 54.087.44010001-57, cujo objeto é o "Fornecimento de serviços profissionais médicos" ou seja, atendimento aos clientes da notificada, nas dependências e com recursos do Hospital, cuja atividade fim é a área de saúde.

...

No caso em tela, os pacientes atendidos não são clientes da cooperativa, mas do Centro Médico Hospitalar Pitangueiras Ltda. O hospital não é de propriedade da cooperativa, e não existe convênio entre eles. Existe sim, um contrato de prestação de serviços com cessão de mão-de-obra especializada.

...

Ante todo o exposto, não resta dúvida de que os profissionais médicos que prestaram serviços ao Hospital, ainda que por intermédio de Cooperativa, independente de quem paga as suas remunerações, são empregados deste, portanto, devidas as contribuições previdenciárias.

CARACTERIZAÇÃO DOS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE PESSOA JURÍDICA (SOCIEDADE CIVIL) COMO SEGURADOS EMPREGADOS

No período de janeiro/1999 a dezembro/2001, a Notificada firmou contrato com várias empresas - sociedades civis, para prestação de serviços médicos pelos próprios sócios, sem o concurso de empregados, utilizando-se dos recursos próprios do hospital, ou seja, atendimento aos clientes da notificada, na sede do Centro Médico Pitangueiras, cuja atividade fim é a área de saúde.

Vários profissionais médicos que prestavam serviços já indevidamente como autônomos ou cooperados, constituíram-se em empresas e continuaram a prestar os mesmos serviços na área de saúde, ou seja, a notificada passou a terceirizar os seus serviços essenciais para pessoas jurídicas, cujos sócios já pertenciam ao seu corpo clínico.

...

CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL PARA APOSENTADORIA ESPECIAL

A empresa deixou de apresentar ao fisco o Laudo Técnico de Condições Ambientais atualizado, exigido nos termos dos parágrafos 1º a 3º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91; deixou também de elaborar e manter atualizado o Perfil Profissiográfico Previdenciário abrangendo as atividades desenvolvidas pelos trabalhadores e de fornecer a estes, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento, conforme dispõe o § 4º do mesmo artigo.

...

Nas folhas de pagamento de salários mensais apresentadas, a empresa identifica, com base no PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, empregados que trabalham em atividades sujeitas a exposição a agentes nocivos, porém não é possível, por aquele documento, identificar o controle do fornecimento dos EPI e EPC (equipamentos de proteção individuais ou coletivos), que permitam a redução ou supressão do agente nocivo.

Segundo alegações da empresa, o preenchimento das Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais (DSS/DIRBEN-8030) de todos os empregados expostos é emitido apenas quando solicitado pelo interessado, o que ocorre geralmente na época de solicitação de aposentadoria junto ao INSS.

Este fato reflete total falta de controle dos empregados expostos agentes nocivos e riscos ambientais, podendo ocasionar prejuízos aos segurados por ocasião da aposentadoria, uma vez que o documento não é atualizado de acordo com o artigo 58, § 4, da Lei nº 8.213/91.

Concomitantemente, a empresa foi autuada por ter deixado de apresentar o Laudo Técnico de Condições Ambientais e Perfil Profissiográfico Previdenciário atualizados, de todos os segurados empregados, e deixado de fornecer este Último aos trabalhadores por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, conforme determinações contidas no artigo 58 da Lei nº 8.213/1991.

...

Face à impossibilidade de se identificar todos os segurados que realmente trabalham expostos a agentes nocivos, apuramos o crédito previdenciário, cujo lançamento foi arbitrado na contribuição adicional abaixo, sobre a remuneração da totalidade dos segurados empregados, identificados junto as Folhas de Pagamento de Salários e declarados em GFIP, no período de 04/1999 a 13º/2001, conforme orientações dispostas no artigo 190 da Instrução Normativa/INSS/DC nº 057, de 10 de outubro de 2001 e nova redação dada pela IN/INSS/DC nº 070, de 10/05/2002, alterada pela IN/INSS/DC nº 080, de 27/08/2002.

- a partir de abril de 1999: 2% (dois por cento)

- a partir de setembro de 1999: 4% (quatro por cento)

- a partir de março de 2000: 6% (seis por cento).

