



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

Processo nº 12259.000053/2008-43
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.900 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente AFFONSO PERNET NAIR VENTURA ADVOGADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/04/2006

SEGURADO EMPREGADO. ENQUADRAMENTO

Presentes os requisitos legais para a caracterização do segurado na categoria de empregado, a fiscalização deve proceder ao correto enquadramento, com a devida apuração das contribuições devidas.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 12259.000053/2008-43
Acórdão nº **2803-001.900**

S2-TE03
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior. André Luis Marsico Lombardi e Natanael Vieira dos Santos.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve a notificação fiscal lavrada, referente a contribuições devidas em razão de pagamentos a segurados enquadrados como empregados.

A Decisão-Notificação – fls 518 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a Notificação lavrada. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário, alegando, em síntese, o seguinte:

- Versa a hipótese sobre recolhimentos de contribuições sociais previdenciárias referentes à filial que a Recorrente mantinha na Cidade de Recife - Estado de Pernambuco. Naquela filial foi celebrado termo de convênio com o Núcleo Regional do Instituto Euvaldo Lodi, tendo com finalidade a realização de estágio de estudantes, em harmonia com o programa de treinamento profissional oferecido. No termo do convênio há cláusula expressa afastando a existência de vínculo empregatício de qualquer natureza entre os estagiários e a ora Recorrente.
- Os contratos de estágio celebrados à luz do termo de convênio com o referido Instituto, o foram com absoluta observância da legislação aplicável.
- O princípio da busca da verdade material que preside a atividade tributária não pode desconhecer a inexistência de vínculo empregatício entre a Recorrente e os estagiários contratados em razão do termo de convênio celebrado com o mencionado Instituto Euvaldo Lodi
- O fato de estar o auditor fiscal revestido do poder de desconsiderar qualquer vínculo pactuado e efetuar o enquadramento com segurado empregado, diante da regra do artigo 229, §2º, do Regulamento da Previdência Social, não leva necessariamente a que um simples estagiário seja considerado funcionário, parecendo ocioso assinalar-se que o princípio da verdade material na atividade tributária se sobrepõe a qualquer outro.
- Requer o provimento do recurso, para concluir pela procedência da impugnação, anulando o crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Trata-se de enquadramento na condição de segurado empregado, de trinta e sete trabalhadores que desempenhavam função de cobrança, via telefone, de débitos de clientes de diversos contratantes da recorrente, agentes bancários. Tais segurados eram considerados como estagiários.

A fiscalização do trabalho, através da Equipe de Combate à Fraude na Relação de Emprego da DRT em Pernambuco, em ação fiscal na filial pernambucana da recorrente, emitiu 16 (dezesesseis) autos de infração e duas Notificações para recolhimento de FGTS, em razão do reconhecimento de vínculo empregatício. Às fls 61 a 394, temos relatório fiscal emitido pela Delegacia do Trabalho que também comprova a situação do vínculo empregatício ora em discussão. Para o respectivo enquadramento, a fiscalização realizou Inspeção física; Entrevista com 36 (trinta e seis) estagiários encontrados na empresa e procedeu extensa análise documental.

O relatório fiscal de fls 42 e ss detalha a situação configuradora do vínculo empregatício. Reproduzo excerto.

Requisitos materiais

a) Ficou constatada a substituição de mão-de-obra tendo em vista que os serviços de telemarketing (cobrança de débitos via telefone) eram realizados exclusivamente pelos 37 (trinta e sete) "estagiários" que se retirados do setor de telemarketing este não poderia atingir seu objetivo. Ressalta-se que, para cumprir seu objeto social, a empresa deve possuir quadro próprio de funcionários.

b) Prevalência do aspecto produtivo sobre o aspecto educativo, haja vista 97,22 % dos "estagiários" terem afirmado possuir meta de produtividade estipulada em função do número de clientes abordados por mês.

c) Inexistência de complementação dos ensinamentos teóricos, haja vista que a atividade de negociação de débito por telefone revela-se de ínfima complexidade não justificando um aprendizado mediante a forma de estágio e não mantém relação com as teorias ministradas nos cursos realizados pelos referidos "estagiários" (administração e contabilidade, seja superior ou profissionalizante). Ressalta-se, ainda, que além de não propiciar a complementação dos ensinamentos teóricos, o suposto estágio chega a causar prejuízo aos estudos dos

contratados, pois confrontando-se os horários de início e término dos estágios com os horários de início e término das aulas, verifica-se que 8 (oito) estudantes possuem menos de quinze minutos para se locomoverem de um local para outro. Para um desses estudantes, o horário de início das suas aulas é 19 h 10 min, enquanto o horário de saída do estágio é 19h45min.

Corroborando a presente assertiva, vários estudantes afirmaram haver faltado a aulas ou se atrasado para as mesmas em virtude do horário do término de suas atividades na empresa.

d) Estágio realizado à revelia das instituições de ensino tendo em vista que a maioria dos "estagiários" (97,22%) estão cursando períodos de seus cursos em que não existe previsão de estágio nas grades curriculares, sendo que 23 (vinte e três) afirmaram ter mudado de curso durante o período de estágio e 8 (oito) apresentaram termos de compromisso firmado com uma instituição de ensino e declaração de matrícula e frequência em outra instituição.

e) Ausência de supervisão adequada, considerando que os "estagiários" foram unânimes em afirmar não terem recebido qualquer orientação das instituições de ensino cujas ações restringiram-se à assinatura do termo de compromisso recebido das mãos dos alunos e que os mesmos ressaltaram que jamais realizaram contatos com o agente de integração.

(...)

