



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

Processo nº 12267.000307/2008-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.922 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de fevereiro de 2017
Matéria CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO
Recorrente CONTRASTE ENGENHARIA E AUTOMAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/12/2005

FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA.

Para o lançamento de contribuição previdenciária, a Secretaria da Receita Federal do Brasil possui competência para a caracterização da condição de segurado empregado sempre que presentes os elementos do vínculo empregatício: subordinação jurídica, pessoalidade, não eventualidade e onerosidade.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. No caso de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, a constituição do crédito é de ofício e a regra aplicável é a contida no artigo 173, I.

DESCARACTERIZAÇÃO DO VINCULO PACTUADO. RELAÇÃO DE EMPREGO. PREVALÊNCIA DA VERDADE MATERIAL SOBRE A FORMA.

Presentes os pressupostos da relação de emprego entre a empresa contratante e a pessoa física prestadora de serviços, dissimulada como pessoa jurídica, deve ser considerado o vínculo laboral do obreiro com o tomador dos serviços, fundamentação: artigos 12, I, "a" e 33 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 229, §2º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 3.265/99.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário, para rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer a decadência das competências 05/2001 a 11/2001 (inclusive) e 13º salário/2011, nos termos do voto do relator. Votaram pelas conclusões os conselheiros Fábio Piovesan Bozza e Alexandre Evaristo Pinto.

Andrea Brose Adolfo - Presidente Substituta

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: ANDREA BROSE ADOLFO, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, FABIO PIOVESAN BOZZA, JORGE HENRIQUE BACKES, ALEXANDRE EVARISTO PINTO e MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação fiscal lavrada com ciência em 08/03/2007 para constituição de crédito tributário de contribuição previdenciária sobre remunerações a segurado empregado, assim caracterizado pela fiscalização em razão da suposta presença das características da relação de emprego. Segue transcrição de trechos da decisão recorrida:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

Verificada a prestação de serviços por segurados que preenchem os requisitos do art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei 8.212/91, não importando qual tenha sido a forma de contratação, é competente o auditor fiscal do INSS para lançar as contribuições devidas e incidentes sobre a remuneração paga.

O contrato de trabalho, sendo um contrato realidade, não está vinculado ao aspecto formal, eis que prevalecem as circunstâncias reais em que são prestados os serviços.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

...

2. De acordo com o relatório fiscal, de fls. 50/55, o levantamento tem origem na caracterização como empregado do segurado GUSTAVO CARVALHO COTA considerado pela notificada como microempresário, por verificados os requisitos da relação de emprego, definidos no art. 12, inciso I, alínea “a”, da Lei 8212/91 c/c art. 3º da CLT. Acrescenta o autor do lançamento que D segurado é sócio gerente responsável da empresa GUST COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMATICA LTDA, tendo emitido ininterruptamente, no período de 05/01 a 12/05, mensalmente e em ordem seqüencial notas fiscais de prestação de serviços em informática, caracterizando o trabalho exclusivo e habitual, bem como sua natureza não eventual e diretamente ligada à atividade fim da empresa. Ressalta, ainda, a autoridade lançadora que o vínculo foi reconhecido pela empresa pelo fato de o segurado receber parcela de remuneração pertinente apenas aos segurados empregados (premium card) e cumprir jornada de trabalho com horário fixado estabelecida em contrato, recebendo horas normais e extras, assim como ajuda de custo faculdade, alimentação e transporte.

3. O lançamento foi efetuado em 08/03/2007, dentro do lapso temporal determinado pelo Mandado de Procedimento Fiscal nº O9352474F00, de fls. 40, e seus complementares, de fls. 41/43, compatível com os períodos de fiscalização e apuração do crédito, com a devida ciência do contribuinte.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação:

Do prazo decadencial

de acordo com o art. 173, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito extingue-se em cinco anos, não sendo aplicável o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei 8212/91, pois o art. 146, III, da Constituição Federal exige lei complementar para veiculação de normas gerais, em especial quanto à prescrição e decadência, reproduzindo doutrina e jurisprudência em favor de sua tese; .

não poderiam ter sido lançados os valores relativos às competências 08/01 a 12/01, em razão da decadência, devendo ser excluídos da NFLD, acrescidos de multa e juros;

...

O débito lançado é nulo, pois a autoridade administrativa, além de ter agido desprovida de amparo legal, excedeu as atribuições que lhe são conferidas, invadindo a competência constitucionalmente assegurada à Justiça do Trabalho para desconsiderar a personalidade jurídica de empresas prestadoras, legalmente contratadas, e presumir o vínculo entre os sócios e a empresa contratante;

Houve cerceamento de defesa, uma vez que, na esfera judicial, teria a autuada instrumentos mais amplos e eficaz e para se defender, reproduzindo o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal;

O lançamento de débito vultoso, sem o contraditório e ampla defesa judiciais, afigura-se procedimento assaz arbitrário;

Os débitos foram lançados de modo unilateral e parcial, ressaltando que a presunção do art. 204 do CTN não dispensa a autoridade lançadora de apurar os fatos que entende serem tributáveis, com a diligência necessária para sua aferição. A existência de relação de emprego não deve ser meramente presumida, mas a autoridade fiscal usou somente suas presunções para descaracterizar os contratos de prestação de serviço;

