



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.000290/2009-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.300 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2023
Recorrente PLANI DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. QUALIFICAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

No desempenho de suas funções para determinar a matéria tributária, a fiscalização tem competência para requalificar negócios jurídicos sem que isto signifique a invasão à competência da Justiça do Trabalho, por meio do exame acerca da existência de vínculo empregatício.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PEDIDO DA PARTE. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERCEIRIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. ILICITUDE.

Caracterizada a conduta simulatória, consistente na interposição de pessoa jurídica para dissimular relação empregatícia, fica justificado o lançamento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Sônia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro (relator), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam

Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (suplente convocado) e Sônia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

De início, para consulta e remissão aos principais marcos do debate até aqui conduzido, segue anotado o índice das principais peças processuais que compõe o feito:

	Índice de Peças Processuais			
Documento	Auto de Infração	Impugnação	DRJ - Acórdão	Recurso Voluntário
Localização (Fl.)	3	256	645	702

Para registro, acompanham apensos os autos dos processos nº 13864.000288/2009-41 e 13864.000291/2009-54 que, em síntese, tratam de autos de infração atinentes às Contribuições Sociais Previdenciárias do mesmo período de apuração.

Diante da lavratura de Auto de Infração para lançamento crédito tributário relativo às Contribuições Sociais Previdenciárias, o recorrente se insurgiu perante o contencioso administrativo cuja primeira análise foi concretizada no Acórdão 05-28.590 da lavra da 7ª Turma da Delegacia da RFB de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS).

Para melhor compreensão dos fatos até aqui sucedidos, tomo como referência o relatório que compõe a supracitada decisão.

DRJ ACORDÃO - RELATÓRIO

Fundamentos do lançamento fiscal

Trata-se de lançamento fiscal (Auto de Infração DEBCAD 37.221.439-8) para constituição de crédito tributário correspondente às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração de empregados, conforme os seguintes levantamentos:

1. Levantamento "002 — Cooperativa Odontológica": contribuições previdenciárias sobre pagamentos feitos à cooperativa odontológica.
2. Levantamento "003 — Diferenças entre folha e GFIP": relativas às remunerações dos segurados Aparecida Joana de Brito e Luiz Carlos Bassit, na competência de fevereiro de 2006.
3. Levantamento "005 — compensação indevida": compensação de retenção da empresa Makarios Ltda, na competência novembro de 2005.
4. Levantamento "DAL — Diferença de Ac. Legais".
5. Levantamento "EIB — Empreg Irregulares Brascoop": caracterização como empregados de segurados tidos como cooperados da Brascoop Cooperativa de Trabalho do Brasil, CNPJ 01.936.124/0001-46.
6. Levantamento "EID — Empreg Irregulares Derimagem": caracterização de empregados da Plani de segurados tidos como empregados da empresa Derimagem

Diagnósticos Especializados em Radiologia por Imagem S/C Ltda, CNPJ 05.525.154/0001-10.

7. Levantamento "EIT — Empreg Irregulares Tec Rad": caracterização de empregados da Plani de segurados tidos como empregados da empresa TEC RAD S/C Ltda, CNPJ 65.039.547/0001-46.

Segundo o Relatório Fiscal, são os seguintes, em síntese, os motivos que fundamentam a caracterização como empregados da Plani os respectivos segurados (levantamentos "EIB — Empreg Irregulares Brascoop", "EID — Empreg Irregulares Derimagem" e "EIT — Empreg Irregulares Tec Rad"):

Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta

1. Em 08/02/2007, foi lavrado Auto de Infração por Auditor Fiscal do Trabalho (Auto n.º. 013530232), em face da constatação de diversas infrações à legislação trabalhista, praticadas pela Plani.

2. Consta que naquela mesma fiscalização, o Auditor Fiscal do Trabalho "... entrevistou os trabalhadores encontrados nas dependências da Plani, verificou-se que tanto os contratados por cooperativa como de prestadores de serviços possuíam subordinação à Plani, com determinação e controle de horário (ponto) por ela, exercendo as mesmas atividades ou similares e respondendo aos mesmos supervisores empregados da empresa".

3. Os prestadores de serviços não possuíam equipamentos próprios, utilizando-se exclusivamente dos de propriedade da Plani.

4. A mesma fiscalização constatou "... Que muitos dos trabalhadores cooperados desconheciam o endereço da Cooperativa e que nunca participaram de nenhuma reunião da cooperativa e não conheciam nenhum de seus dirigentes, e que foram compelidos a ingressar na cooperativa quando da seleção para emprego na Plani, que fazia tal exigência".

5. E destacou "... Que, quem determinava o salário do cooperado, lhe fornecia as instruções e diretrizes de serviço era a Plani".

6. E, finalmente, "Que utilizavam uniforme e identificação apenas da Plani, não portando nenhuma identificação da Cooperativa".

7. Diante destas circunstâncias, foi firmado um "Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta n.º. 3413 — PI n.º. 26014/2006-4", do qual uma cópia foi juntada aos autos (fls. 135/140).

Brascoop — Cooperativa de Trabalho do Brasil

1. Foram identificados trabalhadores que, após terem seus contratos de trabalhos rescindidos com a Plani, associaram-se imediatamente à cooperativa e permaneceram prestando os mesmos serviços à Plani.

2. Assim os supostos cooperados permaneceram exercendo exatamente as mesmas funções que exerciam quando eram empregados da Plani, com "... as mesmas subordinações e condições de trabalho".

3. Foram identificados lançamentos contábeis que registram pagamentos feitos diretamente pela Plani às pessoas físicas, sem interveniência da cooperativa, inclusive sem emissão da devida fatura (na conta "CS — SERV. TERCEIROS — PJURÍDICAS").

4. Os aludidos pagamentos (feitos pela Plani diretamente aos "cooperados" da Brascoop) eram realizados junto com os pagamentos dos adiantamentos aos trabalhadores formalmente considerados empregados, "... na mesma data e tendo como contrapartida um único depósito bancário ...". Para demonstrar o fato, junta cópia de lançamentos contábeis (fls. 132/134).

Tec Rad S/C Ltda

1. A empresa Tec Rad foi constituída por 15 técnicos em radiologia, ex-empregados da Plani, após terem seus contratos de trabalho rescindidos.

2. Como "sócios" da empresa Tec Rad prestavam os mesmos serviços, executados antes, nas mesmas condições, como empregados "formais" da Plani.

3. Trata-se de terceirização da atividade-fim da Plani.

4. Consta-se, pela análise das notas fiscais emitidas pela Tec Rad, que não tinha empregados, prestava serviços com exclusividade à Plani.

Derimagem Diagnóstico Especializado em Radiologia por Imagem S/C Ltda

1. A Derimagem tem exatamente o mesmo objeto social da Plani.
2. Trata-se, igualmente, de terceirização da atividade-fim da Plani.
3. Os prestadores de serviços figuram como contribuintes individuais (trabalhadores autônomos) e os documentos fiscais emitidos (notas fiscais/recibos) são sequenciais, o que demonstra a exclusividade da prestação de serviços para a Plani.

Apensamento de processos

Aos presentes autos encontram-se apensados os seguintes lançamentos fiscais, cujas bases de cálculo são as mesmas do processo principal:

1. Processo nº. 13864.000291/2009-64, DEBCAD 37.221.442-8, relativo às contribuições de terceiros/outras.
2. Processo nº. 13864.000288/2009-41, DEBCAD 37.221.443-6, relativo às contribuições de segurados.

Fundamentos da Impugnação

Competência do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para reconhecer e caracterizar o vínculo empregatício A Auditora-fiscal teria "*extrapolado a sua competência*", ao reconhecer a existência de vínculo empregatício, já que tal competência, se existe, não seria de "um simples fiscal", mas sim da Justiça do Trabalho.

Ressalva as disposições do art. 3º da CLT e sustenta que a prática teria infringido o "princípio da segurança jurídica".

O procedimento teria, também, suprimido o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Menciona o Parecer MPS/C3 172/92.

Ressalva a existência de "*disposições legais ou contratuais específicas*", seja em relação às partes (Impugnante, trabalhadores e empresas às quais estão vinculados), assim como quanto à terceirização e às cooperativas.

Ressalva, também, a aplicação do princípio da legalidade que vincula a Administração Pública e transcreve as disposições do artigo 37 da Constituição Federal e art. 2º da Lei 9.784/1999.

Conclui que, "*... enquanto aos particulares é permitido fazer tudo o que a lei não proíba, aos entes públicos e seus agentes, ao contrário, só é permitido fazer aquilo que a lei expressamente autorize, e não há qualquer norma legal, que autoriza um simples fiscal, com todo o respeito que a função merece, a tomar o lugar da Justiça do Trabalho, e julgar uma relação contratual, fixando se a mesma é de emprego ou não ...*".

Por tais razões, requer a anulação do lançamento fiscal.

Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta

Destaca que do próprio Termo, "*... tendo ficado expressamente ressalvado em referida ata que a assinatura daquele termo não implicava em reconhecimento de qualquer irregularidade quanto às contratações ...*".

Reitera a incompetência do Auditor-fiscal de declarar a existência de vínculo empregatício.

Brascoop — Cooperativa de Trabalho do Brasil

Nega que a Plani utilizava a Brascoop para contratar pessoal. Afirma que a Brascoop era regularmente constituída e, inclusive, prestava serviços para outras empresas.

Não obstante fazer triagem, para identificar se os cooperados se enquadravam nos seus "*padrões de atendimento*" e fixar "*padrões e horários a serem obedecidos*", declara que a prestação de serviços era realizada pelos cooperados associados à Brascoop, que realizava os devidos controles, "*... através de seu gestor na empresa, no caso, o também cooperado Sr. Antonio Carlos Messias, prestador de serviços na área gerencial, o que foi desconsiderado indevidamente pela fiscalização ...*".

O controle a que eram submetidos os "cooperados" objetivava o "controle da entrada e saída para controle administrativo de conferência das faturas enviadas ..., calculadas sobre o montante de horas de serviço utilizadas ...", não constituindo absolutamente controle da Plani sobre os prestadores de serviços.

Requer, então, a declaração da nulidade, ou "subsidiariamente a improcedência do auto".

Tec Rad S/C Ltda

Quanto à Tec Rad, declara que é uma empresa regularmente constituída, na qual a Plani jamais teve participação: "... A impugnante não poderia ter criado a referida empresa se nunca foi sócia da mesma, assim como não poderia impor a entrada ou saída de qualquer sócio nela".

Segue, "O que a defendente tinha era um contrato de prestação de serviços com a referida empresa, que prestava tais serviços através de seus sócios e através de profissional autônomo contratado pela mesma ...".

Transcreve cláusulas do respectivo contrato de prestação de serviços, acentuando as autonomias societária, profissional e técnica entre as partes e a falta de subordinação entre a Plani e o pessoal utilizado.

Assevera, ainda, "A Impugnante não pode ser considerada empregadora dos sócios da empresa TecRad, pois não admitiu, assalariou ou dirigiu a prestação de serviços dos mesmos, que sempre foram, sócios da empresa contratada e se entendiam diretamente entre eles sobre todos os aspectos da prestação de serviços contratada ...".

Requer a realização de perícia técnica e fiscalização na empresa Tec Rad, para constatação da autonomia administrativa e fiscal desta. Afirma que apresentará os quesitos ao final.

Acrescenta que "... posto que havia a prestação de serviços pela Tec-Rad e ou seus sócios para outras empresas, inclusive sendo alguns deles, funcionários concursados de alguns órgãos públicos, conforme documentos que instruem a presente" [destaques no original].

Passa a discutir o problema da prestação de serviços em relação à "atividade fim" ou "atividade meio", e às caracterizações do que sejam tais atividades. Afirma, "Deste modo, resta evidente, que o exame é simplesmente um meio para a obtenção do diagnóstico, não se confundindo assim de modo algum com a atividade fim da defendente, e não sendo atividade fim, pode perfeitamente ser terceirizada" [destaques no original].

Concluindo, em face da alegada incompetência do Auditor-fiscal para identificar vínculo empregatício (do que resultaria a nulidade) e considerando que, "... já que no mérito também não há que se falar em empregados", requer alternativamente a declaração da improcedência do lançamento.

Derimagem Diagnóstico Especializado em Radiologia por Imagem S/C Ltda

Sobre a Derimagem e quanto às questões relativas à atividade fim, reitera os argumentos anteriormente apresentados para a empresa Tec Rad.

Trata-se, segundo alega, de "... uma empresa legalmente constituída e que mantinha contrato de prestação de serviços com a ora impugnante, serviços estes que eram prestados tanto por um dos sócios da mesma como por profissionais por ela contratados e que não tinham qualquer relação direta com a impugnante ... que alguns inclusive prestavam serviços não só a Derimagem, como a outras empresas ...".

Segue, "... não havendo qualquer demonstração por parte da fiscalização, à exceção das indevidas deduções e interpretações da própria fiscalização, acerca da existência de qualquer irregularidade ou ingerência da ora defendente ...".

Nega a utilização de equipamentos comuns à Plani e à Derimagem para controle das jornadas de trabalho, sustentando que cada uma dispõe de meios próprios para controle de seu pessoal, cabendo à Plani tão somente a prerrogativa de exigir a reposição de pessoal eventualmente faltante.

Ressalva a caracterização da contratação através do contrato específico de prestação de serviços.

Nega que tenha admitido, assalariado ou dirigido a prestação de serviços dos profissionais que tenham prestado serviços através da Derimagem.

Para realçar a versão de que se trata de uma outra empresa, autônoma, menciona a realização de operações que demonstrariam a obtenção de "lucro" pela Derimagem.

Junta cópias de documentos, com os quais pretende demonstrar o funcionamento da Derimagem com a ativa participação nas atividades administrativas da empresa da esposa do sócio/prestador de serviços, também sócia da empresa.

Pretende, assim, evidenciar o efetivo funcionamento autônomo da Derimagem.

Apresenta documentos, relativos ao prestador de serviços "Israel", mencionado pelo Relatório Fiscal, e *"... que o mesmo forneceu à ora impugnante cópias de diversos documentos seus, os quais demonstram à evidência a total independência da empresa Derimagem na prestação de serviços contratada, inclusive fornecendo treinamentos, conforme correspondências assinada pela empresa através de seu sócio e sua sócia..."* [sic].

Informa que a Derimagem teria inclusive um *"manual próprio de qualidade no atendimento"*.

"Justifica" a circunstância de que as empresas Tec Rad e Derimagem *"... não possuir bens ou estar estabelecida no endereço de seu contador ou residencial do sócio, não descaracteriza ... o seu caráter empresarial ... vez que como é notório, em empresas de prestação de serviços ... a principal ferramenta de trabalho é a própria capacidade humana, não necessitando a empresa, de um estabelecimento próprio para o desenvolvimento de suas atividades"*

Nega que estejam presentes os requisitos do artigo 3º da CLT quanto à caracterização do vínculo empregatício.

Requerimentos

Requer:

1. Exame pericial, apresentando os seus quesitos.
2. A oitiva das testemunhas que enumera (Gime Leal Abdala Lima e Antonio Carlos Messias), *"... para comprovação do quanto alegado acerca da inexistência de relação de emprego ..."*.
3. A realização de *"... fiscalização federal bem como perícia contábil ..."*, nas prestadoras de serviços Tec Rad e Derimagem, *"... e nas pessoas físicas de seus sócios, para comprovação da efetiva atividade empresarial das mesmas conforme fatos já descritos ..."*. Indica assistente para a perícia: Sr. Sérgio Juliano dos Santos e formula quesitos.
4. Finalmente, a expedição de ofício, à *"... Delegacia do Trabalho de São José dos Campos para que apresente cópia da íntegra dos autos do processo administrativo correspondente ao Auto de Infração 013530232 para que se tenha nestes autos todos os elementos relativos aos serviços prestados pela cooperativa Brascoop."*

Processos apensados

Nos processos apensados — n.º. 13864.000291/2009-64 (DEBCAD 37.221.442-8) e processo n.º. 13864.000288/2009-41 (DEBCAD 37.230.928-3) — as respectivas impugnações repetem os mesmos argumentos e requerimentos apresentados com o processo principal, devendo, por isso, ser analisadas simultaneamente com a impugnação do processo principal.

A partir da análise dos elementos de prova carreados aos autos e dos fundamentos apresentados pela defesa, o colegiado da DRJ/CPS decidiu por unanimidade não dar provimento a impugnação e, assim, manteve a integralidade do crédito tributário contestado. Segue ementa do acórdão.

DRJ ACORDÃO - EMENTA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/09/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO DE AUTÔNOMOS, DE COOPERADOS E DE EMPRESÁRIOS.

CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMPETÊNCIA DO AFRFB

A identificação da real natureza do vínculo que se forma entre o contratante e o prestador de serviços é relevante (mais do que isso, é necessária), para que o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil constate (ou não) a ocorrência de fato gerador de contribuições previdenciárias, não podendo aceitar passivamente a "classificação" que o contribuinte dê, especialmente quando é possível identificar circunstâncias que apontem a existência de relação de emprego. Jurisprudência reiterada do STJ.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

A realidade prevalece sobre a forma. No âmbito das relações de trabalho, havendo divergência entre a forma como os serviços são contratados (contratos e documentos) e a realidade (a forma como os serviços são realmente prestados), aquilo que ocorre na realidade deve prevalecer em relação àquilo que as partes tenham formalmente pactuado.

CARACTERIZAÇÃO DE COOPERADOS COMO EMPREGADOS

Empregados "transformados" em cooperados, que continuam exercendo as mesmas atividades, nas mesmas condições. Contratação irregular (seja quanto às funções exercidas pelos cooperados - na atividade-fim da contratante, seja quanto à forma de pagamento, realizados diretamente aos cooperados). Devem ser considerados empregados.

