



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

Processo nº 18108.000978/2007-13
Recurso nº 154.591 Voluntário
Acórdão nº **2403-001.241 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de abril de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TERRAVAL TERRAPLENAGEM E SERVIÇOS S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/04/2001

Ementa:

VICIO MATERIAL. NULIDADE.

A falta de comprovação da situação fática constitui vício material e gera nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Carlos Alberto Mees Stringari

Relator/Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza, Ivacir Julio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária São Paulo Centro, Decisão - Notificação N.º 21.401.4/529/2.006, que julgou o lançamento procedente em parte em razão de constatar divergências na apropriação dos recolhimentos efetuados pela empresa. Os valores originalmente lançados foram retificados, sendo o débito apurado no valor de R\$ 48.093,13, consolidado em 29/08/2001, retificado para R\$ 44.633,62.

A autuação foi assim apresentada no Relatório Fiscal:

1. Este relatório é integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD supra, e refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social não recolhidas em épocas próprias, relativas à parte da empresa, segurados, "contribuição para financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho"(até 06/97) e "financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrentes dos riscos ambientais do trabalho"(a partir de 07/97) - SAT e Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações de trabalhadores considerados indevidamente como autônomos (carreteiros) pela empresa, em decorrência dos elementos verificados pela fiscalização, constando SEREM SEGURADOS EMPREGADOS, em observância à legislação previdenciária

...

3. Nos contratos firmados entre a Terraval e as tomadoras Marquise, Vega, Emparsanco e a Giba, estão consignados entre os itens na cláusula "Obrigações da Contratada" que:

a) "Assistência médica e hospitalar , bem como de primeiros socorros, aos seus funcionários utilizados nos termos deste contrato";

b) "O fornecimento de combustíveis e lubrificantes aos veículos utilizados no cumprimento de ajuste"; e

c) "O fornecimento a seus empregados ou prepostos, de todos os equipamentos individuais de proteção à segurança dos mesmos".

No caso da Cliba Ltda. a contratada (Terraval) "declara ter seus empregados devidamente registrados de acordo com as Leis Trabalhistas e Previdenciárias em vigor, respondendo pelo fiel cumprimento das referidas Leis e das que forem promulgadas". "Declara ainda estar com seus empregados devidamente registrados no INSS, bem como ter seus empregados segurados contra riscos de acidente de trabalho". No entanto, a Terraval não registrou nenhum dos motoristas relacionados no anexo I

4. FATO GERADOR Os fatos geradores do presente levantamento foram apurados com base nas remunerações pagas aos segurados considerados trabalhadores autônomos pela empresa, extraídas nos lançamentos contábeis realizados nas contas "Frete e Carretos (PF) e 'Frete e Carretos (PJ)'".

Em que pese esta última ser intitulada "PJ", a maioria é pessoa física, escriturados nos livros Diário referentes ao período da prestação de serviços, os quais passamos a indicar abaixo, a localização dos referidos lançamentos:

- Comp. de 0199 a 1299 — LD nº 06 - fls. 4, 6, 8, 13, 15, 17, 22, 24, 26, 31, 33 e 35; e
- Comp. de 0100 a 1200 — LD nº 07 - fls. 4, 6, 8, 14, 16, 18, 24, 26, 28, 33, 35 e 37.

Esta fiscalização norteia-se em critérios de amostragem, e considerou a atividade desenvolvida tendo em vista o objetivo econômico da empresa que remunera tais profissionais, que deveria ter pessoal regular próprio para exercê-la ou contratar serviços de pessoa jurídica.

Sobre a matéria, assim já decidiram os Tribunais:

"Não se conceitua o trabalho eventual quando a função do trabalho está direta, essencial e permanentemente ligada ao processo ou à finalidade econômica da empresa"(Proc. TRT- SJ 375/67 — 3 Região, sic).

"A medida da eventualidade é a própria atividade empresarial, e não a frequência, a pontualidade ou o tempo de serviço"(Ac. TRT 3ª Reg. — P T — RO 2273/86, sic).