4.2. Esses requisitos que caracterizam o segurado como empregado, estabelecido pelos dispositivos legais acima transcritos, quais sejam, pessoalidade, subordinação, não eventualidade e remuneração, encontram-se presentes na relação que se estabeleceu entre os estudantes supracitados e a empresa, conforme segue:

a) Inicialmente, trata-se de pessoas físicas, conforme demonstrado na tabela acima, onde constam o nome das pessoas contratadas. Considerando que no contrato de trabalho a obrigação é de fazer, não sendo admissível a delegação e que o empregado não tem como prestar o serviço por intermédio de outrem, devendo prestá-lo pessoalmente, restou comprovado que o serviço foi prestado pessoalmente pelos segurados. Sendo assim, caracterizada está a pessoalidade.

b) Em relação à subordinação, é cediço que a dependência, a que alude o diploma legal supra, é de índole hierárquica e decorre da subordinação jurídica em que o empregado se coloca, por força e nos limites do contrato, diante do poder de comando do empregador que assume os riscos da atividade econômica, para o exercício da qual se utiliza da força de trabalho de um a pessoa física.

Essa subordinação fica evidenciada através dos documentos trazidos pelos auditores da D R T, onde fica demonstrado que

esses trabalhadores estavam exercendo atividades relacionadas ao objeto social da empresa (operador de telemarketing: negociação de débitos por telefone) e, entre outras coisas, possuíam metas de produtividade.

c) Quanto ao requisito da não eventualidade, encontra-se pacificado que o trabalho eventual caracteriza-se pela accidentalidade, isto é, depende das contingências do momento, e que o critério da maior ou menor duração do serviço e o critério da continuidade não forma m elementos absolutos para indicar o caráter eventual da prestação do serviço. Sendo assim, a fiscalização não pode considerar fortuito o serviço que esteja essencialmente ligado à existência da empresa, porque está integrado na vida normal do estabelecimento e, por conseguinte, desprovido de caráter ocasional.

H o j e , também é matéria mansa e pacífica nos tribunais que não se conceitua o trabalho eventual quando a função do empregado está direta, essencial e permanentemente ligada ao processo produtivo ou à finalidade econômica da empresa e que a eventualidade não guarda relação propriamente dita c o m a execução de serviços pelo empregado, mas c o m os objetivos do empreendimento a que se dedica.

...

Em sua impugnação, a recorrente se limita a afirmar que as contratações foram feitas de acordo com a lei 6494/77 e anexa Termos de Estágio, sem impugnar quaisquer dos fatos apontados pela fiscalização.

A lei 8.212/91, em seu art.12, informa os requisitos para que se considere o segurado como empregado para fins previdenciários. Uma vez preenchidos os requisitos ali presentes, aplicam-se as alíquotas devidas, sem que isso configure, *per se*, reconhecimento de vínculo perante a seara trabalhista, pois o enquadramento segue a legislação tributária, com reflexos diretos somente perante a atuação do fisco previdenciário. Aos interessados, cabe provocar a Justiça do trabalho para que se manifeste sobre a relação de emprego porventura existente.

Sobre a competência do fisco para a desconsideração da relação jurídica e enquadramento como segurado empregado, para fins tributários, esta não se confunde com o reconhecimento ou declaração de relação de emprego, pois o fato gerador da contribuição previdenciária independe de reconhecimento de vínculo empregatício.

Com base no prefalado art. 12,I da lei 8.212/91, o §2º do art. 229 do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, determina que “ *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*”. Assim já se manifestou nossos Tribunais:

"EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. ATIVIDADE FISCAL DO INSS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE.

1. Se o "Termo de Cessão de Local" celebrado entre a Embargante e os professores ministrantes de cursos nas suas dependências, não contém apenas cláusulas referentes à locação do espaço para realização das aulas, mas diversas outras que demonstram a ingerência da Autora sobre a própria atividade realizada pelo cessionário, não há falar em inexistência de subordinação hierárquica, evidenciando-se a relação de emprego.

2. É lícito ao INSS reconhecer a existência de relação de emprego com a finalidade de constituir e cobrar tributos e demais exigências legais, sem que tal procedimento acarrete a usurpação da competência institucional da Justiça do Trabalho, pois não implica o reconhecimento de direitos decorrentes da relação empregatícia."

(TRF 4ª Região, Primeira Seção, Rei. Juiz Dirceu de Almeida Soares, Processo n.º 199804010615341, j. em 5/6/2002, DJ em 17/7/2002)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. (...).

1. O vínculo entre empregador e trabalhador não se confunde com a relação entre o fisco e o contribuinte, embora a caracterização do liame empregatício a ambas interesse.

2. O INSS, ao constatar o trabalho prestado por alguém a uma empresa, por ocasião de fiscalização, não invade a competência da Justiça do Trabalho, a quem cabe dizer da existência da relação de emprego, mas se encontra investida da atribuição institucional de fiscalizar a relação entre o contribuinte e a Previdência Social, a partir de situação concreta.

4. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região, Segunda Turma Suplementar, Rei. Juiz Lindoval Marques de Brito, Processo n.º 199701000352290, j. em 26/6/2001, DJ em 15/8/2001).

O STJ também já se manifestou sobre o assunto. Transcrevemos excerto da ementa do RESP 837.636, DJ 14/09/06.

Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode atuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo." (REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ

Processo nº 12259.000053/2008-43
Acórdão n.º **2803-001.900**

S2-TE03
Fl. 9

20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

Do exposto, tenho que restou incontroverso o vínculo empregatício entre os operadores de telemarketing e a recorrente, sendo assim correto o enquadramento realizado, razão pela qual a notificação lavrada ser mantida em sua inteireza.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.