CARACTERIZAÇÃO DE "SÓCIOS" DE PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS COMO EMPREGADOS DA TOMADORA DOS SERVIÇOS

Os sócios de pessoa jurídica, prestadora de serviços, considerados empregados da tomadora. Prestadora de serviços constituída por ex-empregados da tomadora, para a qual continuaram a exercer as mesmas atribuições, cujas atividades constituem justamente a atividade-fim da contratante. Os serviços executados exatamente da mesma forma e condições de quando os "sócios" eram empregados da tomadora, que se constituía a única cliente da prestadora de serviços.

RECLAMATÓRIAS TRABALHISTAS

Identificados processos trabalhistas, nos quais os ex-empregados, convertidos em "sócios" relatam detalhes das relações contratuais com a tomadora de serviços e pleiteiam reconhecimento de vínculo empregatício.

CARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O conjunto de fatos apurados permite identificar os requisitos determinantes do vínculo empregatício: a onerosidade, a pessoalidade e a subordinação.

FASE PROBATÓRIA

No processo administrativo, a realização de provas e a fase probatória são regidas pelos artigos 16 e seguintes do Decreto 70.235/1972. Indeferimento de provas, fundamentadamente consideradas desnecessárias ou cujos fatos encontram-se devidamente provados nos autos.

Inconformado com a primeira decisão administrativa, o recorrente apresentou recurso voluntário por meio do qual carrou em síntese os seguintes fundamentos.

RECURSO VOLUNTÁRIO

FATOS

Que ocorreu atuação da empresa para cobrança, de contribuições, previdenciárias fundamentadas no art. 22, 1 da Lei nº 8212/91 e 12, 1, parágrafo único e 201 do Decreto nº 3048/99, por considerar, como empregados da recorrente todos os trabalhadores que prestaram serviços à mesma através das empresas TEC RAD, DERIMAGEM e BRASCOOP Cooperativa de Trabalho do Brasil, entendendo assim, quanto à primeira empresa que se trataria de terceirização de atividade fim da ora recorrente, dada por indispensável ao seu objetivo social, quanto à segunda, porque haveria exclusividade na prestação de serviços e quanto à cooperativa, pela existência de subordinação e manutenção de condições anteriores;

Que a caracterização do vínculo empregatício poderia ser apurada pelo AFRFB, que teria competência para tanto, sob o argumento de que a realidade prevalece sobre a forma, pelo que os cooperados e sócios das empresas Prestadoras de serviços e demais prestadores de serviços da mesma, seriam, todos eles, empregados da ora recorrente, o que estaria comprovado diante do conjunto dos fatos, provas e dos processos trabalhistas apurados, entendendo, que em todos os casos estariam presentes os requisitos determinantes para o vínculo empregatício: a onerosidade, a pessoalidade e a subordinação;

DA COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL PARA RECONHECER E CARACTERIZAR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Que a efetiva competência para se declarar a existência ou não de vínculo empregatício é de fato e de direito da Justiça do Trabalho, sendo certo 'que

a conclusão da fiscalização não se sobrepõe de modo algum ao entendimento da Justiça do Trabalho;

Que em processo trabalhista movido por Claudio Donizete dos Santos (Processo -nº 01053-2007-045-15-00-1), sócio da empresa TEC RAD, já em sede de Recurso Ordinário, foi reconhecida a inexistência de vínculo empregatício com a recorrente;

Que não há como prevalecer a autuação havida, sendo certo que, curiosamente, o Processo Trabalhista ora citado não foi mencionado em momento algum pelo *decisum*, muito embora tenham sido trazidas informações de outros processos trabalhistas, o que, infelizmente, faz parecer que a fiscalização faz vistas grossas para o que não favorece a arrecadação;

Que Empregado, nos termos do disposto no art. 3º da CLT, é pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, relação esta, cuja única competente para reconhecer, nos termos do disposto no art. 114 da Constituição Federal, é a Justiça do Trabalho, de modo que a fiscalização previdenciária não tem competência, e, portanto, autoridade, para dizer ou fixar se uma pessoa é ou não empregada;

Que Fiscalizar o recolhimento de contribuições previdenciárias eventualmente não pagas é uma coisa, estabelecer se alguém é ou não empregado, para fins de se cobrar ou não estas contribuições, é outra totalmente distinta, que além de afrontar princípio basilar de nosso ordenamento jurídico que é o da segurança jurídica, daria poderes à fiscalização de decisão sem o devido processo legal ou contraditório e ampla defesa;

Que há que se invocar o próprio princípio da primazia da realidade alegado no acórdão recorrido, posto que de acordo com o já reconhecido pela Justiça do Trabalho se qualquer dos requisitos legais para a caracterização do vínculo empregatício não estiver presente na relação existente, não há que se falar em vínculo empregatício;

Que deve ser respeitada e acolhida a posição da Justiça do Trabalho, que se sobrepõe ao entendimento da fiscalização, e que já reconheceu a inexistência, de vínculo empregatício, sendo certo que referido entendimento será seguido nos demais processos trabalhistas em andamento;

DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Que recorrente não "preferiu atender" às exigências do Ministério Público do Trabalho, mas para evitar possíveis transtornos à sua atividade e até mesmo próprios profissionais envolvidos na questão, não lhe tendo sido

dada a possibilidade de alteração dos termos do referido Ajuste de Conduta nº 3413 - PI nº 26014/2006-40, o mesmo foi assinado e cumprido, tendo sido aposta, contudo e por este motivo, a ressalva- de que a assinatura daquele termo não implicava em reconhecimento de qualquer irregularidade quanto às contratações até então em vigor;

Que não há que se falar, portanto, em eventual reconhecimento de vínculo de emprego com quem quer que seja que tenha prestado serviços em data anterior à assinatura do referido termo;

DA BRASCOOP

Que o fato de atualmente terem sido contratados pela recorrente diversos funcionários que antes eram cooperados e lhes prestavam serviços nessa condição, não implica de modo algum que sempre tenham sido empregados da recorrente, tampouco implica em confissão de irregularidades;

Que a recorrente pagava as faturas que lhe eram enviadas pela Cooperativa, e, em alguns casos efetuava depósitos à pedido da cooperativa, devendo-se esclarecer ainda, que se tais prestadores tivessem de fato qualquer vínculo com a ora recorrente, receberiam todos a mesma remuneração de acordo com o piso salarial da suas respectivas categorias, o que não era o caso;

Que os pagamentos diretos se referem a algumas atividades realizadas esporadicamente por alguns profissionais extra contratuais, ou seja, fora da atividade contratada via Cooperativa, o que não caracteriza de modo algum o vínculo pretendido pela fiscalização;

Que a recorrente possuía desde março/2003 um Contrato de Transferência de Atividade com a BRASCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DO BRASIL para prestação de serviços na área de saúde da ora defendente nos termos dos artigos 30, 4º e 80 da Lei Federal nº 5764/71, incluindo atendimento de pacientes conveniados ou não, dentro dos padrões estabelecidos pela defendente, desde a recepção, limpeza e administração colhendo os dados necessários como senha para atendimento, preenchimento de guias, efetuando a digitação de laudos (relatórios), até a realização dos exames;

Que é possível às Cooperativas, através dos seus Cooperados, executarem serviços variados para empresas tomadoras;

Que um dos benefícios da flexibilização de mão-de-obra é a possibilidade de alternância, na substituição de tomadores cooperados, sem que a atividade sofra solução de continuidade e também sem os comprometimentos da eficiência do processo operacional. Substitui-se um

trabalhador por outro, que vai desempenhar as atividades a mesma eficácia, dando mais agilidade na movimentação da mão-de-obra;

Que que a fim de otimizar suas atividades, terceirizou aquelas que não diziam respeito diretamente à atividade fim, fornecendo apenas os meios para que a mesma pudesse exercer a sua atividade fim que é a de diagnóstico médico e não de atendimento ou realização de exames;

Que quem exercia tais atividades era a cooperativa através de seus cooperados, não havendo do modo algum que se falar em contratação de cooperados e não da cooperativa;

Que embora não fizesse a seleção de pessoal, a recorrente procurava apenas saber quem eram as pessoas que estavam prestando serviços em suas dependências, podendo perfeitamente entender que uma ou outra não se encaixava em seus padrões de qualidade e solicitar à cooperativa a substituição da mesma;

Que o simples fato de a ora recorrente fixar padrões e horários a serem obedecidos não implica de modo algum no preenchimento dos requisitos previstos no art. 3º da CLT;

Que todos os profissionais que prestam serviços dentro de suas dependências precisam ser identificados, cumprindo neste ponto apenas esclarecer que todos os prestadores de serviço cooperados possuíam identificação da cooperativa. Utilizavam também uma identificação da recorrente, exatamente por estarem prestando serviços em suas dependências, adotando assim apenas o padrão visual utilizado pela mesma;

Que não havia relação direta de subordinação entre os cooperados e a ora recorrente, que se dirigia à cooperativa através de seu gestor na empresa, o também cooperado Sr. Antônio Carlos Messias, quem transmitia as coordenadas aos prestadores de serviço em questão;

Que não há subordinação pois é direito de qualquer contratante de serviço verificar se o que foi contratado está sendo efetivamente cumprido, sendo que a distribuição de serviços não implica também em desvirtuação do conceito, posto que independentemente da autonomia, qualquer prestador de serviço, em qualquer área e de qualquer modo, precisa saber o que fazer, quais as suas atividades diárias e tudo o mais, não se confundindo tal fato com fiscalização ou distribuição de ordens;

Que qualquer problema com a realização do serviço era comunicado ao gestor. que tomava as providências cabíveis e até substituiu o prestador cooperado se fosse o caso e necessário;

Que com relação ao equipamento de controle de entrada e saída, era utilizado para exatamente controlar o fluxo de pessoas das dependências

da recorrente, servindo referido equipamento apenas para a aferição do ponto dos funcionários da recorrente; mas para os prestadores de serviço terceirizados, apenas como já dito, para controle administrativo de conferência das faturas enviadas à recorrente, calculadas sobre o montante de horas de serviço utilizadas, nada mais;

DA TEC RAD

Que o fato dos sócios da empresa Tec-Rad terem sido funcionários da ora recorrente antes de constituírem referida empresa não descaracteriza a contratação dos serviços da referida empresa, com a qual a recorrente tinha um contrato de prestação de serviços que eram prestados através de seus sócios e através de profissional autônomo contratado pela mesma;

Que as atividades terceirizadas através dos contratos celebrados, referem-se apenas às atividades meio ao exercício do objeto social da mesma;

Que o seu objeto da recorrente social é o diagnóstico médico, que sinteticamente falando, significa, emissão de um parecer médico diante da análise de um exame ou fato que lhe é, apresentado, sendo evidente que a recorrente, para realizar o diagnóstico, não precisa ter ela própria realizado qualquer exame, podendo o mesmo ser realizado em qualquer outro local;

Que o exame é simplesmente um meio para a obtenção do diagnóstico, não se confundindo assim de modo algum com a atividade fim da defendente;

Que não havia subordinação à recorrente e nem pessoalidade na prestação do serviço, sendo certo que a recorrente não lhes dava qualquer ordem direta, nem tampouco havia dependência ou salário, vez que todos os pagamentos pela prestação de serviços realizados eram feitos única e exclusivamente à contratada TEC RAD, baseados no número de horas de serviços prestados, não tendo a recorrente qualquer conhecimento de como era feita a divisão entre os sócios;

Que a dependência também não está configurada, posto que havia a prestação de serviço pela TEC RAD e ou seus sócios para outras empresas, inclusive sendo alguns deles, funcionários concursados de alguns órgãos públicos;

DA DERIMAGEM

Que a DERIMAGEM é uma empresa legalmente constituída e que mantinha contrato de prestação de serviços com a ora recorrente, serviços estes que eram prestados tanto por um dos sócios da mesma, o Sr. Nelson Rezende de Francisco, como por profissionais por ela contratados e que não tinham qualquer relação direta com a recorrente;

Que alguns inclusive prestavam serviços não só à Derimagem, como à outras empresas, o que demonstra ainda mais o caráter autônomo e independência de tais profissionais;

Que o contrato celebrado entre a recorrente e a Derimagem previa remuneração por hora de trabalho, de modo que o cumprimento de horas pela empresa contratada era de sua inteira responsabilidade, assim como, o acerto quanto a remuneração a ser paga aos seus prestadores de serviço;

Que a recorrente nunca admitiu, assalariou ou dirigiu a prestação de serviço dos sócios e funcionários, sendo que o proprietário da Derimagem sempre foi sócio da mesma e se entendia diretamente com seu outro sócio, inicialmente outro técnico e depois, com a saída do mesmo, diretamente com sua esposa que se tornou sua sócia;

Que os sócios da referida empresa é que convencionavam todos os detalhes sobre a prestação de serviços contratada, inclusive no que se refere à horários e escalas de trabalho, inclusive contratando pessoas para a prestação de serviços, tomando a recorrente conhecimento;

Que a empresa contratada tinha prestadores de serviço; para os quais pagavam valores hora muito inferiores aos contratados com a recorrente, ou seja, tal empresa, assim como a TEC RAD prestava o serviço contratado através de seus sócios ou através de prestadores de serviço contratados por ela própria e para os quais, pelo que se depreende dos documentos que foram gentilmente fornecidos pelos mesmos e já acostados aos autos com a impugnação ofertada, pagava 10,00 por hora trabalhada enquanto recebia da ora recorrente o valor de R\$. 22,67;

Que desde dezembro/2004, referida empresa tem como sócios o Sr. Nelson e sua esposa Adalzira F. da S. Francisco, e não se trata de mera sócia no papel, mas sócia efetivamente atuante, que não presta e nunca prestou pessoalmente qualquer serviço à recorrente;

Que em relação ao prestador Israel, subordinado da Derimagem e relacionado pela fiscalização, que o mesmo forneceu à ora recorrente cópias de diversos documentos seus que foram juntados com a impugnação, os quais demonstram à evidência a total independência da empresa Derimagem na prestação de serviços contratada;

Que a empresa Derimagem possui inclusive um manual próprio de qualidade no atendimento ao cliente, entregue aos seus prestadores de serviço e ou funcionários, o qual inclusive era objeto de palestra ministrada por seu sócio;

Que o fato de referida empresa não possuir bens ou estar estabelecida no endereço de seu contador ou residencial do sócio, não descaracteriza de modo algum o seu caráter empresarial e sua efetiva existência, independência e autonomia, vez que como é notório, em empresas de

prestação de serviços, ainda mais nas de serviço intelectual ou que envolvam profissões regulamentadas, a principal ferramenta de trabalho é a .própria capacidade humana;

Que em relação ao Processo trabalhista movido pelo sócio Nelson Rezende de Francisco, é de se dizer que muito embora a r. sentença proferida tenha sido desfavorável à ora recorrente, a exemplo do ocorrido no processo movido por Claudio Donizeti dos Santos, certamente será. reformada a r. sentença pelo E. TRT da 15a :Região, reconhecendo-se a inexistência do vínculo empregatício pretendido, pois a ora recorrente não pode ser considerada empregadora das profissionais vinculados à Derimagem, pois nunca admitiu, assalariou .ou dirigiu a prestação de. serviço dos mesmos;

Que não, havia a pessoalidade já que os serviços poderiam ser prestados por qualquer técnico, aliás o eram, inclusive por, técnicos contratados pela empresa e que lucrava sobre, o trabalho dos mesmos, não havendo ainda subordinação à recorrente que não dava qualquer ordem direta, pretendendo apenas e .tão somente o cumprimento .da carga horária estabelecida em, contrato, nem tampouco dependência .ou salário, vez que todos os pagamentos pela prestação de .serviços realizados eram feitos única exclusivamente à contratada DERIMAGEM;

DA FASE PROBATÓRIA

Que as provas requeridas. poderiam e podem de todo modo comprovar as alegações da recorrente no sentido da inexistência do vínculo empregatício pretendido pela fiscalização, reputando-se o indeferimento das mesmas em evidente cerceamento de defesa que não pode de forma alguma ser admitido;

Que foi requerida i) a designação de audiência para oitiva de testemunhas, ii) a realização de fiscalização federal bem como perícia contábil nas empresas TEC RAD S/C Ltda., CNPJ nº65.039.547/0001-46 e DERIMAGEM DIAGNÓSTICO ESPECIALIZADO EM RADIOLOGIA POR IMAGEM S/C LTDA., CNPJ nº 05.525.154/0001-10 e nas pessoas físicas de seus sócios e iii) que fosse oficiada a Delegacia Regional do Trabalho de São José dos Campos para que apresentasse cópia da íntegra dos autos do processo administrativo correspondente ao Auto de Infração 013530232;

Que as provas requeridas poderiam elucidar sim a questão de forma favorável à recorrente, e a negativa da produção das mesmas, caracteriza-se em inaceitável cerceamento de defesa, sendo certo, ainda, que referida negativa de produção de provas visa exatamente evitar a possibilidade de serem derrubados os argumentos da fiscalização que pretende a todo custo manter a arrecadação;

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer seja o presente Recurso recebido, processado e PROVIDO, para que seja reformado o v. acórdão proferido, anulando-se os autos de infração ora em debate, acolhendo-se o entendimento recentemente proferido pela própria Justiça do Trabalho nos autos do Processo nº 01053-2007:045,15-00-1, reconhecendo-se a que não há relação de emprego, ou seja, que é absolutamente inexistente o vínculo empregatício, pelo que não há que se falar em contribuições previdenciárias sobre remuneração de supostos empregados que assim não são de fato e de direito.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, Relator.

ADMISSIBILIDADE**TEMPESTIVIDADE E PRESSUPOSTOS**

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância por via postal, em 02/06/2010, conforme Aviso de Recebimento (fl. 700). Uma vez que o recurso foi protocolizado em 02/07/2010 (fl. 702), é considerado tempestivo ademais de preencher os pressupostos de admissibilidade.

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA

Para pleno exercício das competências atribuídas ao CARF, é mister delimitar o escopo da análise a ser conduzida no presente voto.

