



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.724806/2016-69
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.382 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de fevereiro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MASSA FALIDA DE CONSTRUTORA TEMPO EIRELI

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

CONTRATAÇÃO DE PESSOA FÍSICA POR INTERPOSTA EMPRESA. SIMULAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. MULTA QUALIFICADA.

É cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

01 – Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (e-fls. 327/344) em face do V. Acórdão de nº 2402007.298 (e-fls. 736/746) da Colenda 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara dessa Seção, que julgou em sessão de 04 de junho de 2019 o recurso voluntário do contribuinte que, de acordo com o relatório fiscal de e- fls. 52/162, refere-se a

contribuição previdenciária destinada ao financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, prevista no artigo 22, II da Lei nº 8.212/1991; contribuição previdenciária dos segurados empregados, incidente sobre o salário de contribuição mensal, prevista no artigo 20 da Lei nº 8.212/1991 e Contribuição destinada aos terceiros: SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE e FNDE.

02 - De acordo com os fatos relatados pela autoridade autuante, nos contratos firmados com as pessoas jurídicas em questão, foram identificados os pressupostos necessários à configuração do vínculo de emprego com os sócios dessas empresas, quais sejam: prestação de serviço, pessoalidade, remuneração, não eventualidade e subordinação sendo, dessa forma desconsiderados os vínculos com as pessoas jurídicas, para enquadrar os prestadores de serviços como segurados empregados da empresa. Sobre os valores apurados, foi aplicada a multa de ofício qualificada, à alíquota de 150%, com fundamento no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 combinado com os artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964, por entender pela ocorrência, em tese, de sonegação e fraude.

03 – A ementa do Acórdão recorrido está assim transcrita e registrada, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2013

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. SEGURADOS EMPREGADOS. EXISTÊNCIA. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Demonstrada a existência de relação de emprego e de interposição de pessoa jurídica, é cabível o lançamento das contribuições devidas.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. DESCABIMENTO.

Não restando suficientemente evidenciado que o contribuinte pautou sua conduta com o dolo de infringir as normas tributárias, é descabida a qualificação da multa de ofício.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, excluindo-se a qualificadora da multa aplicada, com a redução do seu percentual ao patamar ordinário de 75%. Vencidos os conselheiros Paulo Sérgio da Silva, Maurício Nogueira Righetti e Denny Medeiros da Silveira, que negaram provimento ao recurso..”

04 – O processo foi encaminhado à PGFN em 25/06/2019 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 747) e, em 01/08/2019, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de e-fls. 748/760, com fundamento no art. 67, Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, visando rediscutir a seguinte matéria: **Qualificação da multa.**

05 - Ao Recurso Especial da Fazenda Nacional foi dado seguimento, conforme o despacho de 09/09/2019 (e- fls. 763/770) que sintetiza as razões recursais, assim indicado:

“Os autos foram encaminhados à Fazenda Nacional em 25/06/2019, conforme despacho de encaminhamento à folha 747. A intimação presumida da Fazenda Nacional ocorreu em 25/07/2019 e o prazo para interposição de recurso terminaria em 09/08/2019, porém, em 01/08/2019, os autos retornaram com o Recurso Especial (fls. 748/760), portanto, considera-se cumprido o prazo de quinze dias previsto no art. 68,

do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343 de 9 de junho de 2015, sendo o Recurso Especial tempestivo.

Mediante análise dos autos, verifica-se que o pedido foi instruído com cópia dos acórdãos indicados como paradigmas e/ou reprodução integral de suas ementas no corpo do recurso, atendendo às demais condições para que seja analisada a alegação de divergência de interpretação.

DA ANÁLISE

A Fazenda Nacional apresenta como matérias a serem analisadas em sede de Recurso Especial, a que se segue:

Multa qualificada

Legislação interpretada de forma divergente: art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996 e arts 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964.

(...) omissis

Cumpre dizer que os acórdãos apresentados como paradigmas foram proferidos por colegiados distintos daquele do acórdão recorrido e não foram reformados na CSRF até a presente data, prestando-se, portanto, para o exame da divergência em relação às matérias suscitadas, atendendo às demais condições para que sejam analisadas as alegações de divergência jurisprudencial.

A Fazenda Nacional alega que o acórdão recorrido ao afastar a qualificação da multa decidiu de forma divergente da jurisprudência do CARF.

