

2º CC/MF - Quinta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 05/03/08  
Isis Sousa Moura  
Matr. 4295

CC02/C05  
Fls. 317



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
QUINTA CÂMARA**

**Processo nº** 36216.004476/2005-54  
**Recurso nº** 148.149 Voluntário  
**Matéria** Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica  
**Acórdão nº** 205-01.275  
**Sessão de** 04 de novembro de 2008  
**Recorrente** VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA  
**Recorrida** DRP SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

**PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/04/2001 a 30/06/2004**

**ENQUADRAMENTO DE SEGURADOS COMO EMPREGADOS.**

O órgão previdenciário possui a competência de realizar o enquadramento como segurado empregado para fins de recolhimento das correspondentes contribuições. Comprovados os elementos de subordinação, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade.

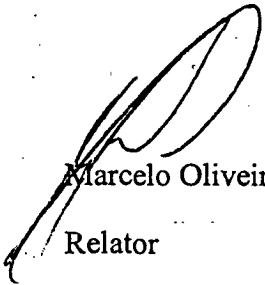
Recurso voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Presença do Advogado Sr. Marcelo Otávio Soares, OAB/DF nº 26.331 para sustentação oral. Ausência justificada do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

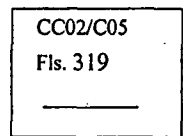
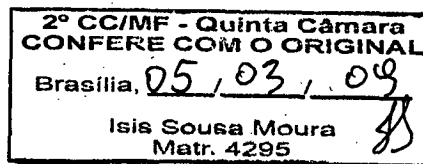
  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

  
Marcelo Oliveira

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato, Liege Lacroix Thomasi e Edgar Silva Vidal (Suplente)



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Bernardo do Campo / SP, Decisão-Notificação (DN) 21.434.4/0050/2005, fls. 0148 a 0186, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 043 a 049, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, correspondentes a contribuição dos empregados, da empresa, da contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT) e as contribuições devidas aos Terceiros.

Ainda segundo o RF, os fatos geradores das contribuições apuradas no lançamento ocorreram com os pagamentos efetuados ao segurado que não foi considerado pela empresa como segurado empregado. A pessoa jurídica H. Koga Serviços Médicos S/C Ltda presta serviços médicos e clínica em geral a Volkswagen do Brasil Ltda na sua planta Anchieta.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 02/09/2004 foi dada ciência à recorrente do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), fls. 028 e 033.

Em 31/03/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 01.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 052 a 094, acompanhada de anexos.

Diante dos argumentos da defesa, a DRP solicitou esclarecimentos à fiscalização, fl. 0114.

A fiscalização respondeu aos questionamentos da DRP, fl. 0116 a 0119.

A DRP corretamente – a fim de respeitar e possibilitar a ampla defesa e o contraditório - encaminhou os pronunciamentos fiscais à recorrente e reabriu seu prazo para defesa, fl. 0122.

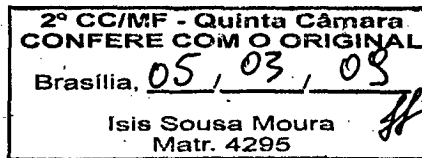
A recorrente apresentou novas argumentações, fls. 0128 a 0137, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento, as impugnações e a diligência, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0193 a 0224, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. Não há relação alguma entre as atividades da recorrente e da pessoa jurídica que foi desconsiderada e seu titular considerado empregado;
2. O contrato de prestação de serviços é lícito;
3. A recorrente discorda que o sócio da empresa que foi desconsiderada presta seus serviços com as características presentes no vínculo de emprego;
4. Há nulidade do lançamento, pois não há identificação dos valores dos salários de contribuição (SC) do sócio da prestadora de serviços, que supostamente deveria ser enquadrado como empregado pela recorrente;
5. A fiscalização é incompetente para declarar o vínculo de emprego e desconsiderar a personalidade jurídica;
6. Os argumentos da fiscalização não comprovam o vínculo empregatício;
7. Não há subordinação jurídica na relação;
8. Ora, todo prestador deve se responsabilizar pelos serviços prestados e todos os contratantes têm direito de exigir a qualidade nos serviços prestados;
9. Todas as pessoas que visitam a recorrente seguem as normas de conduta descritas no contrato;
10. O horário da prestação de serviços deve ser o horário que a recorrente e seus funcionários necessitam;
11. Nem sempre a previsão de horário caracteriza a subordinação jurídica;
12. O contrato autoriza que a pessoa do sócio possa ser substituída por terceiro;
13. A prestação de informações sobre o serviço prestado não caracteriza subordinação jurídica;
14. Poder de saber é diferente de poder de mando;
15. Há dependência econômica, mas não há dependência hierárquica ou subordinação jurídica;
16. A fiscalização não verificou a realidade fática da prestação do serviço prestado;