Ab initio, vale cotejar os fundamentos adotados em fase recursal, ante o observado na impugnação. Com efeito, esta última restringe a tese de defesa nas seguintes razões, fl. 256: (i) preliminar de extrapolação de competência para reconhecimento de vínculo empregatício; (ii) mérito de incorreto enquadramento trabalhista dos sócios da TEC RAD; (iii) mérito de incorreto enquadramento trabalhista dos profissionais ligados à DERIMAGEM; (iv) pedido de perícia contábil na DERIMAGEM; (v) mérito de incorreto enquadramento trabalhista dos cooperados da BRASCOOP; e (vi) da correta interpretação do Termo de Ajuste de Conduta firmado pela recorrente.

Conquanto a peça recursal esteja assentada nas mesmas razões e pedidos formulados em primeira instância, fl. 702, deve-se registrar a inovação observada.

Em relação ao item (i), a impugnação adotou um tom genérico, sem concretar situações específicas para exame individualizado. Desta forma, a insurgência se ateve a suposta supressão da competência da justiça trabalhista; enquanto o recurso voluntário trouxe os casos específicos do Sr. Claudio Donizete dos Santos, sócio da TEC RAD e parte no Processo nº 01053-2007-045-15-00-1, e da Sra. Kelly Nascimento Marques, vinculada à BRASCOOP e parte no Processo nº 00886-2006-015-02-00-3, cujos acórdãos de recurso voluntário foram nesta oportunidade aportados, fls. 732/748.

Neste diapasão, recorre-se ao teor do Decreto nº 70.235/1972.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que.

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

Dado que o caso concreto incide na exceção legal do art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/1972, uma vez que o acórdão prolatado no feito trabalhista nº 01053-2007-045-15-00-1 foi julgado na sessão do TRT15 de 08/09/2009, fl. 735, alguns dias depois do protocolo da impugnação em 28/08/2009, fl. 256; os fundamentos serão considerados sem efeitos preclusivos.

Não bastasse, toma-se também o teor do art. 16, § 4º, c do Decreto nº 70.235/1972 como motivação para a recepção dos documentos em tela, haja vista que se prestam a contrapor o arrazoadado da DRJ/CPS que coligiu situações de sucumbência da recorrente no sítio da Justiça do Trabalho para compor sua motivação de decidir.

Diante disto, e com a observação de que a DRJ/CPS negou provimento à impugnação, fica delimitado o conteúdo devolvido ao contencioso pela íntegra do recurso voluntário.

DOS PEDIDOS DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL

No bojo da impugnação o requerente apresentou pedido de instrução processual, consistente na produção de prova pericial, oitiva das testemunhas Giane Leal Abdala Lima e Antônio Carlos Messias e diligência junto a Delegacia Regional do Trabalho em São José dos Campos para obter acesso ao processo em que foi lavrado o Auto de Infração 013530232.

Em função da negativa da DRJ/CPS, a defesa alega nulidade causada pelo cerceamento ao direito de defesa. Vide disciplina ditada pelo Decreto nº 70.235/1972.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames

desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

(...)

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

(...)

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

É cediço que o pedido de produção de provas formulado no ato impugnatório não é um direito absoluto do pretendente, uma vez que sujeito a deliberação da autoridade julgadora. Neste sentido, foi editada a Súmula CARF nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

No desempenho de suas funções, a DRJ/CPS se desincumbiu da obrigação de motivar a negativa aos pedidos de instrução processual. Com efeito, o voto produzido contém análise individualizada e suficiente para sustentar sua decisão, fls. 691/694, ponto a ponto, incluídas nominalmente a diligência, a audiência e a perícia.

Vale registrar que o objetivo de toda a instrução é auxiliar na formação de convicção por parte autoridade julgadora, a quem é dirigida; o que justifica sua prerrogativa para determinar a prescindibilidade de uma prova, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972. Se dita autoridade compreende que o conteúdo amealhado é suficiente para a decisão, compete-lhe decidir e, assim, afastar as provas prescindíveis sem prejuízo ao exercício da defesa.

Sem razão a recorrente neste tópico.

MATÉRIA CONHECIDA

DA COMPETÊNCIA PARA RECONHECIMENTO DO VÍNCULO
EMPREGATÍCIO

Com base no entendimento de que a efetiva competência para se declarar a existência ou não de vínculo empregatício é de fato e de direito da Justiça do Trabalho, a defesa confronta a requalificação trabalhista promovida pela autoridade fiscal, por meio da qual lançou CSP relativas à pessoas ligadas a empresas contratadas pela requerente.

Para esclarecimento dos fatos, compõe o grupo de pessoas objeto da autuação: sócios da TEC RAD; contribuintes individuais relacionados com a DERIMAGEM; e trabalhadores contratados pela BRASCOOP.

Sobre o tema, é necessário esclarecer qual o escopo legal de atuação atribuído aos ocupantes do cargo de AFRFB.

LEI Nº 10.593/2002

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I – no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

- a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;*
- b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;*

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

DECRETO Nº 3.048/1999

Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

*§ 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.*

Em compêndio, a função da autoridade fiscal abrange a identificação dos fatos geradores, a indicação do sujeito passivo, a aplicação da lei e a determinação da matéria tributária. Sendo assim, para maior efetividade do Direito Tributário, é inerente ao ofício a prerrogativa de ditar aos fatos concretos a melhor interpretação que lhes couber, com vias a zelar pelo primado da realidade substancial.

Não se trata, pois, de qualquer interferência nas competências da Justiça do Trabalho, como sugere a parte, mas da implementação de um pressuposto básico da ação fiscal em busca da correta definição jurídica dos fatos que lhe são opostos.

Somente assim, será lograda a justiça fiscal que decorre a imposição do melhor direito à quem de direito, ou seja, a autoridade competente poderá determinar quem deve, o que deve e a medida em que deve. Segue entendimento esposado pelo CARF.

*CARF – 2ª Seção 2ª Câmara 2ª Turma – Acórdão 2202-004.699 – Ago/2018
VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APURAÇÃO. COMPETÊNCIA. A fiscalização tem competência para apontar a existência de vínculo empregatício para os efeitos de apuração das contribuições devidas à Seguridade Social, sem que isto configure, sob qualquer perspectiva, invasão à competência da Justiça do Trabalho.*

Debruçada sobre as teses trazidas pelo recurso, a DRJ/CPS se manifestou pertinentemente a respeito, fl. 654.

Ora, inclusive considerando essas possibilidades e conforme expressas disposições normativas, cabe justamente ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil a indeclinável

imposição legal de investigar, no âmbito de suas atribuições, o fiel cumprimento pelo contribuinte das suas obrigações tributárias.

Por isso, ao fiscalizar, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, para “constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável...” (conforme estabelece o já transcrito artigo 142 do CTN), analisa o fato, à luz da legislação tributária, procurando classificá-lo precisamente, buscando sua essência, suas características reais, sua verdadeira natureza, independentemente da aparência com a qual o Contribuinte o revestiu ou do nome que lhe atribuiu.

A identificação da real natureza da relação ou vínculo que se forma entre o contratante e o prestador de serviços — empregador/empregado, contratante/"trabalhador autônomo" ou contratante/cooperativa/cooperado — é relevante (mais do que isso, é necessária) para que o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil constate (ou não) a ocorrência de fato gerador de contribuições previdenciárias, não sendo minimamente razoável que deva aceitar passivamente a "classificação" ou o "enquadramento" que o contribuinte dê, especialmente quando é possível identificar circunstâncias que apontem claramente no sentido da existência de uma relação de trabalho claramente diferente daquela aparentemente presente.

Pelo exposto, não acolho dos fundamentos do apartado.

DAS CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Antes de deflagrar as análises individualizadas de cada terceirizada arrolada pela fiscalização, é válido destacar que o escopo dos autos está condensado em planilha do Relatório Fiscal do AI, fls. 67/153, onde estão estruturados os dados levados ao lançamento a partir dos parâmetros competência, origem (terceirizada), nome do empregado, função, remuneração e contribuição apurada.

Ali, a partir dos dados coletados em instrução, mês a mês a autoridade fiscal descreveu quais seriam os empregados atados a recorrente para fins previdenciários, classificados por empresa terceirizada.

Pelo teor apresentado, dita planilha individualiza os trabalhadores em situação irregular. Uma vez que não consta dos autos a impugnação específica de qualquer nome, ficam caracterizados os requisitos da personalidade, habitualidade e onerosidade para fins de identificação da relação laboral.

Por sua vez, o requisito da subordinação é demonstrado pela constatação acerca da submissão de controle de ponto e pelo uso de identificação fornecida pela empresa, fatos abordados pela fiscalização e pela DRJ, como se verá no seguimento do voto, além de serem reconhecidos pela própria peça recursal quando tenta apresentar justificativas para tais práticas, fls. 708 e 709.

Esclareça-se que tais justificativas, quais seja, padronização de imagem de atendimento e apuração de horas para liquidação junto as interessadas não ilidem as convicções formuladas pela autoridade lançadora.