A desconsideração da personalidade jurídica só poderá ser aplicada quando estiver efetivamente comprovada a dissimulação, o que não foi demonstrado na NFLD;

A possibilidade de desconsideração de atos ou negócios jurídicos foi introduzida através da Lei Complementar 104/2001 (parágrafo único do art. 116) como medida antielisiva, tornando imprescindível a adoção, pelos agentes fiscais, dos procedimentos que ainda serão estabelecidos em lei ordinária, reproduzindo jurisprudência em favor de sua tese;

A teor do art. 150, III, da Constituição Federal e considerando o princípio da irretroatividade da lei, ainda que aguardada a lei ordinária, esta não poderá alcançar a presente NFLD, sendo totalmente nulo o débito lançado;

O presidente Lula aprovou a Lei 11.457, de 16 de março de 2007, inobstante ter vetado a emenda 3, sendo que o fato de ter sido esta aprovada pelo Congresso demonstra a grande polemica na qual está inserida esta questão, podendo ainda ser derrubado o veto presidencial; indicando a concordância de que na regulamentação do artigo 116 do CTN não pode ser violado o Princípio da Separação dos Poderes, concluindo-se que a autoridade administrativa não goza de atribuições para desconsideração da personalidade jurídica.

Avaliar a legalidade de uma contratação não é da alçada do Fisco, sendo ínsita à sua atividade, tão-somente, a apreciação do denominado mérito administrativo, ou seja a valoração sobre a conveniência e oportunidade do ato, mas não a legalidade ou ilegalidade dos mesmos;

A pessoa jurídica contratada foi constituída legalmente, não havendo vedação para sua contratação, cabendo exclusivamente às partes, nos termos do art. 170, IV, da Constituição da República, deliberar acerca do regime tributário aplicável, ou seja, optar entre a CLT e a mera prestação de serviços, não podendo ser imposto o regime celetista a toda relação de trabalho;

Não houve ocultação ou fraude a qualquer tipo de vínculo empregatício, já que a única relação existente foi a de prestação de serviços, que possui conteúdo de obrigação de fazer, portanto, sem natureza trabalhista, restrita ao âmbito civil contratual;

Como o ramo de informática é altamente dinâmico, surge a necessidade de se contratar prestadores de serviço para o desenvolvimento de programas e projetos específicos e determinados, que não se incluem nas atividades normais da empresa;

A fiscalização não informa e nem tampouco comprova qual seria o tipo de atividade desenvolvida pela prestadora de serviços e, mesmo que se trate de atividade-fim semelhante à desenvolvida pela impugnante, tal fato não é suficiente para caracterizar a relação de emprego, transcrevendo jurisprudência sobre a matéria;

A documentação anexa é inidônea a ensejar o vínculo, já que os serviços não se revestem das características inerentes ao contrato de trabalho, por serem não pessoais, esporádicos, não-exclusivos e não subordinados, não havendo também pessoalidade, já que a prestadora não é pessoa física;

A autoridade administrativa não comprovou a habitualidade e exclusividade da prestação de serviços, bem como a dependência, do que decorre não ter sido provada a relação de emprego;

Durante todo o procedimento fiscal em momento algum a empresa se recusou ou sonegou qualquer informação ou

documento, mas, ao contrário, disponibilizou equipe para atendimento à fiscalização, o que torna descabida a adoção do método de aferição indireta, com fundamento no art. 33, §§3º e 6º da Lei nº 8.212/91 reproduzido na defesa;

Deve ser aplicado o art. 112 do CTN, que objetiva proteger o contribuinte, não podendo prosperar a exigência fiscal diante da ausência de elementos e provas suficientes de convicção da ocorrência do fato gerador, devendo ser considerada improcedente a presente Notificação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Preliminares

O procedimento da fiscalização e formalização da autuação cumpriram todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, verbis:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou,

*no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;
(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via,
com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo
sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)*

*III - por edital, quando resultarem improficuos os meios
referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de
2004)*

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou todas as alegações do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. *(RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)*

Portanto, em razão do exposto e nos termos de regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Quanto à competência do auditor-fiscal para a caracterização da condição segurado empregado para fins de lançamento da contribuição previdenciária, a matéria foi julgada neste CARF através de outros processos do mesmo recorrente e originados da mesma fiscalização. Como precedente, assim, cito o processo nº 35582.002130/2007-42, *in verbis*:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2005

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. SEGURADO EMPREGADO.

I – A fiscalização da SRP tem poderes para declarar a existência de pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não, haver, devendo apenas ter a cautela de demonstrar de forma inequívoca a existência dos seus elementos peculiares.

II – Exposta à situação fática, e verificado que há a presença de vínculo empregatício em suposta prestação por pessoa jurídica, correto é o lançamento de ofício.

III – A legalidade formal na constituição das empresas, contratadas pela Notificada, não se sobrepõe à ilegalidade na prestação dos serviços propriamente ditos, que como visto mascaravam a presença dos elementos da relação de labor.