17. A prestação de serviço nas dependências da recorrente não caracteriza a subordinação jurídica;
18. A personalidade não existe, pois o contrato dita que o serviço será prestado pela pessoa jurídica, seja por seu sócio, seja por seus empregados;
19. Os serviços prestados não estão vinculados a atividade da empresa;
20. Portanto, o serviço é eventual;
21. A onerosidade por si só não caracteriza o vínculo empregatício;
22. Dizer que os serviços prestados pela pessoa jurídica prestadora são faturados por meio de notas fiscais com numeração "freqüentemente" seqüencial não significa dizer que tal numeração é "sempre" seqüencial;
23. Equivocada a base de cálculo sobre o faturamento da empresa prestadora;
24. A recorrente anexa decisões que anulam lançamentos contra si, pelos mesmos motivos expressos no presente lançamento;
25. Somente o presente lançamento subsistiu;
26. O valor do débito não descontou o valor recolhido pela prestadora;
27. Por todo exposto, espera que o recurso seja acolhido e provido.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0263 a 0280, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares suscitadas pelo recorrente.

## DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Preliminarmente, verificamos que o principal argumento da recorrente refere-se a existência, ou não, do vínculo empregatício considerado pela fiscalização, que considerou o sócio de pessoa jurídica prestadora de serviço como segurado empregado.

Para analisarmos a questão, fazem-se necessários alguns esclarecimentos.

A Legislação determina os pressupostos da relação empregatícia.

**CLT:**

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

**Lei 8.212/1991:**

*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;*

**Decreto 3.048/1999:**

*Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:*

*I - como empregado:*

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

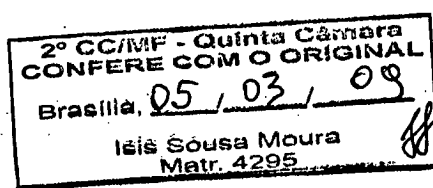
Portanto, fica claro que há características para que se defina se o trabalhador é empregado.

Observa-se que houve uma ampliação do conceito de empregado, com inclusão do trabalhador rural por imposição constitucional; porém, os pressupostos básicos foram mantidos, ou seja:

- a) Ser pessoa física;
- b) Prestação de serviço de natureza não eventual;
- c) Trabalhar para empregador (empresa urbana ou rural);
- d) Prestar serviço sob dependência do empregador (subordinação);
- e) Receber salário (remuneração) pelo serviço prestado.

Para maior clareza, analisaremos cada pressuposto.

**a) Pessoa Física:**



O contrato de trabalho é "intuitu personae" no que diz respeito ao empregado, isto é, levando em consideração a pessoa que é contratada como empregado, a qual não pode fazer-se substituir por outra. A prestação de serviço deve ser cumprida pelo próprio empregado, posto que é indelegável por tratar-se de obrigação de fazer. Caso o empregado se faça substituir por outra pessoa, **inexistirá o elemento pessoalidade.**

**b) Prestação de Serviço de Natureza não eventual:**

Entende-se por serviço prestado em caráter não eventual **aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa.**

Significa que só se considera empregado quando o serviço por ele prestado for de **natureza permanente**. A eventualidade não deve ser confundida com a frequência, com a jornada ou com o horário de trabalho. Diz respeito tão-somente à **natureza do serviço**. Por exemplo: um bombeiro hidráulico, contratado para realizar reparos na rede hidráulica de um banco, exerce uma atividade, realiza um serviço de natureza eventual em relação à atividade bancária, mesmo que compareça ao serviço pontualmente, no mesmo horário dos demais empregados, durante qualquer tempo de que necessite para terminar o seu trabalho.

Entretanto, um trabalhador daquele banco que exerça o cargo de auditor interno, mesmo que compareça ao serviço em dias alternados e não esteja sujeito ao horário e à frequência dos demais empregados, é **empregado**, porque o serviço que executa é de natureza não eventual. Representa uma necessidade ligada à atividade bancária. Ele realiza um trabalho relacionado com a atividade do banco.

**c) Trabalhar para Empregador (Empresa):**

Para a CLT, empregador e empresa são usados como sinônimos. A legislação previdenciária utiliza apenas a expressão "...presta serviço de natureza rural ou urbana à empresa...". Portanto, empresa é o empregador, pessoa física ou jurídica, que contrata, dirige e remunera o trabalho.

**d) Subordinação (Dependência) a Empregador:**

A dependência a que a lei se refere não é econômica, embora ela se faça presente e até se presume na maioria dos contratos de trabalho. Mas essa dependência econômica não é pressuposto em todos os contratos. Há pessoas economicamente independentes que são empregadas.

Por outro lado, também não é a simples subordinação técnica, **em que o tomador do serviço pode e exige que a sua execução obedeça a determinados requisitos de ordem técnica, mesmo porque em muitos casos ela nem poderia ocorrer.** Um advogado que fosse empregado de pessoa leiga em direito, certamente não teria subordinação técnica.

Da mesma forma, o avicultor, obrigado na criação de aves, em decorrência de contrato de parceria, a cumprir determinadas exigências técnicas do parceiro abatedor, tais como, peso mínimo para abate, ração específica, instalações com características pré-estabelecidas, exclusividade de fornecimento etc, terá caracterizado a subordinação técnica, mas não o vínculo empregatício.

*[Handwritten signature]*  
7

A dependência reconhecida pela lei e pela jurisprudência é a jurídica. Por força do contrato firmado com a empresa, o empregado se obriga a cumprir suas determinações, isto é, em função do contrato de trabalho, onde está sujeito a receber ordens, 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.

A subordinação estabelecida na lei deve ser entendida como o direito do empregador de dirigir e fiscalizar a prestação do trabalho e dispor dos serviços contratados como melhor lhe aprouver. Com efeito, se o empregador dirige a prestação do trabalho e o empregado está íntima e pessoalmente ligado ao trabalho, esse estará sob a dependência daquele, a cujas ordens deve obedecer, como ao seu superior hierárquico. Assim, o direito do empregador de definir no curso da relação contratual e nos limites do contrato, a modalidade de atuação concreta do trabalho (faça isto, não faça aquilo; suspenda tal serviço, inicie outro).

Segundo Délio Maranhão, da subordinação resulta para o empregador o poder de:

- 1) Dirigir e comandar a execução da obrigação contratual pelo empregado;
- 2) Controlar o cumprimento dessa obrigação;
- 3) Aplicar penas disciplinares (advertência, suspensão, dispensa) quando o empregado não satisfaz devidamente, a prestação a que se obriga, ou se comporta de modo incompatível com a confiança que está na base do contrato.

A dependência é pessoal, isto é, não passa da pessoa do empregado; não atinge os seus familiares. O poder de mando não vai além do contrato de trabalho; tem limite no que se relaciona a trabalho e no tempo de vigência da relação de emprego.

A lei não exige que o trabalho seja executado no estabelecimento do empregador. Pode ser feito na residência do empregado, desde que exista a sujeição pessoal. Se o empregador determina o conteúdo de cada prestação de trabalho, pouco importa o lugar onde ele é realizado.

#### **e) Receber Salário (Remuneração) pelo Serviço Prestado:**

A CLT, em seu art. 3º, ao conceituar empregado, utiliza a expressão mediante salário; a legislação previdenciária utiliza a expressão remuneração.

Assim, podemos concluir que a relação de emprego é onerosa, isto é, o empregado tem o ônus físico de prestar serviço ou estar à disposição do empregador e este tem o ônus de remunerar o empregado, seja em espécie ou em utilidade.

Para o empregado que satisfaz o ônus do trabalho não é aceita a alegação do trabalho gratuito.

Esclarecidos os pressupostos básicos da relação de emprego, salientamos, também, a necessidade da fiscalização demonstrar o que alega, como determinado pela legislação.

**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.*

**Lei 8.212/1991:**

*Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.*

Quanto à questão suscitada pela recorrente da incompetência do INSS para verificar a existência de vínculo empregatício, o que somente poderia ser realizado pela Justiça do Trabalho, pugnano pela nulidade do lançamento, razão não lhe confiro.

A Receita Previdenciária desconsiderou a natureza da contratação do segurado, por intermédio de pessoa jurídica, pelo recorrente, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre as partes. Ao contrário do entendimento da recorrente, possui a fiscalização competência para a prática de tal ato, uma vez que ela não está proferindo qualquer decisão declaratória da existência de relação de emprego, competência essa exclusiva da Justiça do Trabalho, por força do artigo 114 da Constituição Federal.

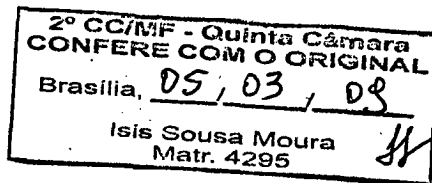
Ao cumprir sua atividade de arrecadar e fiscalizar a arrecadação das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, artigo 33, *caput* da Lei n.º 8.212/91, possui a fiscalização previdenciária o direito de desconsiderar os atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com intuito de se escusarem do recolhimento de tributos, caso estejam em desacordo com a legislação tributária.

Em tendo a Receita Previdenciária constatado a existência da relação de emprego entre o considerado sócio da prestadora de serviços e a recorrente, possui a fiscalização o direito-dever de desconsiderar este negócio jurídico e proceder à notificação dos valores devidos.

Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nestas palavras:

**“PREVIDENCIÁRIO – INSS – FISCALIZAÇÃO – AUTUAÇÃO –  
POSSIBILIDADE – VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

*A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.*



*Recurso provido.*

*REsp n.º 236.279/RJ; Rel. Ministro Garcia Vieira; julgado em 08/02/2000; publicado em 20/03/2000"*

Não procede o argumento da recorrente de que a fiscalização não analisou o *animus contrahendi*. A vontade das partes é irrelevante para o surgimento da obrigação tributária, pois a origem desta é *ex lege*. Assim, perante o fisco é irrelevante o desejo das partes no momento da contratação, o que interessa é se houve ou não o fato gerador, nesse sentido é claro o disposto no art. 118 do CTN, nestas palavras:

*Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:*

*I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;*

*II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.*

Superada a questão da competência da fiscalização para a prática de tal ato, passo a análise do ponto suscitado pela recorrente de que nenhum dos documentos apontados pela fiscalização denotam a pessoalidade, onerosidade, subordinação ou habitualidade. Nesse ponto melhor sorte também não assiste à recorrente.

A pessoa jurídica contratada emitiu notas fiscais, seqüência de número 73 a 131 (fls. 18 a 22) somente para a empresa contratante; o que demonstra que a sustentação financeira da pessoa jurídica contratada dava-se somente às custas da notificada. Os valores eram pagos de forma equivalente ao longo do tempo, o que demonstra a continuidade dos serviços, e que o tempo executado desses serviços não se alterava mensalmente. Restou, portanto, comprovada a não-eventualidade e a onerosidade dos serviços prestados.

A subordinação evidenciou-se na determinação pela empresa do horário e do local de trabalho para o segurado, transparecida nos elementos colacionados pela fiscalização previdenciária. Durante o período em que prestava serviços à recorrente, não era possível ao segurado prestar serviços a qualquer outra pessoa, pois ficava à disposição da recorrente nas dependências desta. Não há como não reconhecer a distinção de um serviço médico nas dependências de uma empresa, de um serviço prestado por esse mesmo médico só que em seu consultório. Nessa última hipótese não teria dúvida que não restaria caracterizada a subordinação. No presente caso era a notificada quem aprovava, quem tinha o poder de decisão sobre a escala de dias e horários da prestação de serviços, cópia do contrato à fl. 100, item 4.2.

Qualquer limitação à ampla liberdade do trabalhador "autônomo" faz desaparecer a autonomia deste devendo ser enquadrado como segurado subordinado, no caso empregado perante a Previdência Social.

Um dos requisitos para aferir o enquadramento como empregado seria a análise de quem assume o risco do empreendimento. Se o risco econômico é assumido pelo segurado, há que se reconhecer sua autonomia, caso o risco seja assumido pela empresa, a autonomia do segurado deixa de existir. No presente caso, o risco era suportado pela notificada; frisa-se que não é o risco técnico, mas sim o econômico, pois de acordo com o contrato à fl. 102, item 5.1,

anexado pela própria recorrente, a Volkswagen era obrigada ao fornecimento de todo o material e equipamentos para o desempenho das funções do contratado.

Os pagamentos efetuados não consideravam o resultado contratado, mas sim levavam em conta o tempo de trabalho, conforme item 5.2 à fl. 102, uma vez que se os horários não fossem cumpridos ou houvessem faltas os valores seriam abatidos na fatura.

A contratação era de 1 (um) profissional médico, com horário entre 00:24 h às 06:00 h, com jornada de cinco dias semanais por dois dias de descanso (contrato à fl. 106).

Em face de tais elementos, é possível formar convicção de existência do enquadramento como segurado empregado, razão pela qual agiu com acerto a fiscalização ao exigir as contribuições devidas pelas partes em virtude deste enquadramento.

Em sendo lícito o lançamento das contribuições incidentes sobre o fato gerador detectado pela Fiscalização, deveria o recorrente ter comprovado seu regular recolhimento. Como não o fez, deve a NFLD ser mantida em seus próprios termos.

Uma vez considerando que o Sr. Washigton Hisao Koga se enquadra como segurado empregado no RGPS, o valor a este pago, pela notificada, será considerado a base de cálculo. Como a fiscalização não considerou que de fato o pagamento foi a uma pessoa jurídica, mas sim a uma pessoa física, o valor da fatura é considerado o valor da remuneração do segurado. Da mesma forma que não interessa para a tributação previdenciária o que o empregado faz com o dinheiro depois que ele recebe, no presente caso não interessam os gastos que a empresa do Sr. Koga teve após o recebimento dos valores, pois esses fatos não possuem o condão de alterar a base de cálculo.

O fato argüido pela recorrente de que o próprio INSS anulou outras NFLD, o que invalidaria a presente notificação; não merece prosperar. A anulação de outras NFLD não altera o presente lançamento, pois cada notificação foi baseada em um conjunto probatório distinto, sendo realidades diferentes. Assim, a anulação de uma NFLD não contamina as demais.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

### CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado nos termos da Decisão-Notificação.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008

  
MARCELO OLIVEIRA

## Declaração de Voto

Conselheiro, MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Quanto à questão suscitada pela recorrente da incompetência do INSS para verificar a existência de vínculo empregatício, o que somente poderia ser realizado pela Justiça do Trabalho, pugnano pela nulidade do lançamento, razão não lhe confiro.

A Receita Previdenciária desconsiderou a natureza da contratação do segurado, por intermédio de pessoa jurídica, pelo recorrente, reconhecendo a existência de vínculo empregatício entre as partes. Ao contrário do entendimento da recorrente, possui a fiscalização competência para a prática de tal ato, uma vez que ela não está proferindo qualquer decisão declaratória da existência de relação de emprego, competência essa exclusiva da Justiça do Trabalho, por força do artigo 114 da Constituição Federal.