"Não é o período de tempo em que o trabalho é executado, mas a relação entre o, conteúdo do serviço prestado e o objetivo social da empresa que define a natureza não eventual do trabalho para a configuração da relação de emprego."(Ac. TRT 12ª Reg. RO 1065/85, sic).

"Não há de ser considerado autônomo o trabalho executado permanentemente, dia a dia, pago mediante produção e tido como essencial à atividade da empresa" (Ac. TRT 8ª Reg. 9842/78, sic).

"A eventualidade deve ser entendida como relativa a trabalho intrinsecamente transitório e não, apenas temporário. Ela não guarda relação propriamente dita com a execução de serviços pelo empregado, mas com os objetivos do empreendimento a que se dedica"(Ac. TRT 3ª Reg. 2ª T. -140 1263/86, sic)

A dependência reconhecida pela lei e pela jurisprudência é a jurídica. Por força do contrato firmado pela empresa, o

empregado se obriga a cumprir suas determinações, em decorrência do poder de direção do empregador. A subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador, aguardando ou executando suas ordens.

Salientamos que a natureza dos serviços prestados comportam verdadeira pessoalidade, o que se verifica com muita clareza nos serviços prestados.

Esta forma de contratação não elimina característica da prestação de serviços. Como a subordinação técnica e jurídica, a pessoalidade, onerosidade e a não eventualidade, sob pena de incorrer no preceito contido no artigo 9º da CLT ou seja, o desvirtuamento das relações trabalhistas. Tais- exemplos, reforçam nossa tese de que há continuidade na prestação de tal serviço que vem ocorrendo desde julho de 1994. Portanto, tem por configurada a subordinação de tais trabalhadores, porque participam integralmente da prestação de serviços, cumprindo função indispensável ao faturamento da empresa, que só através deles pode realizar seus fins. A atividade realizada por aqueles profissionais está diretamente relacionada a atividade empresarial, sendo indispensáveis a consecução dos objetivos da empresa, de forma não eventual e exclusiva. Os serviços prestados pelos motoristas decorrem de contratos firmados para fornecimento da mão-de-obra para condução do veículo, por preço ajustado, pelo prazo de 30(trinta) dias, podendo ser prorrogado automaticamente. A medição das "hora/transporte" é realizada diariamente através de ordem de serviço, na qual consta, o horário de início e término da jornada de trabalho, devidamente rubricada pelo motorista contratado. Citamos e anexamos cópias xerográficas de 2 (dois) motoristas — Antônio Carlos e João Paschoal, que durante um longo período só emitiram NFS para a Terraval.

Em assim sendo, foram verificados os pressupostos caracterizadores da relação de emprego:

não eventualidade; subordinação jurídica; pessoalidade e onerosidade

• **NÃO EVENTUALIDADE**

A não eventualidade não diz respeito à continuidade. Deve ser vista em relação aos fins do empreendimento, direta ou indiretamente. Diz respeito tão-somente à natureza da atividade. Não se trata de eventualidade de pessoa, mas sim de serviço.

• **SUBORDINAÇÃO JURÍDICA**

É a colocação à disposição do empregado da força de trabalho. Basta que o trabalho se coloque à disposição do empregador, dele recebendo ordens. Que é o caso, os motoristas recebem a ordem de serviço, na qual consta horário de início e término da jornada de trabalho. O cumprimento da obrigação era controlada por um funcionário da empresa. A clientela (empresas) a serem atendidas era escolhida ou pré-determinada pela empresa.

• **ONEROSIDADE**

A remuneração é a contraprestação pelo serviço executado, podendo ter por base uma unidade de tempo ou unidade de hora, no caso, era mista tempo e hora. No campo previdenciário encontra-se bem definida no inciso I, do art. 28, da Lei 8212/91.