IV - A liberdade constitucional de contratar, não permite a adoção de meios evasivos, objetivando a fuga da tributação imposta a todos.

Recurso Voluntário Negado

...

Nesse diapasão, insta mencionar que ao considerar um pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, a fiscalização da Secretária da Receita Previdenciária — SRP, não está a invadir a competência outorgada à Justiça do Trabalho, na medida em que sua ação não está voltada para fins relacionados ao direito trabalhista, mas sim ao cumprimento fiel e irrestrito da legislação previdenciária, e encontra respaldo legal no § 2º do artigo 229 do Dec. Nº 3.048/99, que assim giza:

Art. 229: (omissis).

§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. 92, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

E de fato existe regra de competência nesse sentido prevista no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29 de novembro de 1999, que assim dispõe:

art. 229 (...)

§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.

Portanto, no presente caso não se trata propriamente de aplicação da cláusula geral antielesiva prevista no artigo 116 Parágrafo único do CTN, o que implicaria para todos os fins a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica das supostas empresas interpostas entre o recorrente e as pessoas físicas; o que não é o caso. Pontualmente, trata-se da constatação de uma situação real que prevalece sobre a forma e que, para fins de tratamento tributário, a relação jurídica com o recorrente é direta e pessoal das pessoas físicas e não das pessoas jurídicas interpostas:

art. 116 (...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Assim, o entendimento deve ser aqui reproduzido. A preliminar suscitada não merece acolhida. Passamos a examinar o mérito.

Decadência

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo, independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo *a quo* de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido

constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Considerando o presente caso, deve ser aplicada a regra do artigo 173, I do CTN. Constata-se através do documento apresentado pela fiscalização sob o título de discriminativo analítico do débito que não houve pagamento parcial em relação ao segurado empregado objeto do lançamento e que a fiscalização encaminhou ao ministério público federal representação fiscal para fins penais.

Assim, deve ser acolhida a preliminar de decadência para exclusão dos valores relativos aos meses 01/05/2001 a 30/11/2001 e o décimo terceiro salário do mesmo ano. Como a obrigação de pagamento da contribuição relativa ao mês de dezembro tem vencimento no ano seguinte, o termo quo é 01/01/2003, logo ainda não decaída.

No mérito

A comprovação da dissimulação pelo recorrente e conseqüente caracterização da condição de segurado empregado fundamenta-se nos seguintes elementos:

- a) formalmente, o segurado era sócio gerente de uma interposta empresa prestadora de serviços de natureza afim ao objeto social do recorrente;
- b) a suposta empresa prestadora de serviços emitia mensal, exclusiva e seqüencialmente notas fiscais;
- c) o recorrente admitiu o segurado como empregado formalmente registrado, mas continuou pagamento os valores acima do piso salarial através das notas fiscais;
- d) o segurado percebia participação nos lucros ou resultados juntamente com os segurados formalmente inscritos como empregados da recorrente;
- e) pagamentos a título de Horas Extras, Ajuda de Custo, Participação nos Lucros, Pagamento de Mensalidade de Universidade, Alimentação e Transporte;
- f) a suposta pessoa jurídica também emitia notas fiscais para formalizar pagamentos a outros segurados sem vínculo com ela ou com o recorrente.

A verdade material aponta para uma realidade que prevalece sobre o vínculo formal pactuado: o segurado é empregado da recorrente e prestava serviços de informática necessário à consecução do objeto social do empregador, cumprimento o horário de trabalho tal como os demais empregados.

O fato de emitir notas fiscais exclusiva e seqüencialmente afasta a interposta pessoa jurídica do conceito de empresa. Isto porque o artigo 15 da Lei nº 8.212/91 coloca o risco econômico como elemento central do conceito. De outra forma, não haveria a autonomia necessária para que se constitua um ente independente da personalidade de seus sócios:

Art. 15. Considera-se:

*I - empresa - a firma individual ou sociedade **que assume o risco de atividade econômica** urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;*

Reforça essa conclusão o fato de que as supostas pessoas jurídicas prestam todos os seus serviços ao recorrente somente através dos sócios gerentes, de forma pessoal. Isso comprova pessoalidade e subordinação. Em todo o período o segurado se submetia ao cumprimento do horário de trabalho e o serviço era prestado diretamente por ele, que inclusive percebia verbas próprias de segurados empregados.

Ainda que seja suficiente para considerar a condição de segurado empregado em decorrência da dissimulação de uma situação real através de uma "arquitetura" formal artificial, o TST tem limitado a terceirização de vários segmentos sob o argumento da invalidade da contratação de serviços relacionados às atividades inerentes do contratante. Nesse sentido a Súmula 331 do TST:

*CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE
(nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) -
Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011*

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

Por fim, o vínculo foi reconhecido pela empresa quando o segurado foi registrado como funcionário da empresa.

Face o exposto, os serviços contratados por intermédio da pessoa jurídica visavam apenas dissimular pagamentos a pessoas físicas.

Por tudo, voto pelo provimento parcial ao recurso voluntário quanto à decadência de parte do período lançado.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