(...) omissis

Analisando os acórdãos recorrido e paradigmas, verifica-se que se trata mesma situação fática, qual seja, a contratação de pessoas sob a roupagem de pessoa jurídica, onde a auditoria fiscal verificou estarem presentes os pressupostos da relação de emprego, de tal sorte a caracterizar tais prestadores como segurados empregados.

No acórdão recorrido, o entendimento foi no sentido de que não se poderia qualificar a multa apenas em razão dessa contratação, ao argumento de que o contribuinte acreditava estar agindo corretamente, em consonância com a lei.

Nos paradigmas, por sua vez, considerou-se que o simples fato de ocorrer a contratação sob a roupagem de pessoa jurídica, mas com todas as características de vínculo de emprego, seria suficiente para comprovar a conduta fraudulenta que enseja a procedência da aplicação da multa qualificada

Assim, resta demonstrada a divergência jurisprudencial apontada pela Fazenda Nacional, razão pela qual, deve ser dado seguimento ao Recurso Especial.”

06 – Por sua vez o contribuinte foi intimado do Acórdão do Recurso Voluntário, a apresentar contrarrazões ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, bem como, eventual recurso especial no prazo de 15 (quinze) dias, de acordo com e-fls. 772/773 (que retornou com o A.R. como mudou-se e posteriormente efetuada a intimação via edital conforme e-fls 774, deixando transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões e recurso especial.

07- Esse o relatório do necessário.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9202-009.382 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 15504.724806/2016-69

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Conhecimento

08 - O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço. Não foram apresentadas Contrarrazões.

09 – Os paradigmas trazidos a colação pela Fazenda Nacional, (**Acórdão 2401-003.562**) e (**Acórdão 9202-007.579**) corroboram com os termos do art. 67 do RICARF, pois a matéria envolvida guarda relação e contrariedade com a que foi discutida nos autos pela decisão recorrida.

Mérito

10 – De acordo com o relatório apresentado alhures a matéria devolvida à apreciação deste Colegiado é relativa a **qualificação da multa**.

11 – A decisão recorrida, reconhece o mérito da autuação em relação à chamada “pejotização” e com a caracterização da relação de emprego, contudo apenas afasta a qualificadora da multa de ofício de acordo com os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Quanto à qualificação da multa, entendo que não houve demonstração de que o contribuinte teria tido a intenção de sonegar, fraudar ou agir em conluio. Pelo contrário, o sujeito passivo agiu de acordo com um modelo de negócio que entendia estar em consonância com a lei, de tal forma que é indevida a aplicação da multa dobrada.

O evento deflagrador da duplicação da penalidade não é o fenômeno denominado de “pejotização”, pois tal fenômeno enseja o lançamento das contribuições previdenciárias em si. Ao propor a aplicação da multa cabível, conforme determina o art. 142 do CTN, a autoridade administrativa, caso entenda pela cominação em dobro, tem o dever de detalhar e de demonstrar a existência de ao menos uma das condutas dolosas tipificadas como sonegação, fraude ou conluio.

E mais, as condutas que resultam na qualificação da multa de ofício igualmente ensejam penalidades criminais, como ressalva a parte final do § 1º do art. 44 da Lei 9430/96, o que exalta a importância de as autoridades administrativas da Receita Federal do Brasil terem maior cuidado na qualificação da multa.

Logo, voto por desqualificar a multa de ofício, citando, a título de argumentação, o seguinte precedente deste Colegiado:

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL ACERCA DO DOLO. DESCABIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

Não restando suficientemente evidenciado que o contribuinte pautou sua conduta com o dolo de infringir as normas tributárias, não cabe perseverar a qualificação da multa de ofício. Reconhece-se a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário quando ultrapassado o prazo previsto no art. 150, § 4º CTN.

(CARF, Nº Acórdão 2402005.614, julgado em 07/02/2017)”

12 – As decisões paradigmas tratam em avaliar o que foi constatado no relatório fiscal da autoridade lançadora para proceder a análise da manutenção da qualificadora da multa de ofício, sendo no caso o elemento essencial para a revisão ou manutenção na sua aplicação, sendo certo que a decisão recorrida faz juízo de valor a respeito da atividade do contribuinte levantada no TVF de fls. 52/162 para concluir pelo afastamento da multa.

13 – Uma delas é que não se pode deixar de avaliar, e no meu entendimento, com a devida vênia aos fundamentos do voto recorrido, de que o contribuinte *agiu de acordo com um modelo de negócio que entendia estar em consonância com a lei*, está contido na passagem do próprio voto recorrido em que adotou como razões de decidir através do art. 57 do RICARF para manutenção do lançamento na parte da “pejotização”, o quanto segue, *verbis*:

“Nesse sentido, prossegue a DRJ:

6.34 –Outra prática da CONSTRUTORA TEMPO evidenciando a irregularidade aqui tratada refere-se ao fato de que várias destas prestadoras de serviços (pessoas jurídicas) são originárias de trabalhadores que foram ou ainda são empregados da empresa.

6.35- Ou seja, pessoas físicas regularmente contratadas pela CONSTRUTORA TEMPO como seus empregados foram transformadas em pessoas jurídicas e prosseguiram em sua relação de emprego com aquela entidade.” (grifei)

14 – Por sua vez o Relatório Fiscal de fls. 52/162 assim descreve os fatos e a cominação da qualificação da multa:

“6- DETALHAMENTO DOS FATOS GERADORES

6.1- Os fatos geradores das contribuições lançadas nos Autos de Infração referem-se a salários pagos a pessoas físicas, segurados empregados, contratados pela autuada na forma de Pessoas Jurídicas.

(...)omissis

6.3- A Construtora Tempo Eireli, doravante denominada CONSTRUTORA TEMPO contratou diversas pessoas físicas na forma de empresas (pessoas jurídicas), quando deveria registrá-las como seus empregados de acordo com a legislação pertinente.

6.4- Constatou-se que a CONSTRUTORA TEMPO incorreu em uma sistemática irregular de contratação de diversos empregados – profissionais de áreas ligadas à atividade fim da mesma. Esta pactuação se deu por meio de Contratos de Prestação de Serviços celebrados com aqueles profissionais figurando como empresários (sócios das pessoas jurídicas).

6.5- A relação de emprego foi atestada pela auditoria fiscal mediante análise de elementos que identificaram os pressupostos de tal vínculo: prestação de serviço, pessoalidade, remuneração, não eventualidade e subordinação na forma como preceitua a Lei nº. 8.212/91 em seu Art. 12, inciso I, alínea “a”:

(...)omissis

6.34- Outra prática da CONSTRUTORA TEMPO evidenciando a irregularidade aqui tratada refere-se ao fato de que várias destas prestadoras de serviços (pessoas

jurídicas) são originárias de trabalhadores que foram ou ainda são empregados da empresa.

6.35- Ou seja, pessoas físicas regularmente contratadas pela CONSTRUTORA TEMPO como seus empregados foram transformadas em pessoas jurídicas e prosseguiram em sua relação de emprego com aquela entidade.

(...) omissis

6.37- Este costume foi detectado mediante exame das Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – GFIP declaradas pelo contribuinte, pesquisadas nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil.

(...) omissis

CONCLUSÃO

6.39- Na ação fiscal, e através dos elementos deste relatório, restou comprovado que a CONSTRUTORA TEMPO contratou trabalhadores mediante remuneração paga por meio de emissão de notas fiscais para realização dos trabalhos inerentes ao seu objetivo social, com atribuições estabelecidas em contratos de prestação de serviços que importam em pessoalidade e subordinação no exercício das atividades, além de exigir o comprometimento profissional da pessoa física e não da pessoa jurídica.

6.40- Estas atividades compõem uma ponta crucial na estrutura organizacional da empresa. Os serviços prestados por estes profissionais, bem como o trato comercial entre eles e a referida Empresa, estão condicionados e subordinados à política administrativa, operacional e econômica da atuada.

6.41- Os elementos probatórios indicam a existência de dependência jurídica dos sócios das pessoas jurídicas contratadas com a atuada, uma vez que as pessoas físicas dos sócios achavam-se à disposição desta para a realização de serviços contínuos e necessários à sua atividade. Logo, não há dúvida de que os serviços foram prestados com subordinação jurídica.

6.42- Pelo exposto, pode-se concluir com segurança pela existência da relação empregatícia entre a CONSTRUTORA TEMPO e os profissionais supostamente contratados como pessoas jurídicas. Ressalte-se que, nos termos do artigo 6º da CLT, a prestação de serviços pelo empregado pode-se dar em qualquer local, seja no estabelecimento do empregador ou em sua residência. Também não é requisito essencial na definição de empregado a exclusividade da prestação dos serviços, ou seja, não é necessário que empregado preste serviços a somente um empregador, a despeito de, na presente auditoria a emissão de notas fiscais sequenciais, em muitos casos, indicarem que tal situação ocorreu.

6.43- Desse modo, considerando-se todo o conjunto probatório apresentado, os fatos constatados pela fiscalização e as características e peculiaridades das atividades laborais dos contratados, firmou-se inequívoca convicção de que atendem integralmente aos pressupostos básicos – determinados pelo artigo 3º da CLT e inciso I do artigo 12 Lei 8.212.91 – necessários à caracterização destes segurados como empregados, quais sejam, não eventualidade subordinação e pessoalidade na prestação do trabalho mediante remuneração.

6.44- A realidade encontrada pela fiscalização relativa ao contrato de trabalho deve prevalecer em relação à forma da contratação apresentada pela empresa de acordo com o Regulamento da Previdência Social.

6.45- Desconsiderar a personalidade jurídica, no presente caso, não significa desconstituir a pessoa jurídica, e sim, não reconhecê-la como tal no que diz respeito às contribuições previdenciárias, para que sejam tidos como salários de contribuição os pagamentos efetuados aos segurados empregados aqui alcançados.

(...) *Omissis*

DA MAJORAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

(...) *omissis*

6.55- Desta forma, como demonstrado no presente Relatório Fiscal, a CONSTRUTORA TEMPO adotou procedimentos visando mascarar sua verdadeira intenção que seria a obtenção do resultado do trabalho de segurados empregados de fato, contratados na forma de pessoas jurídicas.

Simultaneamente, no intuito de efetivar os pagamentos das respectivas remunerações, travestia-os contabilmente como meras quitações de notas fiscais emitidas pelas pessoas jurídicas utilizadas na transação irregular.

6.56- Conforme evidenciado, entende-se que não pode ter ocorrido engano ou qualquer equívoco por parte da autuada. Foi intencional.

A prática ocorreu de forma continuada e em todo o período fiscalizado, ou seja, de janeiro de 2012 a dezembro de 2013.

6.57- Como essa forma de remuneração afasta a incidência de contribuições previdenciárias, ficou manifesta e deliberada a atitude dolosa, valendo-se desse subterfúgio para impedir e ocultar a ocorrência do fato gerador, bem como modificar suas características essenciais de modo a evitar o montante do imposto devido, deixando com isso pagar as contribuições devidas.

15 - Importa registrar que é lícita a contratação de pessoas jurídicas para a prestação de serviços, mas desde que tal sistema não seja utilizado como forma de mascarar uma relação de emprego, fraudando direitos trabalhistas, quando, então, tal prática deverá ser coibida.

16 - No caso em análise, discute-se justamente se as pessoa jurídicas que prestaram serviços para o sujeito passivo foram utilizadas como forma de dissimular a existência de uma relação de emprego.

17 - Desse modo, se no contexto fático estiverem presentes os requisitos configuradores da relação empregatícia, com a incidência das contribuições a ela inerentes dos fatos geradores, pouco importando a vontade das partes e qual foi a forma de contratação firmada entre elas, aplica-se o princípio da primazia da realidade tal como aplicado no campo do Direito do Trabalho, com respaldo no art. 9º da CLT, posto que trata-se de aplicação do princípio da verdade material sobre a forma.

18 - No presente caso, o voto condutor entendeu que o fenômeno da pejotização não teria o condão de fundamentar a qualificação da multa de ofício, contudo, entendo que necessário averiguar o caso concreto para fazer um juízo de valor a respeito de como o sujeito passivo procedeu com a sua atividade.

19 – No caso concreto, com a devida vênia, discordo do seu entendimento, pois como constatado alhures em algumas passagens do relatório fiscal, houve a tentativa de dissimulação da relação de emprego existente entre o sujeito passivo e os segurados, e através do fenômeno da "pejotização", foi utilizado para burlar o cumprimento dos direitos trabalhistas e com isso houve reflexo também nas contribuições previdenciárias, no sentido de impedir o conhecimento da autoridade fiscal bem como da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

20 - O E. TST, em vários julgados abaixo reproduzidos, já tratou do tema debatido nessa demanda, sendo certo que o fato da fiscalização ter constatado que o contribuinte mantinha pessoas físicas como empregados e posteriormente os tenha transformados em pessoas jurídicas, mas, contudo, nos mesmos moldes que o anterior vínculo, leva a crer que agiu de forma dolosa no sentido de mascarar a verdade dos fatos e fraudar a verdadeira relação de emprego existente com tais prestadores, e com isso não recolher as contribuições previdenciárias incidentes, agindo na forma ilícita constantes dos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/1964.

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RÉ. LEI Nº 13.467/2017 . NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. FRAUDE. "PEJOTIZAÇÃO". DIFERENÇAS DE PLR. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA . Não se constata a transcendência da causa, no aspecto econômico, político, jurídico ou social. No aspecto político, em relação ao vínculo de emprego, destaca-se que o Tribunal Regional consignou presentes os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego, porquanto demonstrado nos autos que havia pessoalidade na prestação de serviços; onerosidade; subordinação jurídica; e não eventualidade. Afastou-se, portanto, a prestação de serviços de forma autônoma, porque constatado o intuito de fraudar direitos previstos na legislação trabalhista por meio da constituição de pessoa jurídica, fenômeno conhecido como "pejotização". É possível reconhecer a ilegalidade de tal prática , quando objetiva fraudar a aplicação da lei trabalhista, em clara afronta ao disposto no artigo 9º da CLT, diante da completa subordinação com o suposto contratante, incompatível com o próprio conceito de empresa, ao arrepio dos princípios protetivos clássicos do Direito do Trabalho. Interessa, pois, analisar a moldura fática delineada pelo Tribunal regional de maneira a evidenciar a presença dos requisitos configuradores do liame empregatício. No caso - frise-se -, a Corte de origem registrou: "o que se verifica é a pulverização dos direitos do trabalhador, por meio da contratação ilegítima de pessoa jurídica como autêntico empregado, sob a prática do que se passou a denominar de 'pejotização', privilegiando-se o capital em detrimento do trabalho, atraindo à hipótese o disposto no art. 9º da CLT". Assim, reafirmou a presença dos elementos fático-jurídicos que tipificam a relação de emprego. Nesse contexto delineado, o TRT findou por imprimir efetividade à regra do artigo 9º, da CLT. Não se vislumbra ofensa direta e inequívoca aos arts . 3º e 818 da CLT e 373 do CPC, na forma imposta pela alínea "c" do art . 896/CLT. Agravo interno conhecido e não provido, por ausência de transcendência da causa " (Ag-AIRR-11645-58.2016.5.03.0129, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 18/12/2020).

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO . RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CASO DE ADMISSIBILIDADE PARCIAL DO RECURSO DE REVISTA PELO TRT DE ORIGEM. 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. 2. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À RECLAMADA, PELO RECLAMANTE, COMO PESSOA JURÍDICA. ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO EVIDENCIADOS. PREVALÊNCIA DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPERATIVIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS E INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS . MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 3. " HIRING BÔNUS ". PARCELA PAGA COMO INCENTIVO À CONTRATAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ÀS LUVAS. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. 4. MULTA ESTABELECIDADA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. SÚMULA 462/TST. 5. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ÔNUS DA PROVA. A relação de emprego é a principal fórmula de conexão de trabalhadores ao sistema socioeconômico existente, sendo, desse modo, presumida sua existência, desde que seja incontroversa a prestação de serviços (Súmula 212/TST). A Constituição da República, a propósito, elogia e estimula a relação empregatícia ao reportar a ela,

direta ou indiretamente, várias dezenas de princípios, regras e institutos jurídicos. Em consequência, possuem caráter manifestamente excetivo fórmulas alternativas de prestação de serviços a alguém, por pessoas naturais, como, ilustrativamente, contratos de estágio, vínculos autônomos ou eventuais, relações cooperativadas e a fórmula apelidada de "pejotização". Em qualquer desses casos - além de outros -, estando presentes os elementos da relação de emprego, esta prepondera, impõe-se e deve ser reconhecida, uma vez que a verificação desses pressupostos, muitas vezes, demonstra que a adoção de tais práticas se dá apenas como meio de precarizar as relações empregatícias. No caso da fórmula do art. 129 da Lei nº 11.196, de 2005, somente prevalecerá se o profissional pejotizado tratar-se de efetivo trabalhador autônomo ou eventual, não predominando como mero simulacro ou artifício para impedir a aplicação da Constituição da República, do Direito do Trabalho e dos direitos sociais e individuais fundamentais trabalhistas. Trabalhando o obreiro cotidianamente no estabelecimento empresarial, com todos os elementos fático-jurídicos da relação empregatícia, deve o vínculo de emprego ser reconhecido (art. 2º, caput, e 3º, caput, CLT), com todos os seus consectários pertinentes. Na hipótese em análise, o Tribunal Regional, com alicerce no conjunto fático-probatório produzido nos autos e, em respeito ao princípio da primazia da realidade, concluiu que "houve a contratação do reclamante como pseudo pessoa jurídica, em fraude à lei, no desempenho das funções de engenheiro", mantendo, nesse descortino, a sentença que reconheceu o vínculo empregatício entre as Partes, com o deferimento dos consectários pertinentes. De par com isso, cumpre enfatizar que o fenômeno sócio jurídico da relação empregatícia emerge quando reunidos os seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos: prestação de trabalho por pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação. Verificada a reunião de tais elementos, como na hipótese dos autos, a relação de emprego existe. Acresça-se que a diferenciação central entre o trabalhador autônomo e o empregado situa-se na subordinação. Fundamentalmente, trabalho autônomo é aquele que se realiza sem subordinação do trabalhador ao tomador de serviços. Autonomia é conceito antitético ao de subordinação. Enquanto esta traduz a circunstância juridicamente assentada de que o trabalhador acolhe a direção empresarial no tocante ao modo de concretização cotidiana de seus serviços, a autonomia traduz a noção de que o próprio prestador é que estabelece e concretiza, cotidianamente, a forma de realização dos serviços que pactuou prestar. Na subordinação, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços transfere-se ao tomador; na autonomia, a direção central do modo cotidiano de prestação de serviços preserva-se com o prestador de trabalho. Vale destacar que o ramo trabalhista é norteado por princípios especiais que orientam toda a compreensão e aplicação das normas jurídicas na seara laboral. Para o caso concreto em análise, importante destacar o princípio da imperatividade das normas trabalhistas, segundo o qual as regras justralhistas são essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Para esse princípio, prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Essa restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerentes ao contrato de emprego. Ademais, incide na hipótese o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, que traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato. A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se, talvez, no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial. Ademais, extrai-se do acórdão recorrido que a Reclamada, ao contestar o pleito de reconhecimento do vínculo empregatício, admitiu a prestação de serviços pelo Reclamante, negando, contudo, a natureza empregatícia da relação. Ora, ao fazê-lo, atraiu para si o ônus de comprovar o alegado fato impeditivo

do direito postulado - autonomia na prestação de serviços -, encargo do qual não se desincumbiu a contento, conforme se extrai do acórdão recorrido . Nesse ver, o contexto fático delineado pela Corte de origem - insuscetível de revisão a teor da Súmula 126/TST - permite concluir que a inserção do Reclamante na condição de pessoa jurídica se revelou como mero simulacro ou artifício para impedir a aplicação da Constituição da República, do Direito do Trabalho e dos direitos sociais e individuais fundamentais trabalhistas. Desse modo, não se vislumbra qualquer equívoco no enquadramento jurídico dos fatos perpetrado pelo Juízo de origem e mantido pelo TRT, que se apoiou em análise detida e pormenorizada dos documentos e depoimentos testemunhais (art. 131 do CPC/1973 - art. 371 do CPC/2015). De todo modo, afirmando a Instância Ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a presença dos elementos da relação de emprego entre as Partes , torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Como se sabe, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, não do TST. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, somente deve a Corte Superior Trabalhista se imiscuir no assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos . Agravo de instrumento desprovido. B) RECURSO DE REVISTA . PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . TEMA ADMITIDO PELO TRT DE ORIGEM. MULTA DO ART. 467 DA CLT. VÍNCULO DE EMPREGO DEFINIDO EM JUÍZO. MULTA INDEVIDA. A jurisprudência desta Corte Superior vem decidindo que o reconhecimento da relação de emprego em juízo não enseja o pagamento da multa do art. 467 da CLT, por não se vislumbrar, na hipótese, a existência de verbas rescisórias incontroversas. Julgados. Ressalva de entendimento do Relator. Recurso de revista conhecido e provido " (ARR-1001638-26.2016.5.02.0320, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 21/02/2020).

21 – Da mesma forma os paradigmas indicados no Recurso Especial pela Fazenda Nacional atestam diante da análise do relatório fiscal a conduta do contribuinte em casos similares que tratam do fenômeno da pejetização constatando o intuito de redução dos encargos tributários de forma ilícita através da simulação de uma estrutura organizacional e de um fato através da contratação de segurados pessoas físicas através de empresas interpostas, mantendo a qualificadora nesses casos.

Conclusão

22 - Diante do exposto, conheço do recurso especial e no mérito dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso