



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 08 / 08
Sdme Alves de Oliveira
Mat.: Sdape 877882

CC02/C06
Fls. 297

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| Processo nº | 36216.004033/2005-63 |
| Recurso nº | 145.410 Voluntário |
| Matéria | CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO |
| Acórdão nº | 206-00.628 |
| Sessão de | 08 de abril de 2008 |
| Recorrente | FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA |
| Recorrida | SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA |

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 22 / 10 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias


Período de apuração: 01/12/1999 a 30/04/2004

Ementa: PREVIDENCIÁRIO – DESCARACTERIZAÇÃO DO VÍNCULO PACTUADO.

É atribuída à fiscalização previdenciária a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados, se constatar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL |
| Brasília, 22, 09, 08 |
|  Silma Almeida de Oliveira Mat.: SIAPE 877862 |

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que votaram por dar provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor a Conselheira Ana Maria Bandeira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANÁ MARIA BANDEIRA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

| | |
|--|----------------------|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 09, 08 Sama Aires de Oliveira Mat: Sape 877862 | CC02/C06 Fls. 299 |
|--|----------------------|

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela empresa **FORD MOTOR COMPANY DO BRASIL LTDA**, contra Decisão Notificação de fls. retro, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito no valor originário de R\$ 211.173,34 (duzentos e onze mil cento e setenta e três reais e trinta e quatro centavos).

Segundo o relatório fiscal de fls 81 e seguintes, constitui fato gerador do presente lançamento às remunerações auferidas por empresários e micro-empresários que na realidade prestariam serviços com vínculo empregatício para a Recorrente.

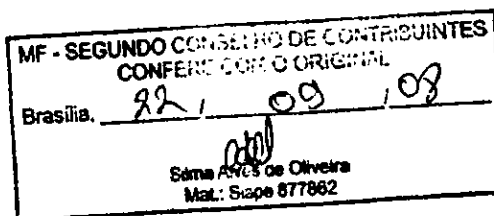
A empresa recorre a este Conselho, alegando que a decisão de 1ª instância não merece prosperar, conquanto a pessoa jurídica jamais se confunde com a pessoa dos seus sócios, sendo que o Parecer da Consultoria Jurídica invocado para dar suporte a autuação, teria sido interpretado de forma equivocada, sendo que não existiria qualquer norma legal que amparasse a caracterização como fora promovida, que somente restaria possível em caso de ser constatado que essa empresa não existiam de fato, e comprovado a existência de má-fé, dolo, fraude, abuso de direito, o que sequer foi observado.

Aduz que ainda que se tivesse verificado abuso de poder, somente ao Poder Judiciária caberia a desconsideração da personalidade jurídica das pessoas jurídicas envolvidas, não tendo a fiscalização da SRP competência para assim agir.

Coloca que a atividade das empresas nem mesmo se relaciona com as desenvolvidas por ela, não havendo condições de se afirmar haver relação de emprego no caso, e encerra requerendo o provimento do seu recurso.

A extinta SRP apresentou suas contra-razões, onde reitera os fundamentos da DN, requerendo à sua manutenção.

É o Relatório. 



Voto Vencido

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Recurso tempestivo, e considerando presentes todos os demais requisitos para sua admissibilidade, vamos á análise do que nos traz os autos.

Sem embargos, a análise do procedimento fiscal em baila nos mostra que o lançamento engloba contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações auferidas por segurados empregados supostamente contratados para prestar serviços através de pessoas jurídicas, mas que, na verdade, no entendimento da fiscalização detinham vínculo empregatício com a FORD.

A Notificada questiona em sua peça recursal, justamente a legalidade ou competência da fiscalização da SRP em declarar a existência de vínculo de emprego em relação a empregados e sócios de empresas legalmente instituídas, o que, a seu ver, seria reservado apenas ao Poder Judiciário. No entanto, falta-lhe razão aqui.

Em verdade, não se pode negar que no desenrolar de sua atividade, o agente público a serviço do Fisco Previdenciário não está, por efeito do princípio da primazia da realidade, necessariamente vinculado aos elementos formais apurados no contribuinte, sendo-lhe mais do que faculdade, mas um dever aquilatar a verdade material, levantando e descortinando vícios e fraudes, procedendo com o enquadramento de situações fáticas à moldura legal, sempre que assim lhe restar convicto, ainda que abstraindo-se do eventual tratamento conferido pelo contribuinte aquela relação, e independente de provocação Judicial.

Nada há que se discutir que essa atuação não representa violação a competência jurisdicional, na medida em que a legislação tributária expressamente confere atribuição à autoridade fiscal para impor “sanções” sobre os atos ilícitos e viciados verificados no contribuinte, permitindo a aplicação da norma tributária material (art. 149, IV do CTN), ainda que alheia à formalidade da situação encontrada. Portanto, é certo que a autoridade do Fisco-Previdenciário, no intuito de aplicar a norma previdenciária ao caso em concreto, detém autonomia ou poderes para caracterizar um pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, e para tanto, está perfeitamente autorizada a desconsiderar atos, negócios e personalidade jurídica onde se apresentam manobras e condutas demonstradamente ilegais, com intuítos inequivocamente evasivos.

Calha deixar consignado que o parágrafo único do art. 116 do CTN, não é, em absoluto, fundamento legal que possa sustentar a caracterização ora discutida, como entende a autoridade fiscal. Com efeito, o discutido parágrafo, que trouxe a possibilidade expressa de desconsideração de atos ou negócios na esfera tributária, depende de regulamentação para sua aplicação prática, o que ainda não ocorreu, sendo que qualquer ato fiscal que se baseie em tal dispositivo, estará fada ao insucesso, posto pela atual inaplicabilidade.

Nesse diapasão, insta mencionar que ao considerar um pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, a fiscalização da Secretária da Receita Previdenciária – SRP, não está a invadir a competência outorgada à Justiça do Trabalho, na medida em que sua ação não está voltada para fins relacionados ao direito trabalhista, ma sim

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 09, 03 |
| Silma Alves de Oliveira Mat.: Supa 877882 |

ao cumprimento fiel e irrestrito da legislação previdenciária, e encontra respaldo legal no § 2º do artigo 229 do Dec. N.º 3.048/99, que assim giza:

"Art. 229: (omissis).

§ 1º Os Auditores Fiscais da Previdência Social terão livre acesso a todas as dependências ou estabelecimentos da empresa, com vistas à verificação física dos segurados em serviço, para confronto com os registros e documentos da empresa, podendo requisitar e apreender livros, notas técnicas e demais documentos necessários ao perfeito desempenho de suas funções, caracterizando-se como embaraço a fiscalização qualquer dificuldade oposta à consecução do objetivo."

Cumpre-nos observar que, ainda que para fins previdenciários, quando a fiscalização da SRP caracteriza trabalhadores como segurados empregados, embora legítima, sua atuação é incidental, e adentra num campo que não é propriamente o seu, o das relações de trabalho, afeto ao direito privado, socorrendo-se nos elementos do vínculo empregatício a ela inerentes, elementos esses que, diga-se, não podem ser alterados pela autoridade fiscal.

Justamente por ser atuação excepcional, a caracterização de vínculo empregatício somente há de ser promovida e aceita na estrita hipótese de restar fielmente comprovada a presença dos elementos legais que lhe conferem essência, de forma a permitir ter-se a certeza da existência da relação de labor. Isso, por óbvio, significa impor ao Agente Fazendário a cautela e o dever de evidenciar nos autos do procedimento fiscal, por meio de provas robustas e não refutadas, e não apenas por entendimentos pessoais, que a relação encontrada efetivamente é de emprego, até porque o ônus de provar a ocorrência do fato gerador, ressalvadas as hipóteses de sua inversão (o que não é o caso), cabe sempre ao Fisco (art. 333, I do CPC, arts. 142, 149 e 194 do CTN).

Nesse caminho de ideal, cabe a auditoria fiscal, ao efetuar o enquadramento de segurados empregados, proceder a exposição dos fatos de forma que se possa vislumbrar inequivocamente se tratar de uma relação de emprego e não de uma mera prestação de serviços. Somente diante de um juízo desprovido de dúvidas e incertezas poderá prevalecer a caracterização de vínculo laboral e o lançamento nele baseado.

Em verdade, o Relatório Fiscal deve trazer em seu bojo a narrativa resumida de todos os fatos apurados durante a fiscalização, e demonstrar que na relação encontrada, acha-se presentes todos os requisitos do pacto laboral, devendo ter o cuidado de expor todos os motivos de sua convicção. Não basta, portanto, para a regularidade do lançamento, uma sucinta menção ao porque da lavratura da Notificação, ou mesmo a dispositivos legais esparsos e genéricos, ou ainda requisitos com ligação ao que se apurou. É necessário que da demonstração possa se extrair haver correlação entre o fato apurado e a hipótese legal que ampara, ou que dá suporte à cobrança do tributo, já que só se *"pode impor ao contribuinte o ônus da exação quando houver estrita adequação entre o fato e a hipótese legal de incidência do tributo, ou seja, sua descrição típica"* (Resp. n.º 437991/RS Recurso Especial 2002/0063964-6).

No caso trazido pela presente NFLD, a douta autoridade lançadora declara e afirma a existência de vínculo empregatício entre a Recorrente e os sócios das empresas indicadas no relatório fiscal. Contudo, em que pese o criterioso trabalho desenvolvido pela inclita autoridade lançadora, creio que os elementos motivadores da caracterização ora promovida carecem de substratos que lhe imprimam a certeza necessária quanto a presença

| |
|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 09, 08 Salme Almeida da Oliveira Mat. 877862 |
|--|

simultânea de todos os requisitos da relação empregatícia, inseridos no art. 3º, da CLT e art. 12, I "a" da Lei nº 8.212/91.

Na esteira desse raciocínio, lembremos que tanto a lei trabalhista quanto a previdenciária adotam os mesmos requisitos para que a relação de emprego reste configurada, quais sejam: habitualidade e continuidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação. Somente a existência simultânea de tais elementos é que se pode afirmar que a relação jurídica analisada envolva vínculo empregatício.

De todos os requisitos acima narrados, voltemos nossa atenção para a subordinação, dada ser ela o elemento essencial para se aferir a natureza da prestação de qualquer serviço. Em verdade, para apurar a existência de subordinação ou se o grau em que ela ocorre está a afastar a livre prestação dos serviços pelo contratante, submetendo-o a um poder de comando que ultrapassa a fronteira do mero gerenciamento dos serviços, não é tarefa das mais fáceis, e exige uma análise circunstanciada de cada caso. Nesse sentido, por reunir particularidades quase imperceptíveis, a constatação de sua presença na relação fiscalizada demanda um esforço que mereceria sempre uma análise em separado de cada pessoa envolvida, com conjugação de provas testemunhais (formal) e documentais, afastando-se de qualquer juízo lastreado em presunções.

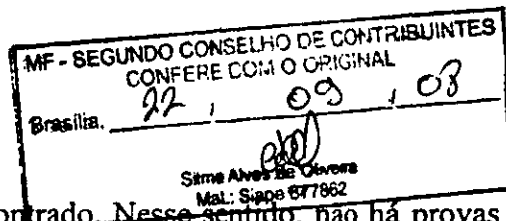
A fiscalização entende haver subordinação no caso em baila, pelo fato de que "os locais e horários de trabalho eram estabelecidos pela FORD, e as tarefas estipuladas por ela", conforme comprovariam os pedidos de compra anexados aos autos e analisados durante a ação fiscal.

Merece de pronto destacar, o fato de que a fiscalização, para aferir a existência de relação de emprego, fincou seu trabalho na análise de documentos (pedidos de compra), sem qualquer preocupação em verificar a forma com que se estava procedendo à execução dos serviços, o que a meu ver debilita sensivelmente seu trabalho. Ora não se pode afirmar a presença de subordinação, ou de qualquer relação empregatícia, sem uma visualização da prestação de serviços, seja ela através de oitiva formal das pessoas envolvidas, seja da análise direta da própria execução dos serviços.

Dessa forma, qualquer juízo baseado exclusivamente em documentos que indicam apenas a forma com que os serviços serão prestados, sem qualquer demonstração clara de que haverá relação de emprego, é por demais frágil para sustentar uma exaçoção como a que ora se analisa.

Não obstante tal entendimento, da leitura dos documentos que compõe o procedimento fiscal em estudo não consigo deles a certeza de que haveria a proclamada subordinação, conquanto o que neles consta nos mostra apenas que se trata de prestação de serviços, sem qualquer evidência de que haja poder de mando, horários e regras a cumprir como empregado, que efetivamente não se confundem com a supervisão e gerência comuns à prestação de serviços, ou com prazo para sua execução, que é o que se consegue extrair dos autos.

Com efeito, em qualquer prestação de serviços vai se exigir controle por parte do contratante, vai haver gerenciamento, vai haver prazo, vai haver qualidade, formas de execução e locais. O fato de prestar serviços na sede de quem contrata, observando as regras internas de gerência, e executando os serviços que lhe forem repassados, no tempo

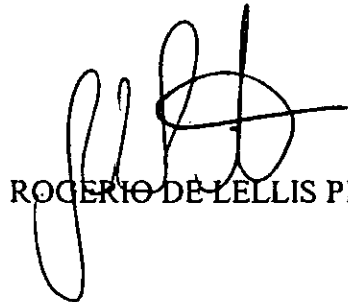


determinado, não desnatura o serviço encontrado. Nesse sentido, não há provas que indiquem que a recorrente controlava os horários desses prestadores de serviços, ou que os seus serviços eram executados sob as ordens da Recorrente, de tal forma que inviabilizasse que sua atividade pudesse ser executada conforme lhe aprouvesse, mas sim apenas que deveriam ser cumpridos nos termos em que foram contratados. Portanto, não há elementos para se entender que tratar-se-ia de empregados.

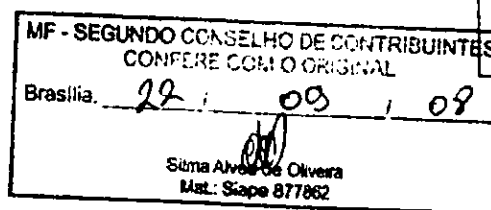
Diante da ausência de provas robustas a demonstrar a ilegalidade ou irregularidades nas contratações terceirização, não há como desconsiderar a personalidade jurídica das empresas parceiras em questão; ainda, ausentes os requisitos da relação empregatícia entre a Recorrente e os sócios e empregados dessas empresas, entendo que se apresentam indevidas as suas respectivas caracterizações como segurados empregados.

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, para **DAR-LHE PROVIMENTO**, e considerar improcedente a presente atuação.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008



ROGERIO DE LELLIS PINTO



Voto Vencedor

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

Ouso divergir do Conselheiro Relator quanto ao seu entendimento de que não teria havido a suficiente demonstração, por parte da auditoria fiscal, da caracterização do vínculo de empregatício entre a recorrente e as pessoas elencadas no Relatório Fiscal (fl. 83).

Da análise das peças que compõe os autos verifica-se a existência de elementos suficientes para demonstrar que a relação existente entre a recorrente e das pessoas relacionadas consubstancia-se em disfarçada relação empregatícia.

Afirma o Relator que da leitura dos documentos que compõe o procedimento fiscal não se vislumbraria a subordinação, mas apenas mera prestação de serviços.

Assevere-se que a auditoria fiscal solicitou os contratos firmados entre os prestadores de serviços e a recorrente e estes não foram apresentados, mas tão somente pedidos de compra.

Em tais pedidos de compra são especificados os serviços e as condições de execução dos mesmos.

Observa-se que os tipos de serviços inserem-se nas necessidades normais da empresa e demandar que os contratados cumpram jornada de trabalho nas dependências da recorrente, com previsão de extensão da jornada, incluindo-se os finais de semana e feriados.

No caso do Sr. Ademir Gonçalves o mesmo foi contratado para prestar serviços de controle administrativo da frota de veículos do departamento de imprensa, compreendendo diversas atividades como entrega de veículos para teste, envio dos mesmos para garagem de serviços, contatos telefônicos com jornalistas e VIPS, apoio à realização de eventos, entregas de materiais em diversas locais da Grande São Paulo e obrigação de semanalmente informar à diretoria o posicionamento dos veículos da frota de imprensa. Ainda é exigido do mesmo, disponibilidade para viagens a serviço.

A Sra. Deborah Encarnato da Silva também está obrigada a cumprir jornada de trabalho nas dependências da empresa ou onde esta determinar, conforme se verifica das características de serviços prestados pela mesma que seriam de assessoria para o Departamento de Imprensa. Dentre suas atividades, estariam o atendimento diário à imprensa, coordenação de apoio à gerência, coordenação de entrevistas coletivas e de atividades de rotina da área de comunicação., organização de arquivos de revistas, jornais e fitas de vídeo, viagens para eventos.

As atividades desenvolvidas pela Sr. Eliane Olmeda Cardoso da Silva compreendem serviço de apoio de secretariado e atendimento telefônico para a área de assuntos corporativos, elaboração de documentos como cartas, ofícios, relatórios, realização de reservas de viagens e controle de agendas.

| | |
|---|--|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES | |
| CONFERE COM O ORIGINAL | |
| Brasília, 22, 09, 08 | |
| <i>[Assinatura]</i> | |
| Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877892 | |

O Sr. Nelson Vegas Ribera obriga-se a permanecer nas dependências da empresa para atividades de coordenação, controle e tomada de ações na área contabilidade. Dentre suas atividades está a classificação de despesas nas respectivas contas, emissão de solicitação de compra/revisão de pedido de compra e acompanhamento diário no sistema, controle de saldo disponível por requisição, emissão de solicitação de ordens de pagamento, envio e retirada de documentos gerados na área para aprovação, efetuar ajustes contábeis, preparação de demonstrativo mensal, emissão de razão analítico, relatórios de despesas e outros, conciliação de todas as contas de despesas que envolvem a área, preparar planilhas demonstrativas para conhecimento da área sobre os gastos ocorridos, controle e coordenação dos brindes institucionais de responsabilidade da área, efetuando a contagem física

O que se observa é que os prestadores de serviços trabalham no estabelecimento da contratante ou em local e horário por ela determinados, bem como com tarefas estipuladas pela mesma, o que, por si só, coloca a notificada na posição de empregadora, uma vez que dirige a prestação de serviços, conforme o art. 2º da CLT;

Os cargos exercidos são de secretária, contador, assessores de imprensa e coordenador de área, os quais tipicamente fazem parte da estrutura organizacional da empresa. As atividades desempenhadas estão vinculadas a sua atividade fim e subordinadas a sua política administrativa/produziva/econômica;

Segundo o Relator, o mesmo não vislumbrou a existência do elemento subordinação, entretanto, o mesmo é evidenciado pela própria característica da prestação do serviços

O magistrado e doutrinador Maurício Godinho Delgado em sua obra Curso de Direito do Trabalho - 2ª Edição - LTR Editora Ltda - Abril de 2003 trata da questão da subordinação com os seguintes dizeres:

“O marco distintivo firmado pela subordinação, no contexto das inúmeras fórmulas jurídicas existentes para a contratação da prestação de trabalho, permite ao operador jurídico cotejar e discriminar com êxito, inúmeras situações fático-jurídicas próximas. O cotejo de hipóteses excludentes (trabalho subordinado versus trabalho autônomo) abrange inúmeras situações recorrentes na prática material e judicial trabalhista: trabalhadores autônomos prestando serviços habituais a empresas (como profissionais de consultoria, auditoria, contabilidade, advocacia), trabalhadores autônomos pactuando a confecção de obra certa para determinado tomador (empreitada), representantes comerciais ou agentes e distribuidores regidos por legislação própria, contratos de parcerias rurais, etc. Em todos esses casos, a desconstituição do contrato civil formalmente existente entre as partes supõe a prova da subordinação jurídica, em detrimento do caráter autônomo aparente de que estaria se revestindo o vínculo.”

E mais, nos casos em que ocorre a constituição de pessoas jurídicas com o objetivo de descaracterizar as relações de emprego, o doutrinador acima tem o seguinte entendimento:

“Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma

Processo n.º 36216.004033/2005-63
Acórdão n.º 206-00.628

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 : 09 : 08
Sílma Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 306

relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica."

Ademais, o que reforça a convicção da existência de vínculo de emprego entre a recorrente e os prestadores de serviço é a exclusividade na prestação dos serviços, haja vista o cumprimento de horário integral nas dependências da empresa, com possibilidade de extensão da jornada, aliada ao fato da recorrente ser a única tomadora dos serviços de tais prestadores, fato verificado pela emissão de notas fiscais seqüenciais.

Diante das considerações efetuadas, concluo que o lançamento deve prevalecer, uma vez que resta demonstrado o vínculo empregatício entre a recorrente e os prestadores de serviços.

Nesse sentido voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso apresentado.

É como voto.


ANA MARIA BANDEIRA