A decisão recorrida julgou procedente o lançamento fiscal:

CUSTEIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARACTERIZAÇÃO DO MEDICO - PESSOA JURÍDICA, AUTÔNOMO E, DO COOPERADO - COMO SEGURADO EMPREGADO DO HOSPITAL ADICIONAL PARA CUSTEIO DA APOSENTADORIA ESPECIAL — LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO PELA NÃO APRESENTAÇÃO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DO TRABALHO - CONTRIBUIÇÃO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

1- As atividades prestadas pelos médicos nas dependências do Hospital, nada têm de eventual, na medida que são profissionais que atuam essencialmente na área da medicina, indispensável e diretamente relacionada à atividade da empresa contratante. 2 - Estão presentes na relação de labor, entre a empresa e os médicos, a subordinação, a pessoalidade e a não eventualidade configura-se, portanto, o vínculo empregatício. 3- Identificada a hipótese constitucional da incidência da norma ao fato, nasce a obrigação tributária principal, impondo-se o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. 4- É legítimo o lançamento por arbitramento diante da ausência do LTCAT, face não estarem delineadas as condições ambientais de trabalho, evidenciando a presença de agentes nocivos prejudiciais à saúde ou a integridade física dos trabalhadores, considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo 57 da Lei 8.213/91. 5 - A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas devidas ou creditadas, a qualquer título, ao contribuinte individual, no dia dois do mês seguinte Aquele a que se referirem.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

E acrescentou em seus fundamentos:

14- Dos autônomos:

...

17 - Não se pode admitir que a Impugnante na condição de Hospital, venha a terceirizar o seu corpo clínico. No presente caso, corresponderia ao absurdo de se aceitar a hipótese de existir um Hospital sem Médicos. O simples fato de os médicos prestarem seus serviços como plantonistas e atendimento em UTI traz implícito o elemento subordinação hierárquica, já que os plantões pressupõem escala pré-estabelecida, jornada de trabalho com fixação de início e término, realização de trabalhos em sábados, domingos e feriados.

...

19 -Das pessoas jurídicas:

Conforme se pode verificar dos Contratos Sociais juntados ao processo e das informações prestadas pela Auditoria Fiscal, os objetos sociais das pessoas jurídicas são de cardiologia

especializada, serviços de urologia, cirurgia plástica, dermatologia, ginecologia e outros diretamente ligados com a atividade fim da contratante - Centro Médico Hospitalar Pitangueiras Ltda e o mais importante, os serviços são prestados exclusivamente pelos sócios.

20 - Outro ponto a mencionar é que as supostas pessoas jurídicas prestam serviços, como médicos plantonistas, cobrindo urgências, atendendo consultas eletivas aos conveniados e nas instalações da Impugnante, no dia e na hora por ela marcados.

21 - Estão presentes os requisitos inerentes à relação empregatícia, na forma do art. 30 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, como se demonstra:

21.1 - pessoalidade - os serviços médicos prestados são desempenhados por médicos especialistas únicos sócios da empresas, o que ratifica o entendimento de que a função é delegada à pessoa física e não à pessoa jurídica contratada;

21.2 - não eventualidade - mais do que claro está que as funções apontadas - cardiologistas, urologistas, pediatras, ginecologistas, dermatologistas, clínicos, cirurgiões plásticos, não são transitórias dentro das necessidades do Centro Médico, ao contrário, sem o seu efetivo desempenho, o Hospital teria prejudicado o seu desempenho técnico e econômico. Ademais, não é o tempo despendido na execução da tarefa que lhe dá a condição de eventual, mas sim a necessidade permanente da mesma pela empresa;

21.3 - subordinação - as supostas pessoas jurídicas, na pessoas de seus sócios estão obrigados a atender a clientela da recorrente, no dia e na hora por ela determinada;

21.4 - onerosidade - a Impugnante se obriga a pagar a contratante, em contraprestação aos serviços realizados um valor pré-estabelecido conforme se depreende das cláusulas - Do Pagamento, dos Contratos de Prestação de Serviços juntados ao processo administrativo;

...

23- Da Cooperativa:

23.1 - Presume o Centro Médico Hospitalar Pitangueiras Ltda, que ao contratar a UNICOM, para terceirizar os serviços, aliás essenciais, dos médicos, estaria protegida contra a eventual assunção do vínculo empregatício, com relação aos cooperados e, ainda, que deixaria de recolher ao INSS as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga a esses prestadores. O entendimento é ilusório, e desprovido de qualquer fundamento, vez que a lei não ilide o tomador de serviços que se utiliza do cooperativismo para promover engenhosos projetos de terceirização.

...

25 - De pronto, e do exame dos contratos e da realidade fática , percebe-se que a autonomia, condição essencial para caracterizar a verdadeira relação cooperada , não está configurada no presente caso, vê - se que os cooperados médicos recebem pelos serviços prestados contudo quem determina o preço dos serviços é o Centro Médico .

26 - Outro ponto relevante , a ser destacado é que todos os serviços são prestados na dependência do Hospital ou em seus conveniados , com pessoal de enfermagem, material, impressos necessários para o atendimento médico, bem como todos os serviços de apoio ao desempenho da prestação de serviços, pertencentes ao Centro Médico Hospitalar Pitangueiras Ltda, controlando efetivamente os serviços prestados.

27- Vale assinalar, que o Centro Médico Hospitalar Pitangueiras elabora as planilhas de pagamento dos honorários médicos, individualizando o médico prestador de serviços e sua especialidade, mensalmente em formulário do Hospital e só depois é que a Unicom emite a Nota Fiscal / Fatura de Serviços com o valor exato, inclusive com o cálculo do I.R.R.F. Evidenciado está, que a UNICOM não tem controle algum sobre os serviços prestados pelos seus cooperados. O controle dos serviços prestados, é unicamente exercido pelo Centro Médico.

28 - Quanto aos pressupostos , que segundo a Impugnante , não foram evidenciados pelo Auditor Fiscal, temos além daqueles acima relatados, a não eventualidade, mais do que caracterizada no caso presente.

28.1 - Como é possível admitir-se um Hospital sem um único médico segurado empregado? Um Hospital necessita para a execução de suas finalidades essenciais contratar os profissionais médicos, habilitados nas diversas especialidades caso contrário não há como fazer funcionar a empresa Hospitalar.

Contra a decisão, a recorrente reitera suas alegações iniciais, ora transcritas:

6.2 - Das razões de Defesa: observa, que a questão primordial consiste em identificar-se a exata relação da empresa com os médicos autônomos, empresas e cooperativa, isto porque , na equivocada visão deste instituto todos são empregados da requerente , enquadrando -os no artigo 3º e 9º da CLT ;

6.2.1 - que o agente fiscalizador não limita-se a valores e números, indo além do necessário ao relacionar doutrinas e jurisprudências para justificar o procedimento;

6.2.2 - que o Instituto não é tecnicamente competente para caracterizar qualquer vínculo;

6.2.3 - que o Instituto faz deduções das circunstâncias sem contudo corresponderem à realidade , posto que os médicos são todos profissionais autônomos, não havendo qualquer relação de subordinação ,sem exigência no cumprimento de horário , constância no atendimento ou exclusividade;

6.2.4 - que a empresa mantém cadastro dos profissionais que são contatados sempre que necessário, ademais todos os médicos são inscritos na Prefeitura com consultório próprio demonstrando a autonomia da relação;

6.2.5 - que existe uma nova dinâmica econômica social e laborativa, que deve ser aceita e reconhecida pelo INSS;

6.2.6- quanto as cooperativas médicas é pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência que aquelas são distintas das empresas em vários aspectos: não há objetivo de lucro, existe um fim comum e visa fundamentalmente o desenvolvimento do cooperado ;

6.2.7 - se não fossem as colocações acima, suficientes , afirma que o INSS não é competente para interferir nas relações contratuais , sendo a natureza trabalhista passível de definição somente entre as partes , o órgão competente para julgar os casos atribuindo-lhes esta ou aquela natureza é a justiça do trabalho, neste caso eventual conflito somente se dará se provocado por uma das partes sob pena de violar o artigo 1079 do Código Civil ;

6.2.8 - transcreve parte de Acórdão sem número e sem data , onde consta a premissa de que não compete ao INSS estabelecer o vínculo empregatício, sendo prerrogativa exclusiva da Justiça Trabalhista;

6.2.9- Afirma que, em obediência ao artigo 100, inciso II do CTN deve o INSS aplicar o Acórdão ao presente caso;

6.3- Sobre os pagamentos efetuados aos médicos autônomos também não incide contribuição por parte da empresa por força da declaração de inconstitucionalidade reconhecida pelo STF na RE 166.772-9 RS;

6.4 - transcreve emendas da 38 e 58 TRF para fundamentar o argumento de que não compete ao INSS interferir na autonomia da vontade dos interessados descaracterizando a relação de serviços.

6.4.1 - que conforme se depreende da cópia da sentença juntada aos autos, os juizes locais têm o mesmo entendimento, desconstituindo débito semelhante;

6.5 - que a notificação não pode subsistir, vez que, falta o principal , a legalidade e a tipicidade tributária infringindo o artigo 150, inciso I da C.F./88;

6.6 - quanto a contribuição adicional destinada ao pagamento da aposentadoria especial, cabe dizer que não procede a exigência posto que, a empresa controla os empregados expostos a agentes nocivos e riscos ambientais emitindo laudos individuais, sempre que solicitada, que a empresa sabe exatamente a situação individual de cada trabalhador através das folhas de pagamento,

6.6.1 - não há necessidade de laudos coletivos, seja porque todos os funcionários a esta especialidade, seja porque a legislação citada ainda não está regulamentada;

7 - Acessórios : por decorrência lógica se o principal não é devido, logo os juros e multa também não o são ;

8- Da Conclusão Final - diante dos argumentos produzidos requer a improcedência da notificação , determinando o arquivamento do processo administrativo e ainda, protesta pela produção de provas legalmente admitidas.

E também traz provas produzidas no processo criminal motivado com a fiscalização bem como a sentença judicial nele proferida pela absolvição do réu por falta de materialidade. As provas produzidas são, sobretudo, o testemunho dos auditores-fiscais e declarações dos prestadores de serviços caracterizados como empregados.