• **PESSOALIDADE**

O empregado não tem como prestar serviço por intermédio de outrem. A obrigação é de fazer, não sendo admissível a delegação. Neste caso, ainda que o motorista contratasse outro motorista para substituí-lo, este deveria ser seu empregado.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- A presente notificação é fruto da classificação atribuída de forma equivocada pela fiscalização previdenciária aos trabalhadores autônomos que prestaram serviços à recorrente.
- Os empregados autônomos contratados pela recorrente não possuíam vínculo empregatício e ainda prestavam serviços em caráter não eventual.
- A fiscalização do INSS sequer conseguiu provar a alegada subordinação hierárquica e os demais requisitos necessários à comprovação de vínculo empregatício
- Se houve recolhimento aos trabalhadores na qualidade de autônomos, não se afigura lícito, salutar, leal e de boa-fé procurar efetuar a cobrança de contribuições previdenciárias dos mesmos sob a classificação de empregados contratados da embargante, sob a égide paternal da Consolidação das Leis do Trabalho.
- Os motoristas de caminhão contratados pela embargante gozam de total autonomia, utilizam seus próprios caminhões e não são assalariados, mas recebem em contraprestação aos serviços disponibilizados.
- São meros prestadores de serviços, trabalhadores autônomos sem qualquer vínculo ou relação empregando, razão pela qual a cobrança não se afigura legítima, quanto menos devida.
- Não existe o concurso de qualquer dos quesitos legais que necessária e obrigatoriamente concorrem para a configuração do vínculo empregando. Os motoristas contratados eram autônomos que prestavam serviços de maneira esporádica, sem qualquer subordinação, inclusive no que tange ao horário.

- Os profissionais ali apontados, a despeito de todos os argumentos já expostos acima, sequer recebiam 13º salário, férias, Fundo de garantia por Tempo de Serviço, enfim, não receberam porque não eram empregados e por consequência, não possuíam qualquer direito de exigir tais garantias constitucionais do tomador de serviços.
- Quanto ao débito, foi devidamente comprovado à fiscalização através das folhas de pagamento de autônomos e das respectivas guias de recolhimento das contribuições previdenciárias que já haviam sido pagas as contribuições nos termos da Lei Complementar n.º 84/96.
- No intuito de corroborar as alegações quanto à inexistência de vínculo empregatício, traz-se à colação o teor da sentença de mérito prolatada nos autos da Reclamação Trabalhista n.º 2.071/95, cuja cópia segue em anexo, promovida pelo profissional autônomo Sr. Gilson Souza Resende, o qual pretendeu sem êxito algum obter verbas trabalhistas contra a embargante:
 - "O reclamante não provou, nos termos do art. 333, I, do CPC, preencher os requisitos previstos no arr. 3.º da CLT de forma a ver reconhecido o seu vínculo empregando com a reclamada.
 - O documento de fls. 100/103, firmado pelo reclamante, maior e capaz deixa clara a inexistência de vínculo empregando, sendo cedo que o reclamante emitia até notas • fiscais de serviço.
 - Conseqüentemente, improcedem os pedidos das verbas pleiteadas, todas decorrentes da existência de uma relação empregatícia, que não foi reconhecida, no caso em tela, impondo-se a improcedência da ação.
- Importante salientar que os profissionais apontados pelo agente fiscal também prestam serviços para outras empresas
- Inconstitucionalidade.
- INCRA
- SELIC

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

O lançamento baseia-se no entendimento da fiscalização de os carreteiros que prestavam serviço à Terraval eram seus empregados.

A tese apresentada pela recorrente é que se tratava de trabalhadores autônomos que lhe prestaram serviços.

A conceituação de segurado empregado é dada pelo artigo 12 da Lei 8.212/91.

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

A CLT também apresenta no artigo 3º o conceito de empregado.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Desses dois diplomas legais extrai-se que a relação de emprego se baseia em pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade, todos cumulados.

Consta do processo vários contratos entre a Terraval e prestadores de serviço, onde o objeto é a contratação de caminhão com motorista, com remuneração por hora, com estabelecimento de qualificação do motorista, porém sem nominá-lo.

Instrumento Particular De Contrato De Equipamentos Com Fornecimento De Mão - De - Obra Qualificada.

Primeira: Objetivo da presente locação, um caminhão basculante marca/modelo FORD FORD 12000, cor Azul, nº Chassis LA7RYK83135, ano 1981 de placa CBR - 1988 incluindo-se a mão de obra do motorista condutor, no preço ajustado.

Segunda: Inicialmente o preço estipulado é de R\$ 9,00 (nove reais) por hora em que o veículo estiver, comprovadamente prestando serviços, vez que, não há horário para iniciar ou terminar os serviços, podendo inclusive ser mudado forma de pagamento por viagens prestadas.

Terceira: O prazo de duração do presente é de 30 (trinta) dias a contar da assinatura, podendo ser prorrogado, automaticamente.

Quarta: O Contratado e seu veículo, em caso de fortuito ou de força maior, poderão ser substituídos mediante aviso. E a, referida substituição ocorrerá sempre por motivo de rodízio bem como de força maior.

Quinta: O presente contrato, poderá ser rescindido por qualquer das partes, independente de aviso ou notificação, vez que não existe quaisquer vínculo ou pena pecuniária entre as partes.

Sexta: O contratado obriga-se expressamente a oferecer mão de obra qualificada a condução do veículo locado, no intuito atender o objetivo do contrato.

Sétima: O contratado assume em relação ao motorista por ele indicado, exclusiva responsabilidade pela remuneração deste, face o preço ajustado sob a denominação Hora ou Viagens/Transporte, já incluído no custo bem como os encargos trabalhistas.

Oitava: Ressalva as partes que, a critério exclusivo do contratado, o encargo de condução do veículo, poderá ser exercido pelo mesmo desde que regularmente habilitado para tanto.

Nona: O contratado obriga-se expressamente, a encaminhar antecipadamente à Contratante, a documentação pessoal do motorista que conduzirá o veículo locado, afim de que a mesma possa certificar-se de sua capacidade objetiva para o exercício de tal atividade.

Décima: O apontamento das " horas" ou viagens, serão realizadas diariamente por meio de ordem de serviços, em que

constará de início e término da jornada de serviço prestada pelo veículo, devidamente rubricada pelo contratado ou por terceiro por ele autorizado.

Décima Primeira: Fica condicionado o pagamento, na obrigação do Contratado, em apresentar as guias abaixo referidas, regularmente quitadas, sob pena de estar a Contratante autorizada em proceder a retenção dos valores correspondente à obrigação fiscal, até a efetiva comprovação de pagamento, por parte do contratado.

Décima Segunda: Sendo o contratado o condutor do veículo, deverá este apresentara competente guia de recolhimento de INSS e ISS, na qualidade de prestador de serviço autônomo, e, ser for conduzido por terceiros, o contratado deverá apresentar a guia de recolhimento INSS, FGTS e ISS.

Décima Terceira: Fica convencionado que, a responsabilidade civil decorrente de eventual acidente que envolva o veículo objeto do presente, é assumida inteiramente por seu proprietário, isentando o contratante de quaisquer ônus, vez que, a operação do veículo é exercida por conta e risco do Contratado.

Décima Quarta: O custo de manutenção do veículo, combustível, multas de trânsitos, bem como qualquer outro custo de mesma natureza são de única e exclusiva responsabilidade do Contratado, estando incluso no preço ajustado.

Décima Quinta: O Contratado, neste ato, fornece a Contratante, cópias dos documento abaixo discriminados, comprovando sua capacidade e regularidade para firmar o presente Instrumento.

CPF/MF, CÉDULA DE IDENTIDADE, INSCRIÇÃO DE AUTÔNOMO, CERT. DE PROP. DO VEICULO (S), IPVA, SEG. OBRIGATÓRIO DO VEICULO, CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO

Entendo não comprovada a pessoalidade, condição essencial para configurar a relação de emprego.

Neste caso, o ônus de demonstrar a relação de emprego cabe ao Fisco.

Por esse motivo entendo que o lançamento contém vício material e deve ser anulado.

Por fim, entendo desnecessário analisar os demais pontos do recurso.

CONCLUSÃO

Voto pelo provimento do recurso, reconhecendo a existência de vício material.

Carlos Alberto Mees Stringari