Como dito acima, uma vez concedido o contraditório e a ampla defesa por meio da regular ciência dos fatos à recorrente, e com fundamento no instituto da preclusão insculpido

no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, a análise adiante não tratará da situação particular de qualquer trabalhador não expressamente suscitada na peça impugnatória. Ressalva feita aos casos de reclamações trabalhistas aportados junto com o presente recurso.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Prossigamos o voto.

DA TEC RAD

Com relação a situação atinente aos vínculos derivados do contrato mantido com a empresa TEC RAD, é válido transcrever o relato contido no Relatório Fiscal do AI, fl. 61.

3.1 Vários trabalhadores empregados da empresa, que desempenhavam a função de serviços de radiologia, tiveram rescisão como empregados e seus serviços foram contratados através da empresa TEC RAD) S/C LTDA — CNPJ 65.039.547/0001-46, onde passaram a figurar como sócios -desta empresa. A empresa Tec Rad passou a ter quinze sócios, todos técnicos em radiologia. Note-se que, conforme análise das notas fiscais emitidas pela Tec Rad, esta prestava serviços somente para a Plani. Verificou-se também, que apesar da atividade da Plani estar relacionada com Radiologia, esta não possuía nenhum técnico de radiologia como empregado. Portanto constata-se que esta terceirizou a atividade fim, ou seja, indispensável ao exercício do objetivo social.

A autoridade fiscal apurou uma migração de empregados da recorrente para uma nova empresa, pela qual na qualidade de sócios voltaram a prestar serviços para aquela.

Diante disto, a defesa assenta sua tese em pontos como, fl. 712: (i) a insignificância probatória do fato de os colaboradores terem pertencido aos quadros da recorrente; (ii) as atividades terceirizadas dizem respeito tão somente à atividades meio; (iii) o verdadeiro propósito corporativo é o diagnóstico médico, não a realização de exames; (iv) inexistia subordinação e dependência dos terceirizados face a recorrente.

Entretanto, os conjunto probatório trazido pela DRJ/CPS é robusto, o qual confirmo e adoto como razão de decidir com base no art. 57, § 3º do RICARF para o caso da TEC RAD e, também, para os dois próximos, da DERIMAGEM e da BRASCOOP.

*Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:
(...)*

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida.

Em primeiro grau, a DRJ/CPS analisou o caso da TEC RAD, fl. 671.

Os sócios da Tec Rad foram considerados, no lançamento fiscal, empregados da Plani porque aquela empresa foi constituída por quinze ex-empregados desta, para a qual continuaram a exercer as mesmas atribuições: técnicos em radiologia, cujas atividades constituem justamente a atividade-fim da contratante. Além do mais, consta também do Relatório Fiscal que os serviços eram executados exatamente da mesma forma e condições de quando os "sócios" da Tec Rad eram empregados da Plani.

Ainda, e para tornar mais clara a relação entre a Plani, a Tec Rad e os prestadores de serviços, acrescenta-se que, da análise das notas fiscais emitidas pela Tec Rad, constatou-se que a Plani constituía a única cliente da Tec Rad.

Na continuidade de voto, o julgador de piso apresenta um estudo em que compara a cronologia dos fatos relativos a constituição societária da TEC RAD e os vínculos empregatícios mantidos com a recorrente. Daí, são logradas as seguintes conclusões, fl. 675: a) 12 pessoas efetivamente mantiveram contrato de trabalho com a recorrente, antes de se tornarem sócios da TEC RAD; e b) 9 sócios da TEC RAD foram readmitidos pela recorrente, em 01/10/2007, durante o prazo para regularização estabelecido pelo TAC assinado com o MPT.

Para corroborar sua convicção acerca do acerto da ação fiscal, a DRJ/CPS colaciona ainda a reclamação trabalhista nº 00437-2006-013-15-00-1, na qual a recorrente e a TEC RAD constam como reclamadas, e em que foi reconhecido o vínculo trabalhista com o Paulo dos Santos Costa Júnior por ocasião do recurso ordinário, fl. 676.

Por fim, aquele colegiado conclui, fl. 679.

Assim, também em relação ao levantamento "EIT — Empreg Irregulares Tec Rad", se confirmam as assertivas do Relatório Fiscal, inclusive em razão dos desdobramentos decorrentes de reclamações trabalhistas, ficando claramente demonstrados os motivos que levaram ex-empregados da Plani a constituírem empresas, para, desta forma, lhe prestarem serviços, com exclusividade; serviços estes, aliás, relacionados à sua própria atividade-fim.

Por outro lado, ainda que possa ter havido alguma mudança, ao longo do tempo, quanto à forma de se calcular a remuneração dos serviços prestados, consta efetivamente que aquela era determinada em relação a cada um dos prestadores de serviços, com base nas respectivas quantidades de dias/horas/plantões trabalhados, procedimento este constatado pela Auditora Fiscal, devidamente confirmado pelas reclamações trabalhistas, como se viu, em relação ao ex-empregado Paulo e, adiante, se verá, em relação ao ex-empregado Nelson Rezende de Francisco.

Vislumbra-se que no caso posto os elementos apontam para o uso contumaz da terceirização com foco na obtenção de vantagens ligadas à redução da carga fiscal.

Enfim, trata-se de um farto arcabouço probatório baseado em elementos circunstanciais e documentais, que apontam para o uso indevido da terceirização, com o fito exclusivo de reduzir a carga fiscal incidente sobre os serviços contratados.

Sem nada a acrescentar ao acórdão paradigma, rejeito os fundamentos deste apartado.

DA DERIMAGEM

Sobre a DERIMAGEM, assim descreve o Relatório Fiscal do AI, fl. 61.

3.2. Também encontramos situação similar para a prestadora de serviços DERIMAGEM DIAGNÓSTICO ESPECIALIZADO EM RADIOLOGIA POR IMAGEM S/C LTDA — CNPJ 05.525.154/0001-10, onde todos os trabalhadores aparecem como contribuintes individuais autônomos, com emissão de Notas fiscais/recibos por serviços prestados, com

numeração seqüencial, o que demonstra trabalhos exclusivos ao sujeito passivo. Note-se que o objetivo social da Derimagem é o mesmo da Plani, ou seja, diagnósticos médicos por imagem.

Neste tocante, a recorrente intenta afastar a tributação com base nas seguintes razões, fl. 718: (i) os serviços prestadores à recorrente ocorriam tanto por meio do sócio Nelson Rezende de Francisco, como por outros contratados; (ii) alguns colaboradores, contribuintes individuais, prestação serviços a outras empresas; (iii) a remuneração acertada entre a recorrente e a DERIMAGEM era contada por hora de trabalho; (iv) os detalhes da operacionalização dos serviços, como escala de pessoal, era definido pela DERIMAGEM; (v) a remuneração oferecida pela DERIMAGEM aos colaboradores era inferior ao pagamento recebido da recorrente; (vi) a DERIMAGEM possui manual próprio de qualidade no atendimento ao cliente; (vii) a inexistência de sede própria era irrelevante para os fins do presente processo; e (viii) inexistia pessoalidade na prestação de serviço.

Por sua vez, a DRJ/CPS inicia sua análise com o exame do histórico societário da DERIMAGEM, fl. 679, por meio do qual indica a presença constante de Nelson Rezende de Francisco, acompanhado de Assis de Oliveira, logo substituído pelo cônjuge, Adalzira Ferreira da Silva Francisco.

Na condição de sócio permanente no período de interesse, há a indicação nos autos da reclamação trabalhista nº 00659000-69.2008.5.15.0045, cujo reclamante é justamente o Sr. Nelson Rezende de Francisco, fl. 680. O voto da DRJ/CPS trás trechos em que são confirmadas as práticas reveladas na reclamação trabalhista nº 00437-2006-013-15-00-1, abordada acima.

Em 25/05/1995, juntamente com outros ex-empregados da Plani, foi "... obrigado a assinar e participar do quadro societário da empresa TEC RAD ..., tornando, aparentemente, sócio desta, ... com Capital fornecido por esta e a serviço desta".

Segue, "... realizava trabalhos de um funcionário comum, pois, além de nada ter fornecido para o capital societário ... cumpria horário pré-estabelecido, sendo pago pelas horas trabalhadas, tinha cartão ponto 'fl. 50) ...".

E, "... era subordinado total e completamente a Reclamada, tal se faz verdade que outros supostos sócios eram verbalmente repreendidos, quando não realizavam suas funções conforme determinação e exigências da Reclamada".

Junta cópia de comprovante de "... empréstimo concedido pela Reclamada ao FUNCIONÁRIO NELSON REZENDE DE FRANCISCO assinado pelo responsável Dr. Evandro ..., ora diretor da Reclamada" [destaques no original].

Afirma existir outras reclamatórias trabalhistas, sejam de supostos sócios da Tec Rad ou da Derimagem, que resultaram no reconhecimento do vínculo empregatício com a Plani, inclusive com a imposição da obrigação da regularização dos registros em carteira de trabalho.

Menciona, como prova da subordinação, a implantação de "programa de monitoramento das ligações recebidas e chamadas". E afirma que "... esta empresa foi constituída apenas e tão somente com o intuito de burlar as leis trabalhistas".

(...)

Declara que em 2003 foi obrigado a "sair" da Tec Rad e constituir a Derimagem. Entretanto, os trabalhos eram prestados na mesma condição (de empregado), não obstante a adoção de procedimentos que objetivavam desfigurar a real natureza da relação, como a realização de depósitos bancários dos pagamentos devidos em conta corrente da Derimagem.

Ressalva que a empresa constava funcionar em ex-endereço residencial do reclamante e que "... realizavam suas funções nas dependências da Reclamada e para esta, utilizando-

se de toda parte física e de todos os maquinários necessários para a realização das funções pela Reclamada exigida".

Acrescenta que, com o procedimento pretendia-se "burlar a lei", "... mas na verdade a empresa agia da forma em que a Reclamada impunha". Inclusive, "para fraudar a lei", "preparou contrato de prestação de serviços". E, mais: "... os valores pagos pela Reclamada, eram exatamente as horas trabalhadas por todos os funcionários incluindo pretensos 'sócios', mais impostos, sendo excluído dos depósitos os pedidos de empréstimos, descontos de assistência médica ...".

(...)

Encontram-se aqui presentes os elementos, os fatos e circunstâncias já relatados, em parte pelo próprio Relatório Fiscal e mais detalhadamente na reclamatória trabalhista de Paulo dos Santos Costa Junior: ex-empregados que, para continuar trabalhando, são obrigados a constituir empresas; mas que permanecem prestando o mesmo serviço — são técnicos em radiologia — no mesmo local; com exclusividade para o mesmo contratante; sem dispor de instrumentos próprios de trabalho; sendo sócios de uma empresa, para a qual não concorreram na constituição do capital social e que apenas formalmente se encontra estabelecida em determinado endereço; com sua remuneração determinada pelas horas/dias (ou plantões) executados.

Em consonância com o esforço empreendido para justificar sua posição, a DRJ/CPS recorre a outra reclamação trabalhista, a de nº 0061700-70.2006.5.15.0083, cuja reclamante é a Sra. Ivanilda da Silva Moraes. Sem maiores transcrições, tem-se que a vertente carreada é idêntica a das outras reclamações supra citadas e, assim, concluiu o julgamento de piso sobre dito feito, fl. 684.

Estão claramente identificados na sentença judicial, portanto, não apenas as irregularidades quanto à "formalização" do contrato de trabalho entre a reclamante e a Derimagem, mas também, as irregularidades quanto à "formalização" da relação contratual entre a Derimagem e a Plani.

(...)

Vale a pena mais uma vez ressaltar que, justamente de acordo com o entendimento esposado pela Impugnação e não apenas com base na convicção de "um simples fiscal", as práticas dissimulatórias do contribuinte, quanto à caracterização e formalização do vínculo empregatício, foram declaradas pelo Juiz de primeira instância, foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho e integralmente mantida pelo Tribunal Superior do Trabalho. Em muito boa companhia encontra-se, portanto, a Auditora Fiscal notificante!

Os fatos que envolvem a DERIMAGEM possuem nuances próprias, uma vez que envolvem não apenas componentes do quadro societário, mas, também, prestadores de serviços autônomos disponibilizados para atender a recorrente. De toda sorte, isto não ilide a essência da conduta voltada para frustrar os interesses da fazenda nacional, pelo abuso que a prática representa.

Em primeiro lugar, os fatos levados à reclamação trabalhista que envolve o sócio da DERIMAGEM, por si só, já expõe a fragilidade em que foi estruturada a terceirização de serviços sob exame.

Ademais, quando procura dissociar as atividades de exame e diagnóstico, sobre o pretexto de que o desempenho desta poderia ser realizado autonomamente, a recorrente se olvida de que a DERIMAGEM, assim como a já analisada TEC RAD, sequer possuíam os equipamentos necessários para seu ofício.

Ou seja, não havia nem endereço e muito menos aparato para a realização de exames, a matéria-prima para a atividade diagnóstica. Em contraste, as terceirizadas se valiam do capital da recorrente, associado aos recursos humanos providos da recorrente, para atender as necessidades da recorrente, segundo os procedimentos ditados pela mesma recorrente.

Enfim, de fato não existiam as terceirizadas.

Ressalta-se que o princípio da liberdade econômica, previsto no art. 170, III da Carta Magna, é o fator jurídico que permite a opção pela melhor estrutura para um negócio, desde que observados os pressupostos aplicáveis. Neste sentido, a função social da propriedade se reveste no critério que inibe a escolha de modelos econômicos focados no desígnio exclusivo de vantagem tributária, tal como constatado no caso em tela.

Também no caso da DERIMAGEM, não assiste razão à defesa.

DA BRASCOOP

Por fim, a autoridade fiscal relatou as circunstâncias que envolvem a BRASCOOP no Relatório Fiscal, fl. 62.

3.3. Constatou-se também que alguns trabalhadores eram contratados através da BRASCOOP — COOPERATIVA DE TRABALHO DO BRASIL— CNPJ 01.936.124/0001-46. Nesta cooperativa também iremos encontrar ex empregados, com a associação quase imediata na cooperativa após a rescisão na Plani, continuando a exercer as mesmas funções que exerciam como empregados, agora, na qualidade de cooperados, mas sob as mesmas subordinações e condições de trabalho. Através de análise da contabilidade da empresa, na conta CS - SERV.TERCEIROS —PJURIDICA, encontramos lançamentos de pagamentos feitos diretamente aos cooperados, sem a correspondente fatura emitida pela Cooperativa. Verificou-se ainda que estes pagamentos eram feitos junto com o adiantamento de empregados (mesma data e tendo como contrapartida um único depósito bancário). Exemplo: em 20/11/2006 consta no mesmo N° de Lançamento 00015575 com crédito de R\$ 23.607,00 no Banco Real S/A que corresponde a débito de Adiantamento a Funcionários e CS — Serv. Terceiros — Pjuridica constando no histórico apenas o nome do trabalhador. Em anexo cópia das folhas do Livro Diário comprovando estes lançamentos.

3.4 Constatou-se que a empresa foi autuada por Auditor Fisca1 do Trabalho em 08/02/2007 (Auto nº 013530232) por admitir e manter fraudulentamente empregados sem registro. Com base no relatório do Auditor que entrevistou os trabalhadores encontrados nas dependências da Plani, verificou-se que tanto os contratados por cooperativa como de prestadores de serviços possuíam subordinação à Plani, com determinação e controle de horário (ponto) por ela, exercendo as mesmas atividades ou similares e respondendo aos mesmos supervisores empregados da empresa. Todos os equipamentos, bem como sua manutenção, e insumos utilizados para a realização dos serviços são fornecidos pela Plani. Que muitos dos trabalhadores cooperados desconheciam o endereço da Cooperativa e que nunca participaram de nenhuma reunião da cooperativa e não conheciam nenhum de seus dirigentes, e que foram compelidos a ingressar na cooperativa quando da seleção para o emprego na Plani, que fazia tal exigência. Que, quem determinava o salário do cooperado, lhe fornecia as instruções e diretrizes de serviços era a Plani. Que utilizam uniforme e identificação apenas da Plani, não portando nenhuma identificação da Cooperativa. Concluindo o relatório que, na realidade, a Brascoop funcionava como uma agenciadora, de empregos, sem nenhuma responsabilidade sobre o trabalho executado pelos cooperados.

3.5 Constatou-se que em 01/10/2007 a grande maioria destes trabalhadores tiveram sua situação regularizada, sendo registrados como empregados pela Plani, conforme Livros de Registro de Empregados apresentados e Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta nº 3413 — PI nº 26014/2006-40 (cópia anexa).

Inconformada com o lançamento, a recorrente argumenta que: (i) a contratação de ex-empregados não implica que sempre tenham sido empregados da recorrente; (ii) a remuneração direta aos prestadores de serviço, quando acontecia, era a pedido da cooperativa ou decorria de contratação fora do pacto com a cooperativa; (iii) as decisões contrárias não são unânimes, havendo entendimentos contrários e a favor da intermediação; (iv) a cooperativa era regular e prestava serviço para inúmeras empresas; (v) foram terceirizadas as atividades que não diziam respeito a atividade fim; (vi) não havia relação de subordinação; e (vii) controles de ponto não se prestavam para controlar jornada de trabalho, mas para apurar valor devido pelo contrato que estava indexado ao critério de horas trabalhadas.

No voto conduzido em primeira instância, a DRJ/CPS destaca que a recorrente contratou 67 empregados, dos quais 43 eram cooperados da BRASCOOP, em decorrência do TAC firmado com o MPT, fl. 660.

Em outra vertente, consigna a existência de provas pagamentos diretos em favor de 17 cooperados, fl. 663.

Outra prática incompatível com a contratação de "cooperados", através de cooperativa de mão-de-obra é o procedimento de se realizar pagamentos não à cooperativa, mas diretamente aos cooperados. E de tal prática há provas documentais: encontram-se juntadas aos autos (fls. 132/134), anexadas ao Relatório Fiscal, cópias das folhas 1, 435 e 436 do Livro Diário da Plani, relativo à competência de novembro de 2006. Analisando-se os lançamentos pertinentes a pagamentos realizados a "prestadores de serviços"/"cooperados", constata-se que efetivamente foram realizados pagamentos diretos a pessoas físicas, que figuravam como "cooperados" da Brascoop.

Por fim, após colacionar manifestações do TST acerca da atuação da BRASCOOP, por meio das quais aquela E. Corte aponta a intermediação de mão de obra e desqualifica a relação de cooperativismo, DRJ/CPS consigna, fl. 666.

Obviamente, a inexistência do vínculo empregatício está condicionada à regularidade da existência da cooperativa e a efetiva prestação de serviços por cooperado, assim entendido o profissional que, de acordo com o manifesto objetivo da Lei, reúne-se com seus pares, de forma a se beneficiar da organização e do esforço coletivo. Associar-se a uma cooperativa, cujo endereço desconhece, da qual jamais participou de qualquer assembleia (e delas sequer teve conhecimento), na maioria das vezes para atender exigência do potencial empregador, não atende, evidentemente, aos objetivos da Lei 5.764/1971, mas representa, tão somente, uma tentativa, o emprego de um subterfúgio para mascarar a relação de emprego, sob o manto do cooperativismo, que, justamente por seus objetivos sociais, goza de benefícios — na forma de economia dos custos da contratação. Economia esta que, no final das contas, é apropriada pelos administradores (verdadeiros donos) da cooperativa e pelos seus "clientes" (os tomadores de serviços). Neste jogo, ganha a "Cooperativa" (neste caso verdadeira empresa de cessão de mão-de-obra) e o tomador de serviços (neste caso, empregador), mas perde o "cooperado" (empregado despojado de seus direitos celetistas), a sociedade (pela frustração do cooperativismo) e a Previdência Social (que tem suprimida sua arrecadação).
(...)

Destaque-se neste Acórdão outra constatação de prática indicativa do desvirtuamento da Brascoop, enquanto cooperativa de mão-de-obra: a multiplicidade de profissões/habilitações/capacitações profissionais dos cooperados, que levam à perda da identidade profissional e econômica, afastando-se dos pressupostos da Lei 5.764/1971, que objetiva claramente "*... a congregação de pessoas com a mesma identidade profissional ou sócio-econômica que desempenhem, com autonomia, sumas atividades....*".

Em conclusão, o julgador de primeira instância relaciona as razões de decidir, fl. 671.

1. A Auditora Fiscal identificou a contratação pela Plani, sem solução de continuidade na prestação de serviços, de supostos cooperados da Brascoop, ex-empregados daquela, nas mesmas condições: exatamente nas mesmas funções e sob as mesmas condições de trabalho, inclusive mesmas subordinações.
2. A real condição de empregados dos supostos cooperados é reforçada pela constatação, através de registros contábeis, de pagamentos diretos da Plani aos cooperados, pelos mesmos meios e condições em que os pagamentos eram feitos para os empregados (àqueles assim formalmente "reconhecidos" pela Plani). As partes, nestes casos, não se deram nem ao trabalho de emitir documento fiscal (Brascoop), pagá-lo e contabilizá-lo (Plani).
3. Acrescente-se a estas circunstâncias a constatação de dois procedimentos formais contra o processo de contratação de mão-de-obra da Brascoop pela Plani:
 - A propositura da Ação Civil Pública nº 2003/2002, ajuizada na 9. Vara do Trabalho de Campinas, que nas duas primeiras instâncias judiciais, concluiu pela ocorrência das irregularidades que vem sendo perpetrada há anos pela Brascoop.
 - O desfecho da fiscalização da Auditoria Fiscal do Trabalho, que culminou com a assinatura de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (fls. 136/140), resultando diretamente de tal procedimento a regularização (ou formalização de contratos de trabalho) com 43 "cooperados".
4. A reiterada propositura de ações judiciais contra a Brascoop, com várias decisões — confirmadas inclusive pelo TST — no sentido de reconhecer que a Brascoop atua, na realidade, como intermediadora de mão-de-obra, desvirtuando, por isso, sua suposta condição de cooperativa.

Como visto, a BRASCOOP teve sua identidade como cooperativa questionada pela diversidade de funções que admitia e pela ausência de requisitos mínimos de operação, como assembleias e a voluntariedade típica do cooperativismo.

Neste diapasão, serviu como veículo para a continuidade de prestação de serviço por parte de profissionais, que perdiam o elo empregatício, mas não saíam das dependências da recorrente.

Mais uma vez o farto conjunto probatório, enriquecido pelo posicionamento convergente de múltiplas instituições de controle, incluída a Justiça do Trabalho, o MPT e a fiscalização do Ministério do Trabalho, não permite tomar outra conclusão senão o acerto da autoridade fiscal.

Sem razão a defesa também neste ponto.

DAS RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS

Em contraponto às ponderações promovidas pela DRJ/CPS, que se valeu de informações públicas dos sítios da Poder Judiciário sobre casos de sucumbência da recorrente em reclamações trabalhistas para motivar sua decisão, a defesa coligiu casos nos quais alega ter obtido êxito e que, segundo consta, confirmariam seus fundamentos.

Analisa-se, neste apartado, as implicações que cada nome citado possa produzir individualmente na apuração feita pela fiscalização.

Trata-se das reclamações promovidas pela Sra. Kelly Nascimento Marques, vinculada à BRASCOOP e parte no Processo nº 00886-2006-015-02-00-3, e pelo Sr. Claudio Donizete dos Santos, sócio da TEC RAD e parte no Processo nº 01053-2007-045-15-00-1, cujos acórdãos de recurso voluntário foram aportados junto a peça recursal, fls. 732 e 735.

Quanto a reclamação trabalhista nº 00886-2006-015-02-00-3 promovida pela Sra. Kelly Nascimento Marques, cujo acórdão de recurso ordinário teria afastado o vínculo empregatício, fl. 732, ressalta-se que não consta o respectivo nome da relação de trabalhadores em situação irregular para fins de lançamento, fl. 67. Consiste-se, pois, em um intento de prova circunstancial pela parte, sem repercussão direta na matéria tributária apurada.

Por sua vez, o Sr. Cláudio Donizete dos Santos aparece na lista de trabalhadores irregulares nas competências que se estendem de 01/2005 a 05/2007, fl. 67 ss. Em tempo, a respectiva reclamatória movida contra a recorrente foi julgada em sede de recurso voluntário nos seguintes termos, fl. 748.

Ante o exposto, decide-se conhecer dos recursos ordinários interpostos, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa,, e, no mérito; prover o recurso da primeira reclamada (Plani Diagnósticos Médicos Ltda.), para, desconstituindo o vínculo empregatício reconhecido na Origem, revogar a condenação em diferenças salariais decorrentes da aplicação de. normas coletivas,, verbas rescisórias (aviso prévio indenizado, férias proporcionais com acréscimo de um terço, décimo terceiro salário proporcional, e multa de 40% sobre os depósitos do FGTS), décimos. terceiros salários, férias, horas extras, descansos semanais remunerados, e intervalos intrajornada não usufruídos, além das obrigações de fazer consistentes em anotar -a CTPS e fornecer" as guias necessárias à obtenção do seguro-desemprego e carta de apresentação; restando expungida, também, a determinação de expedição de ofícios à Delegacia Regional do Trabalho, à Caixa Econômica Federal, ao Instituto Nacional do Seguro Social e ao Ministério Público do Trabalho. Prejudicado o exame de todas as demais questões veiculadas nos recursos ordinários. Resta, pois, improcedente a ação.

Em que pese o êxito, não consta dos autos indicação de que a decisão do E. Colegiado do Tribunal Regional do Trabalho na 15ª Região (TRT15) tenha se revestido da definitividade típica do trânsito em julgado. Sendo assim, diante da precariedade da decisão aqui aportada, não acolho o caso do Sr. Cláudio Donizete dos Santos para fins de decote da base de cálculo tributária apurada.

Antes de concluir, reporto ainda a situação do Sr. Nelson Rezende de Francisco, sócio da Derimagem, cujo nome igualmente aparece na relação de trabalhadores irregulares nas competências de 01/2005 a 09/2007 Com efeito, a reclamação trabalhista que move contra a

recorrente teve julgamento de procedência em primeira instância, pelo qual foi reconhecido o vínculo trabalhista, conforme relata o próprio recorrente, fl. 720.

Consta dos autos a petição que deu início à reclamação trabalhista movida pelo Sr. Nelson Rezende de Francisco., fl. 557.

Todavia, a citação na peça recursal é contornada pela promessa de reforma junto ao TRF15, o que não foi acompanhado de elementos mais robustos, ou mesmo de prova posterior sobre o desfecho da reclamação trabalhista. Trata-se, pois, de mais uma tentativa de fazer prova circunstancial pela parte.

Portanto, nada a modificar na matéria tributária em decorrência dos exemplos concretos de reclamações trabalhistas trazidas pelo recorrente.

▪ Conclusão

Baseado no exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Christiano Rocha Pinheiro