Sentença judicial:

Assiste razão à defesa quando pugna pela absolvição do réu diante da falta de materialidade.

...

O fiscal limita-se a relatar que os médicos que trabalhavam no hospital ostentavam a qualidade de empregado segurado, e cita doutrina e jurisprudência acerca de trabalhadores autônomos.

Diante desse quadro perfunctório, presumiu que os médicos trabalhavam sob subordinação ao hospital na condição de empregados.

Também não encontro suporte tático nas afirmações do auditor, uma vez que o mesmo limitou-se a verificar os livros existentes.

...

Diante da ausência de materialidade, impõe-se a absolvição de PAULO AFONSO DE LUNA PINHEIRO com fulcro no artigo 386, II do Código de Processo Penal.

Testemunho:

Às reperguntas do defensor disse que a auditoria não se preocupa em verificar se os autônomos têm consultório próprio ou se prestam serviços a outros hospitais. Com relação a subordinação, pôde observar o cumprimento das regras impostas pelo hospital pela obediência às escalas de plantão e aos horários estabelecidos. Não foram ouvidos os profissionais indicados como autônomos pelo hospital sobre a observância de horários, recusa de escalas (plantões) e nem sobre outras questões. Normalmente, há oscilações, pois a remuneração depende do número de atendimentos. O depoente realizou auditoria pessoalmente em uma das cooperativas, a Unicom, não sabendo precisar se é a única. Pôde observar que ela presta serviços a outros hospitais.

...

Acredita que os profissionais estivessem subordinados as regras do hospital, embora não saiba precisar de onde extraiu essa conclusão, entendendo que apenas a existência do regulamento já justifica tal conclusão.

Declarações:

“jamais os sócios da PROPLAS CIRURGIA PLÁSTICA S/C foram, no período em tela, empregados do Centro Médico Hospitalar, de modo que, conseqüentemente e em realidade, (i) jamais receberam deste qualquer “salário”; (ii) jamais mantiveram relação profissional em caráter exclusivo; (iii) concomitantemente, mantinham consultório próprio, com pacientes próprios, em local diverso do Centro Médico Hospitalar Pitangueiras Ltda.; (iv) durante a consecução do contrato de prestação de serviços a PROPLAS CIRURGIA PLÁSTICA S/C LTDA. auto-administrava suas atividades sem se subordinar a ninguém; (v) nem a PROPLAS CIRURGIA PLÁSTICA S/C LTDA. , nem seus sócios, estes quando em atividade junto ao Centro Médico Hospitalar Pitangueiras, sofriam qualquer influência do poder diretivo deste ultimo, de maneira que gozavam de plena independência técnica a luz do que dispõe o artigo 16 do Código de Ética Médica vigente; e por fim (vi) os horários em que os sócios da PROPLAS CIRURGIA PLÁSTICA S/C LTDA. exerciam suas atividades junto ao Centro Médico Hospitalar Pitangueiras Ltda. observavam sobretudo a conveniência da PROPLAS CIRURGIA PLÁSTICA S/C LTDA. e de seus próprios sócios.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, dele conheço e passo ao seu exame.

Descaracterização de modalidades de prestação de serviços: cooperados, pessoas jurídicas e contribuintes individuais

Conforme todas as transcrições extraídas do relatório fiscal e decisão recorrida, a premissa principal que sustenta o lançamento é a impossibilidade de contratação de serviços médicos, em especial como plantonista em ambulatório ou unidades de tratamento intensivo do contratante, que não seja na condição de segurado empregado. Isso porque o plantão médico pressupõe a observância de horário de trabalho fixado pelo contratante e daí a presença de subordinação.

Ao adotar essa premissa, de fato, a fiscalização se auto desincumbiu do ônus de demonstração da presença dos elementos que caracterizam a relação de emprego: subordinação jurídica, pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade. Embora tenha trazido farta doutrina e jurisprudência sobre relações de emprego, carece o lançamento de elementos materiais fáticos para sustentação da conclusão a que chegou a fiscalização.

Ademais, em outro sentido estão as contraprovas trazidas aos autos pela recorrente:

a) os valores recebidos pelos cooperados, pagos individualmente pela cooperativa UNICOM, sofrem oscilações expressivas, as vezes para mais e em outros meses para menos. Também os pagamentos não são contínuos, há meses em que os médicos não receberam pagamentos. Esses fatos podem ser constatados através das relações de pagamentos preparadas pela fiscalização e no testemunho dos auditores-fiscais;

b) muitos dos prestadores de serviços, em quaisquer das modalidades desconsideradas (com exceção de PROPLÁS CIRURGIA PLÁSTICA S/C LTDA, LELIS E LELIS S/C LTDA e SOCLIM - SOCIEDADE DE CLÍNICA MÉDICA SIC LTDA), inclusive a cooperativa UNICOM, também prestaram serviços a outros hospitais e estabelecimentos médicos no período verificado pela fiscalização, conforme se constata no exame de notas fiscais emitidas, não sequenciais, e também no testemunho dos auditores-fiscais; e

c) há nos autos fotografias que comprovam a existência de estabelecimentos próprios dos prestadores de serviços pessoas jurídicas.

Ressalta-se que as relações de pagamentos aos cooperados, anexadas ao relatório fiscal, foram obtidas na auditoria-fiscal realizada na cooperativa UNICOM.

Retornando à premissa adotada pela fiscalização - plantão médico pressupõe a observância de horário de trabalho fixado pelo contratante e daí a presença de subordinação, contrapõe-na a recorrente sustentando que seu estabelecimento hospitalar atende através de plantões médicos durante as 24 horas do dia, sendo essa uma necessidade de qualquer hospital,

não significando daí que seja sua a eleição de um determinado profissional para cada período de plantão.

De fato, a premissa adotada não pode ser considerada absoluta a ponto de não se fazer acompanhada dos fatos que a sustentem. É razoável também que o contratante dos serviços médicos informasse à cooperativa tão somente o quantitativo de médicos especialistas em cada equipe que compõe os plantões, integrada também por outros profissionais da área de saúde de seu corpo de funcionários. A partir de então a cooperativa realizasse uma escala de plantão de acordo com a disponibilidade de horário dos médicos cooperados. É sabido que os médicos possuem uma rotina semanal diversificada entre plantões médicos, centros cirúrgicos, atendimentos pelo SUS, consultório próprio etc. O atendimento como cooperado, não raras vezes, pode significar apenas uma de suas formas de exercer a profissão. E é de fato o que aconteceu no caso em exame. Constatado na última página da relação de pagamentos preparada pela fiscalização, fls. 080, onde estão os valores mais recentes, 07/2001 a 12/2001, que muitos médicos percebiam menos que o piso salarial à época para a categoria, que era em torno de R\$ 1.200,00. Pode-se presumir que não era essa a única renda mensal do médico; logo, também prestavam serviços para outros hospitais e estabelecimentos médicos. A recorrente era apenas um de seus contratantes de serviços.

É certo que a teoria aqui exposta também é uma presunção, igualmente àquela levantada pela fiscalização. O que se ora demonstrar é que nenhuma conclusão é absoluta a ponto de não se fazer acompanhada de uma demonstração razoável e convincente. Daí, entendo que o lançamento que inaugura o processo aqui examinado contém vício insanável de nulidade em seus fundamentos que culmina na exclusão dos levantamentos correspondentes à caracterização como segurados empregados.

Vício material

Quanto à natureza do vício insanável, no Código Tributário Nacional há regra expressa de decadência quando da reconstituição de lançamento declarado nulo por vício formal. Daí a relevância e finalidade da qualificação dos vícios que sejam identificados nos processos administrativos fiscais:

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

...

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.

Ou seja, somente reinicia o prazo decadencial quando a anulação do lançamento anterior decorreu da existência de vício **formal**; do que me leva a crer que não há reinício do prazo quando a anulação se dá por outras causas, pois a regra geral é a ininterrupção, conforme artigo 207 do Código Civil. Portanto, para a finalidade deste trabalho,

é mais razoável que se identifique o conceito de vício formal, e assim por exclusão se reconhecer que a regra especial trazida pelo CTN não alcança os demais casos, do que procurar dissecá-los, um por um, ou mesmo conceituar o que se entenda por vício material.

Código Civil:

*Art. 207. **Salvo disposição legal em contrário**, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição.*

Ainda que o Código Civil estabeleça efeitos para os vícios formais dos negócios jurídicos, artigo 166, quando se tratam de atos administrativos, como o lançamento tributário por exemplo, é no Direito Administrativo que encontramos as regras especiais de validade dos atos praticados pela Administração Pública: competência, motivo, conteúdo, forma e finalidade. É formal o vício que contamina o ato administrativo em seu elemento “forma”; por toda a doutrina, cito a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro.¹ Segundo seu magistério, o elemento “forma” comporta duas concepções: uma restrita, que considera forma como a exteriorização do ato administrativo (por exemplo: auto-de-infração) e outra ampla, que inclui todas as demais formalidades (por exemplo: precedido de MPF, ciência obrigatória do sujeito passivo, oportunidade de impugnação no prazo legal etc), isto é, esta última confunde-se com o conceito de procedimento, prática de atos consecutivos visando a consecução de determinado resultado final.

Portanto, qualquer que seja a concepção, “forma” não se confunde com o “conteúdo” material ou objeto. É um requisito de validade através do qual o ato administrativo, praticado porque o motivo que o deflagra ocorreu, é exteriorizado para a realização da finalidade determinada pela lei. E quando se diz “exteriorização” devemos concebê-la como a materialização de um ato de vontade através de determinado instrumento. Daí temos que conteúdo e forma não se confundem: um mesmo conteúdo pode ser veiculado através de vários instrumentos, mas somente será válido nas relações jurídicas entre a Administração Pública e os administrados aquele prescrito em lei. Sem se estender muito, nas relações de direito público a forma confere segurança ao administrado contra investidas arbitrárias da Administração. Os efeitos dos atos administrativos impositivos ou de império são quase sempre gravosos para os administrados, daí a exigência legal de formalidades ou ritos.

No caso do ato administrativo de lançamento, o auto-de-infração com todos os seus relatórios e elementos extrínsecos é o instrumento de constituição do crédito tributário. E a sua lavratura se dá em razão da ocorrência do fato descrito pela regra-matriz como gerador de obrigação tributária. Esse fato gerador, pertencente ao mundo fenomênico, constitui, mais do que sua validade, o núcleo de existência do lançamento. Quando a descrição do fato não é suficiente para a certeza de sua ocorrência, carente que é de algum elemento material necessário para gerar obrigação tributária, o lançamento se encontra viciado por ser o crédito dele decorrente duvidoso. É o que a jurisprudência deste Conselho denomina de **vício material**:

“[...]RECURSO EX OFFICIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO – VÍCIO FORMAL. A verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, a determinação da matéria tributável, o cálculo do montante do tributo devido e a identificação do sujeito passivo, definidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, são elementos fundamentais, intrínsecos, do lançamento, sem cuja delimitação precisa não se

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella: Direito Administrativo, São Paulo: Editora Atlas, 11ª edição, páginas 187 a

*pode admitir a existência da obrigação tributária em concreto. O levantamento e observância desses elementos básicos antecedem e são preparatórios à sua formalização, a qual se dá no momento seguinte, mediante a lavratura do auto de infração, seguida da notificação ao sujeito passivo, quando, aí sim, deverão estar presentes os seus requisitos formais, extrínsecos, como, por exemplo, a assinatura do autuante, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula; a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado, com a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.[...]” (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Recurso nº 129.310, Sessão de 09/07/2002) Por sua vez, o **vício material** do lançamento ocorre quando a autoridade lançadora não demonstra/descreve de forma clara e precisa os fatos/motivos que a levaram a lavrar a notificação fiscal e/ou auto de infração. Diz respeito ao conteúdo do ato administrativo, pressupostos intrínsecos do lançamento.*

E ainda se procurou ao longo do tempo um critério objetivo para o que venha a ser vício material. Daí, conforme recente acórdão, restará configurado o vício quando há equívocos na construção do lançamento, artigo 142 do CTN:

O vício material ocorre quando o auto de infração não preenche aos requisitos constantes do art. 142 do Código Tributário Nacional, havendo equívoco na construção do lançamento quanto à verificação das condições legais para a exigência do tributo ou contribuição do crédito tributário, enquanto que o vício formal ocorre quando o lançamento contiver omissão ou inobservância de formalidades essenciais, de normas que regem o procedimento da lavratura do auto, ou seja, da maneira de sua realização... (Acórdão nº 192-00.015 IRPF, de 14/10/2008 da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes)

Abstraindo-se da denominação que se possa atribuir à falta de descrição clara e precisa dos fatos geradores, o que não parece razoável é agrupar sob uma mesma denominação, vício formal, situações completamente distintas: dúvida quanto à própria ocorrência do fato gerador (*vício material*) junto com equívocos e omissões na qualificação do autuado, do dispositivo legal, da data e horário da lavratura, apenas para citar alguns, que embora possam dificultar a defesa não prejudicam a certeza de que o fato gerador ocorreu (*vício formal*). Nesse sentido:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE - VÍCIO FORMAL - LANÇAMENTO FISCAL COM ALEGADO ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – INEXISTÊNCIA – Os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. O suposto erro na identificação do sujeito passivo caracteriza vício substancial, uma nulidade absoluta, não permitindo a contagem do prazo especial para decadência

previsto no art. 173, II, do CTN. (Acórdão nº 108-08.174 IRPJ, de 23/02/2005 da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Ambos, desde que comprovado o prejuízo à defesa, implicam nulidade do lançamento, mas é justamente essa diferença acima que justifica a possibilidade de lançamento substitutivo apenas quando o vício é formal. O rigor da forma como requisito de validade gera um cem número de lançamentos anulados. Em função desse prejuízo para o interesse público é que se inseriu no Códex Tributário a regra de interrupção da decadência para a realização de lançamento substitutivo do anterior, **anulado por simples vício na formalização**.

De fato, forma não pode ter a mesma relevância da matéria que dela se utiliza como veículo. Ainda que anulado o ato por vício formal, pode-se assegurar que o fato gerador da obrigação existiu e continua existindo, diferentemente da nulidade por vício material. Caso não houvesse a interrupção da decadência, o Estado estaria impedido de refazer o ato através da forma válida. Não se duvida da forma como instrumento de proteção do particular, mas nem por isso ela se situa no mesmo plano de relevância do conteúdo. Temos aí um conflito: segurança jurídica x interesse público. O primeiro inspira o rigor formal do ato administrativo, um de seus requisitos de validade; o segundo, defende a atividade estatal de obtenção de recursos para financiamento das realizações públicas.