Ao cumprir sua atividade de arrecadar e fiscalizar a arrecadação das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, artigo 33, *caput* da Lei n.º 8.212/91, possui a fiscalização previdenciária o direito de desconsiderar os atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes com intuito de se escusarem do recolhimento de tributos, caso estejam em desacordo com a legislação tributária.

Em tendo a Receita Previdenciária constatado a existência da relação de emprego entre o considerado sócio da prestadora de serviços e a recorrente, possui a fiscalização o direito-dever de desconsiderar este negócio jurídico simulado e proceder à notificação dos valores devidos.

Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, nestas palavras:

*“PREVIDENCIÁRIO – INSS – FISCALIZAÇÃO – AUTUAÇÃO – POSSIBILIDADE – VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

*A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo.*

*Recurso provido.*

*REsp n.º 236.279/RJ; Rel. Ministro Garcia Vieira; julgado em 08/02/2000; publicado em 20/03/2000”*

Não procede o argumento da recorrente de que a fiscalização não analisou o *animus contrahendi*. A vontade das partes é irrelevante para o surgimento da obrigação tributária, pois a origem desta é *ex lege*. Assim, perante o fisco é irrelevante o desejo das partes no momento da contratação, o que interessa é se houve ou não o fato gerador, nesse sentido é claro o disposto no art. 118 do CTN, nestas palavras:

*Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:*

*I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;*

*II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.*

Superada a questão da competência da fiscalização para a prática de tal ato, passo a análise do ponto suscitado pela recorrente de que nenhum dos documentos apontados pela fiscalização denotam a pessoalidade, onerosidade, subordinação ou habitualidade. Nesse ponto melhor sorte também não assiste à recorrente.

A pessoa jurídica contratada emitiu notas fiscais, seqüência de número 73 a 131 (fls. 18 a 22) somente para a empresa contratante; o que demonstra que a sustentação financeira da pessoa jurídica contratada dava-se somente às custas da notificada. Os valores eram pagos de forma equivalente ao longo do tempo, o que demonstra a continuidade dos serviços, e que o tempo executado desses serviços não se alterava mensalmente. Restou, portanto, comprovada a não-eventualidade e a onerosidade dos serviços prestados.

A subordinação evidenciou-se na determinação pela empresa do horário e do local de trabalho para o segurado, transparecida nos elementos colacionados pela fiscalização previdenciária. Durante o período em que prestava serviços à recorrente, não era possível ao segurado prestar serviços a qualquer outra pessoa, pois ficava à disposição da recorrente nas dependências desta. Não há como não reconhecer a distinção de um serviço médico nas dependências de uma empresa, de um serviço prestado por esse mesmo médico só que em seu consultório. Nessa última hipótese não teria dúvida que não restaria caracterizada a subordinação. No presente caso era a notificada quem aprovava, quem tinha o poder de decisão sobre a escala de dias e horários da prestação de serviços, cópia do contrato à fl. 100, item 4.2.

Qualquer limitação à ampla liberdade do trabalhador "autônomo" faz desaparecer a autonomia deste devendo ser enquadrado como segurado subordinado, no caso empregado perante a Previdência Social.

Em função das dificuldades práticas de se caracterizar a subordinação jurídica, a jurisprudência tem adotado critérios complementares para aferição da subordinação. Nesse sentido segue trecho da ementa do Acórdão proferido pelo TRT da 3ª Região no Recurso Ordinário n.º 00164/2004, publicado no DJMG em 30/6/2004, p. 11:

*" (...) A sujeição ao poder diretivo e disciplinar poderá apresentar-se atenuada, no caso do serviço de caráter intelectual, havendo a tentação de rotulá-lo como trabalho autônomo. Em tais hipóteses, é preciso recorrer a critérios complementares considerados idôneos para aferir os elementos essenciais da subordinação, entre eles: 1) se a atividade laboral poderá ser objeto do contrato de trabalho, independentemente do resultado dela conseqüente; 2) se a atividade prevalentemente pessoal é executada com instrumentos de trabalho e matéria-prima da empresa; 3) se a empresa assume substancialmente os riscos do negócio; 4) se a retribuição é fixada em razão do tempo do trabalho subordinado; 5) a presença de um horário fixo é também indicativa de trabalho subordinado, o mesmo ocorrendo se a prestação*

*de serviço é de caráter contínuo. Esses critérios isolados são inidôneos ao conceito da subordinação, devendo ser apreciados em conjunto no caso concreto. Se o autor reuniu todos os critérios alinhados acima, não há dúvida de que a subordinação jurídica salta aos olhos também sob o prisma subjetivo."*

Conforme acima transcrito, um dos requisitos para aferir o enquadramento como empregado seria a análise de quem assume o risco do empreendimento. Se o risco econômico é assumido pelo segurado, há que se reconhecer sua autonomia, caso o risco seja assumido pela empresa, a autonomia do segurado deixa de existir. No presente caso, o risco era suportado pela notificada; frisa-se que não é o risco técnico, mas sim o econômico, pois de acordo com o contrato à fl. 102, item 5.1, a Volkswagen era obrigada ao fornecimento de todo o material e equipamentos para o desempenho das funções do contratado.

Os pagamentos efetuados não consideravam o resultado contratado, mas sim levavam em conta o tempo de trabalho, conforme item 5.2 à fl. 102, uma vez que se os horários não fossem cumpridos ou houvessem faltas os valores seriam abatidos na fatura.

A contratação era de 1 (um) profissional médico, com horário entre 00:24 h às 06:00 h, com jornada de cinco dias semanais por dois dias de descanso (contrato à fl. 106).

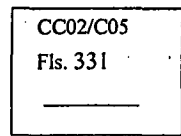
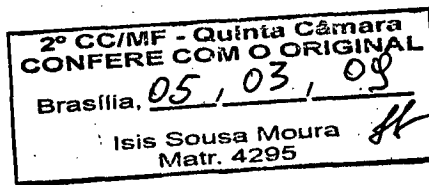
Em face de tais elementos, é possível formar convicção de existência do enquadramento como segurado empregado, razão pela qual agiu com acerto a fiscalização ao exigir as contribuições devidas pelas partes em virtude deste enquadramento.

Em sendo lícito o lançamento das contribuições incidentes sobre o fato gerador detectado pela Fiscalização, deveria o recorrente ter comprovado seu regular recolhimento. Como não o fez, deve a NFLD ser mantida em seus próprios termos.

Uma vez considerando que o Sr. Washigton Hisao Koga se enquadra como segurado empregado no RGPS, o valor a este pago, pela notificada, será considerado a base de cálculo. Como a fiscalização não considerou que de fato o pagamento foi a uma pessoa jurídica, mas sim a uma pessoa física, o valor da fatura é considerado o valor da remuneração do segurado. Da mesma forma que não interessa para a tributação previdenciária o que o empregado faz com o dinheiro depois que ele recebe, no presente caso não interessam os gastos que a empresa do Sr. Koga teve após o recebimento dos valores, pois esses fatos não possuem o condão de alterar a base de cálculo.

O fato argüido pela recorrente de que o próprio INSS anulou outras NFLD, o que invalidaria a presente notificação; não merece prosperar. A anulação de outras NFLD não altera o presente lançamento, pois cada notificação foi baseada em um conjunto probatório distinto, sendo realidades diferentes. Assim, a anulação de uma NFLD não contamina as demais.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

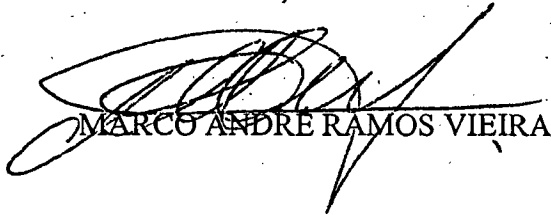


### CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado nos termos da Decisão-Notificação.

É como voto.

Sala de Sessões, em 04 de novembro de 2008

  
MARCOS ANDRE RAMOS VIEIRA