No presente caso, o vício está na própria verificação e demonstração da ocorrência do fato gerador da obrigação, o que pertence ao núcleo material da autuação.

Contribuinte Individual

Nessa parte do lançamento, constatou a fiscalização a existência de contribuintes individuais não declarados que receberam pagamentos no período de 01/01/1999 a 31/12/2001. Insurge-se a recorrente contra a cobrança sob alegação de inconstitucionalidade declarada pelo STF em controle difuso. Acontece que os fatos geradores ocorreram após a edição da Lei Complementar nº 84/96 que corrigiu o vício de inconstitucionalidade formal identificado pelo STF no artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91, como se pode observar na própria ementa da decisão proferida na sessão plenária de 05/10/1995 quando do julgamento da ADIn 1.102/DF:

ADI 1.102/DF - DISTRITO FEDERAL AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA

Julgamento: 05/10/1995

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS" E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89.

1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par. 1., da Lei de Introdução ao Código Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei

n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4.

*2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salários" (CF, art. 195, I) não alcança os "autônomos" e "administradores", sem vínculo empregatício; **entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar** (CF, arts. 195, par. 4., e 154, I). Precedentes.*

3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91.

Por essa razão e considerando que as razões trazidas pela recorrente cingem-se à inconstitucionalidade em tese, sem contraprovas da inexistência da relação jurídica com os profissionais contribuintes individuais identificados pela fiscalização, entendo que os valores relativos ao levantamento ora examinado sejam mantidos.

Adicional para Aposentadoria Especial

Essa parte do voto refere-se aos segurados empregados reconhecidos e registrados como tais pela recorrente. Conforme Relatório Fiscal a recorrente não possuía no período de 01/99 a 12/2001 Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT e o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, necessários como instrumento de exame das condições ambientais de trabalho para futura concessão de aposentadoria especial pelo INSS e, por essa razão, realizou-se lançamento por arbitramento das contribuições para o adicional de aposentadoria especial com base nas remunerações em folhas de pagamento/GFIP e, no caso dos segurados caracterizados como empregados, na remuneração arbitrada através de notas fiscais e recibos de pagamentos a autônomos, fls. 110/115.

Contra esse levantamento, a recorrente alega que as informações das condições especiais de trabalho são disponibilizadas mediante solicitação do segurado quando do requerimento da aposentadoria, no mais, através de seus controles internos conhece individualmente as condições ambientais de trabalho de seus segurados, conforme suas folhas de pagamento, e também que:

47. Não há necessidade de laudos coletivos, seja pelo fato de quem todos (os funcionários) se sujeitam a esta especialidade, seja porque não há obrigatoriedade legal na medida em que a legislação citada ainda não está regulamentada.

...

49. Com efeito; A INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/DC Nº 84, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2002, editada com vistas a fazer cumprir o disposto no artigo 37 da CF, assim como as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91 e o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, DISPÕE, NO §10 DO ARTIGO 148, QUE O PERFIL PROFISSIOGRAFICO SÓ SERÁ EXIGIDO A PARTIR DE JULHO DE 2003,

PREVALECENDO, ATÉ ENTÃO, os (antigos) formulários SB 40, DISES BE 5235, DSS 8030, DIRBEN 8030, como, de fato, faz a Recorrente. Ademais, é inverídica a afirmativa de que "... este fato reflete a total falta de controle dos empregados expostos a agentes nocivos e riscos ambientais...", posto que, ao contrário, a empresa sabe exatamente, inclusive pela folha de pagamento, a situação individual de cada trabalhador, como, alias, provado na autuação feita concomitante.

Acontece que, embora a IN INSS/DC nº 78, de 16/07/2002 possibilitasse o uso de outros formulários, como DIRBEN 8030, até 31/12/2003, a recorrente alega que somente o emitia quando do pedido pelo interessado, para fins de requerimento junto ao INSS de sua aposentadoria especial ou na rescisão do contrato de trabalho, ou seja, até lá não havia como se examinarem as reais condições ambientais de trabalho pelos órgãos do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Ressalta-se que o presente processo não tem como objeto autuação fiscal pelo descumprimento da obrigação instrumental de não apresentação de documentos, mas de lançamento da obrigação principal pelo método de arbitramento, nos termos do artigo 33, §6º da Lei nº 8.212/91, em razão da falta de informações essenciais para verificação de quais segurados estão laborando em condições especiais de trabalho, a fim de ser exigida da empresa a contribuição adicional de GILRAT:

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991.

Art. 33 (..._

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

DECRETO No 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999.

Art.233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

É oportuno trazer o precedente no acórdão nº 206-01.318, de 04/09/2008 da relatoria da Conselheira Ana Maria Bandeira:

A recorrente alega que o PPP não poderia ser exigido da mesma e só se teria tomado obrigatório a partir de 01/01/2004 e o DIRBEN 8030 não precisaria ser entregue ao funcionário quando de sua dispensa da empresa.

A obrigação de elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento, está disposta no § 4º do art. 58 da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela MP nº 1.523, de 11/10/96, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/97.

O Perfil Profissiográfico é um documento histórico-laboral individual de cada empregado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário é um documento que veio a definir o formato do perfil profissiográfico, este já exigível deste outubro de 1996. Porém na ausência de um modelo próprio, era aceito alternativamente o DIRBEN-8030.

A Instrução Normativa INSS/DC nº 78 criou o formulário do Perfil Profissiográfico Previdenciário, mas autorizou as empresas a continuarem utilizando o DIRBEN-8030 até 01/01/2003. Este prazo após prorrogações foi redefinido pela Instrução Normativa/INSS/DC nº 99, de 05/12/2003, para 1º de janeiro de 2004. Ou seja, ao contrário do que entende a recorrente, não foi a partir de 01/01/2004 que a empresa tornou-se obrigada a elaborar o PPP, mas a utilizar obrigatoriamente o formulário próprio instituído pela IN 78, não mais o DIRBEN 8030.

Portanto, a exigência da elaboração e manutenção do histórico laboral dos empregados, em especial, os expostos a agentes nocivos, ocorre desde 10/1996, pela edição da Medida Provisória 1.523/96 reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/1997.

...

E, de fato, esses documentos exigidos pela fiscalização e que, diga-se mais uma vez, não se fizeram substituir por outro que apresentasse conteúdo similar, têm previsão legal desde a Lei nº 9.528, de 10/12/1997, ainda que regulamentada em 2001:

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

...

Instrução Normativa/INSS/DC nº 057, de 10 de outubro de 2001:

Art. 190. Sempre que se constatar a falta do PPRA, do PCMSO, do PCMAT, do Perfil Profissiográfico ou dos Laudos Técnicos Emitidos para Fins de Concessão de Aposentadoria Especial ou inconsistências entre esses e as reais condições ambientais verificadas no estabelecimento, nos termos das NR-7, NR-9 e NR-18 do MTE, observados, também, os pareceres resultantes de inspeção realizada pelo Ministério do Trabalho, conforme artigo anterior, ou pelo médico perito do INSS, o auditor fiscal da PS, sem prejuízo da autuação, fará o lançamento arbitrado da contribuição adicional pela alíquota de seis, nove ou doze por cento, incidente sobre a remuneração da totalidade dos segurados empregados e avulsos, por estabelecimento ou obra, por setor ou processo produtivo, ou, ainda, por grupos homogêneos de exposição, nos termos do § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24.07.1991, combinado com o art. 233 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06.05.1999, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

...

IN/INSS/DC nº 070, de 10/05/2002 (com redação da IN/INSS/DC nº 080, de 27/08/2002) :

Art. 239. Em procedimento fiscal que se constatar a falta do PPP, LTCAT, PPRA, PGR, PCMAT e do PCMSO, a incompatibilidade entre esses documentos ou a incoerência desses com outras evidências relacionadas às condições ambientais do sujeito passivo, nos termos das NR-7, NR-9, NR-15, NR-18 e NR-22, aprovadas pela Portaria nº 3.214, de 1978, do MTE, o AFPS fará, sem prejuízo da autuação, o lançamento arbitrado da contribuição adicional pela alíquota de 6 (seis), 9 (nove) ou de 12% (doze por cento), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e dos trabalhadores avulsos, com fundamento legal previsto no § 3º do art. 33 da Lei

nº 8.212, de 1991, combinado com o art. 233 do RPS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

§ 1º Na impossibilidade de se identificar os trabalhadores submetidos, em tese, aos agentes nocivos, o lançamento será arbitrado por:

I - cargo, função ou CBO dos trabalhadores;

II - setor ou processo produtivo;

III - grupos homogêneos de exposição, definidos no PPRA, PGR ou PCMAT;

IV - estabelecimento ou obra.

Por fim, conforme dispõem as regras acima, a recorrente teria a faculdade de apresentar contraprovas que demonstrassem a improcedência do lançamento da contribuição adicional, mas até o presente momento não o fez.

Entendo, por tudo, que a decisão recorrida nessa parte não merece reparos. Traz em seus fundamentos todos os dispositivos legais e regulamentares que criaram e amparam juridicamente a exigência.

Em razão do exposto, voto pelo provimento parcial ao recurso voluntário para exclusão, por vício material, dos levantamentos correspondentes à caracterização como segurados empregados e, conseqüentemente, dos valores de contribuição adicional para aposentadoria especial a eles relativos, mantidos os demais levantamentos.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes