



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1072903 - SP (2017/0063225-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : LOPES CONSULTORIA LTDA
ADVOGADOS : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314
ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI E OUTRO(S) -
SP230049
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIRETORES. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMPETÊNCIA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA PARA FISCALIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. É entendimento assente nesta Corte Superior de Justiça que compete ao magistrado, como destinatário final da prova, avaliar a pertinência das diligências cuja realização pretendem as partes, segundo as normas processuais, e afastar o pedido de produção de provas se forem inúteis ou meramente protelatórias, ou, ainda, se já tiver ele firmado sua convicção, nos termos dos arts. 370 e 371 do Código de Processo Civil (arts. 130 e 131 do CPC/1973).

2. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que, ainda que o empregado seja eleito para ocupar o cargo de diretor e esteja com o contrato de trabalho suspenso, se permanecerem os elementos constitutivos da relação empregatícia previstos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não haverá mudança na situação do empregado, para fins previdenciários, nos termos do art. 12, I, da Lei 8.212/1991.

3. Consoante entendimento pacífico deste Tribunal Superior, a autarquia previdenciária, *"ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente,*

seja judicialmente" (REsp 515.821/RJ, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 25/4/2005).

4. O Tribunal de origem reconheceu que tinha ficado caracterizada a relação de emprego dos diretores pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos esses que foram verificados pelo agente de fiscalização do INSS. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e das provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. Sendo assim, incide no presente caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/10/2023 a 23/10/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 23 de outubro de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1072903 - SP (2017/0063225-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : LOPES CONSULTORIA LTDA
ADVOGADOS : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314
ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI E OUTRO(S) -
SP230049
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIRETORES. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PARA COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. COMPETÊNCIA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA PARA FISCALIZAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. É entendimento assente nesta Corte Superior de Justiça que compete ao magistrado, como destinatário final da prova, avaliar a pertinência das diligências cuja realização pretendem as partes, segundo as normas processuais, e afastar o pedido de produção de provas se forem inúteis ou meramente protelatórias, ou, ainda, se já tiver ele firmado sua convicção, nos termos dos arts. 370 e 371 do Código de Processo Civil (arts. 130 e 131 do CPC/1973).

2. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça de que, ainda que o empregado seja eleito para ocupar o cargo de diretor e esteja com o contrato de trabalho suspenso, se permanecerem os elementos constitutivos da relação empregatícia previstos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não haverá mudança na situação do empregado, para fins previdenciários, nos termos do art. 12, I, da Lei 8.212/1991.

3. Consoante entendimento pacífico deste Tribunal Superior, a autarquia previdenciária, *"ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente,*

seja judicialmente" (REsp 515.821/RJ, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 25/4/2005).

4. O Tribunal de origem reconheceu que tinha ficado caracterizada a relação de emprego dos diretores pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos esses que foram verificados pelo agente de fiscalização do INSS. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e das provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. Sendo assim, incide no presente caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por LOPES CONSULTORIA LTDA contra a decisão de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho de fls. 2.356/2.362.

A parte agravante alega que o acórdão de origem infringiu o disposto nos arts. 398 do CPC e 28 da Lei 8.212/1991, pois (a) o indeferimento de produção de provas resultou em cerceamento de defesa; (b) os diretores foram nomeados na forma do estatuto social da empresa, com suspensão do contrato de trabalho nos termos do art. 471, c/c o art. 499, ambos da CLT, e do enunciado 269 da Súmula do TST; (c) há ata notarial lavrada em cartório prevendo a ausência de subordinação dos diretores, o que descaracteriza o vínculo empregatício; e (d) a competência para atribuir relação de emprego é privativa da Justiça do Trabalho, de modo que não cabe à Justiça Federal se sobrepor ao entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual os diretores não são empregados.

Segue discorrendo sobre a negativa de vigência aos arts. 109 e 110 do CTN, haja vista que a fiscalização tributária criou a figura do diretor empregado, *"o que, sem dúvida, não cabe ao caput, do artigo 12 da Lei 8.212/91 estabelecer nova hipótese de incidência tributária, sem lei complementar, não pode presumir que o diretor e o diretor adjunto sejam empregados por ficção legal, e arbítrio do agente fiscalizador, e com isso, cobrar tributo"* (fl. 2.372).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do feito ao órgão colegiado julgador.

A parte adversa não apresentou impugnação (fls. 2.383).

É o relatório.

VOTO

Em que pese à argumentação expendida nas razões recursais, a parte agravante não trouxe fundamentos hábeis a desconstituir a decisão agravada.

Relativamente ao alegado cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas pericial e testemunhal, é entendimento assente nesta Corte Superior de Justiça que compete ao magistrado, como destinatário final da prova, avaliar a pertinência das diligências cuja realização pretendem as partes, segundo as normas processuais, e afastar o pedido de produção de provas se forem inúteis ou meramente protelatórias, ou, ainda, se já tiver ele firmado sua convicção, nos termos dos arts. 370 e 371 do Código de Processo Civil (arts. 130 e 131 do CPC/1973).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. Não se desconhece o entendimento segundo o qual o juiz, como destinatário final da prova, não fica adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com base em outros elementos probatórios contidos nos autos.

3. No presente caso, todavia, a Corte de origem asseverou que, embora o magistrado não estivesse vinculado ao laudo pericial, não havia, no acervo probatório, elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas. Assim, da detida análise da prova técnica, produzida sob o pálio do contraditório, o Tribunal a quo concluiu que a parte autora encontrava-se apta para exercer suas funções habituais e laborais, não lhe sendo devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

4. A adoção de entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do recurso especial. Sendo assim, incide no caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova testemunhal. Cabe ao juiz decidir, motivadamente, sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento, pois, como destinatário da prova, é livre para determinar as provas necessárias ou indeferir as inúteis ou protelatórias.

3. Consoante entendimento desta Corte, *"a apuração da necessidade de produção da prova testemunhal ou a ocorrência de cerceamento de defesa decorrente da falta daquela demandam reexame de aspectos fático-probatórios, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ"* (STJ, REsp 1.791.024/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/04/2019).

4. Agravo interno não provido. (AglInt no AREsp 1.604.351/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

No mais, nos exatos termos do acórdão recorrido, o Tribunal de origem assim se manifestou:

À Fiscalização Previdenciária cumpre a análise do correto recolhimento das contribuições sociais. No caso dos autos, o fiscal verificou o descumprimento da norma legal atinente ao custeio da Seguridade Social, por entender caracterizados os diretores como empregados. Não há invasão de esfera de competência de outro órgão administrativo, uma vez que o fiscal da Autarquia Previdenciária que lavrou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito reconheceu a relação de emprego apenas para fins tributários, tratando-se de questão incidental cujo deslinde é necessário para a prática do ato que é de sua exclusiva atribuição.

[...]

No que toca à caracterização do relação empregatícia dos diretores mencionados na peça exordial, tenho por correta a análise constante da NFLD atacada. No período abrangido pelas autuações, a autora estava constituída sob a forma de sociedade anônima (fls. 128/144e154/163). Consoante determina o art. 12, da Lei nº 8.212/91, os diretores podem ser contribuintes individuais ou empregados:

[...]

Para a configuração do vínculo empregatício, é necessária a

comprovação da subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade, mesmo nas hipóteses em que tal verificação deve ser feita em relação a diretores. Sobre o tema, colho a lição de Amauri Mascaro Nascimento:

"Divergem os autores quanto ao modo como a subordinação é concebida. Para alguns, é de natureza hierárquica, sendo considerada uma situação em que se encontra o trabalhador por se achar inserido numa organização de trabalho de outro. Para outros, a subordinação é de natureza econômica; a dependência econômica é criticada porque nem todo dependente econômico é empregado, como filho em relação ao pai que o mantém. Para outros, a subordinação é técnica, significando que o empregado depende tecnicamente do empregador, tese que recebe a crítica de que os tecnocratas não dependem do empregador, este é que na verdade depende daqueles. Para outros, a subordinação é jurídica, significando a situação contratual do trabalhador em decorrência da qual está sujeito a receber ordens, tese que vem recebendo maior aceitação.

A subordinação é nítida na base hierárquica da empresa. É fácil percebê-la nos operários de uma fábrica, trabalhando nas máquinas, sob a fiscalização de um chefe ou encarregado, marcando cartão de ponto para cumprir horário e ganhando salário. Quanto mais elevado é o nível do trabalhador, mais tênue é a subordinação. Assim, nos altos escalões administrativos da empresa, há diretores que têm subordinação leve, quase imperceptível, a ponto de confundir alguns teóricos quando procuram responder qual a sua posição jurídica diante das leis trabalhistas. Há, também nesse nível, a subordinação, embora menos visível, mas existente, com as nuances próprias da situação em que esses trabalhadores, predominantemente intelectuais, encontram-se. Só o fato de, numa empresa, alguém se inserir na organização para cumprir diretrizes que não traça, mas que provêm de uma assembléia da sociedade, é indicativo." (in Iniciação ao Direito do Trabalho, LTr Editora, São Paulo, 30ª edição, pág. 194/196)(grifei)

Desse modo, entendo que a elevação do empregado ao cargo de diretor de sociedade anônima, em virtude de sua aptidão técnica, não altera o liame empregatício existente nas hipóteses em que persiste a subordinação jurídica. Na verdade, ele passa a ocupar um cargo de confiança, mas continua empregado.

Na hipótese em tela, os diretores adjuntos Hélio Leônidas Vergara Lopes Junior e Anísio Pereira da Silva não foram eleitos em assembléia geral, mas nomeados para esse cargo pela Diretoria Executiva, a qual permaneceram subordinados.

Analisando o Estatuto Social da autora, verifico que o artigo 24 (fls. 137) assim determina:

"Artigo 24-A Diretoria Executiva poderá, a qualquer tempo e mediante simples reunião, nomear até 3 (três) funcionários como Diretores ou Diretores Adjuntos, estabelecendo-lhes as atribuições e remuneração, podendo, ainda destitui-los a qualquer tempo".

Constato, portanto, a presença de um dos requisitos para a configuração da condição de empregado, qual seja, a subordinação.

A habitualidade também restou configurada conforme laudo pericial, o qual atestou que os mencionados diretores adjuntos trabalham em horário comercial, na sede da empresa (fls. 1417, 1423, 1425 e 1429). Quanto à

remuneração, ainda segundo o laudo pericial, ocorreu no período abrangido pela NFLD, como constatado pela fiscalização da autarquia previdenciária (fls.1419, 1427 e 1431).

Em decorrência, presentes todos os elementos, é aplicável a segunda parte da Súmula nº 269 do TST: "O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego" (fls. 1.972/1.975).

Quanto ao enquadramento dos diretores como empregados da sociedade empresarial, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ainda que o empregado seja eleito para ocupar o cargo de diretor e esteja com o contrato de trabalho suspenso, se permanecerem os elementos constitutivos da relação empregatícia previstos no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não haverá mudança na situação do empregado, para fins previdenciários, nos termos do art. 12, I, da Lei 8.212/1991. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GERENTE-DELEGADO. EXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO COMO EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Anulatória Fiscal, com o escopo de anular contribuição previdenciária incidente sobre honorários de não cotistas (gerente-delegado) no período de 2/2002 a 5/2003.

2. A empresa recorrente é sociedade limitada, cujas cotas sociais pertencem "a outras pessoas jurídicas, sendo sua administração exercida por delegação constante do contrato social por pessoas físicas que não possuem cotas da sociedade e, conforme o artigo 9º, V, "h", do Decreto nº 3.048/99, vigente no período, não eram considerados contribuintes individuais e, sim, segurados empregados, ", contudo a recorrente os considerava contribuintes individuais (diretores não empregados). Registre-se que a relação jurídica somente foi alterada em junho de 2003 com o advento do Decreto 4.729/2003 que passou a considera-los contribuintes individuais.

3. O art. 12, I, "a" da Lei 8.212/1991 é claro ao dispor que o empregado é segurado obrigatório da Previdência Social. Em sua definição, o empregado é "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".

4. O TRF entendeu que o gerente-delegado possui todos os requisitos para ser caracterizado como empregado, inclusive a subordinação. Assim, o art. 3º da CLT conceitua empregado: "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário."

5. O Tribunal regional consignou: "Entende-se que havia a possibilidade de delegação desses poderes a terceiro não sócio, chamado

de 'gerente-delegado', o qual, mantinha a subordinação, conferindo-lhe a figura de empregado."

6. Dessarte, a agravante tenta inutilmente, nas razões de seu recurso, descaracterizar a utilização da Súmula 7 do STJ pelo decisum objurgado. Contudo, seu intento é impossível, visto que, ao contrário do suscitado, o Tribunal de origem decidiu corretamente que o gerente-delegado possui todos os requisitos para caracterizar-se como empregado, inclusive a subordinação. Assim sendo, modificar o entendimento da Corte a quo, na via do Recurso Especial, reexaminando o contexto fático-probatório, para perquirir se os demais requisitos da norma se encontram presentes na relação jurídica travada pelo gerente-delegado e a empresa, como a não eventualidade e o recebimento de salário, encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ.

7. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.728.272/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 23/4/2019.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIRETOR EMPREGADO OU NÃO. EXIGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO. REEXAME A PARTIR DE PROVA PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. MULTA DO ART. 538, P.Ú., DO CPC NOS SEGUNDOS ACLARATÓRIOS. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADO. CABIMENTO.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Seja o diretor empregado ou simplesmente diretor, não há como afastar o pagamento da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 709.131/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.4.2008; e REsp 495.145/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 8.9.2003.

3. Rever a premissa estabelecida pela Corte de origem, quanto à existência de vínculo empregatício, a partir do reexame dos elementos probatórios contidos em perícia judicial, é conduta que esbarra na vedação consagrada na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Quanto à multa, depreende-se dos autos que a parte recorrente, a pretexto de obter o prequestionamento de dispositivos de lei federal não ventilados adequadamente no acórdão de origem, manejou embargos de declaração pela segunda vez, repetindo as alegações dos primeiros.

5. Dessarte, não se pode afastar a multa estipulada no art. 538, parágrafo único, do CPC, porquanto visa coibir a oposição de aclaratórios protelatórios, que não apresentam a intenção de obter o prequestionamento, satisfeita, neste caso, com a oposição dos primeiros aclaratórios.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp n. 1.005.612/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques,

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 12 DA LEI 8.212/91 - DIRETOR EMPREGADO E DIRETOR EMPRESÁRIO - ELEIÇÃO QUE NÃO SUSPENDE O CONTRATO DE TRABALHO DO EMPREGADO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

1. A suspensão do contrato de trabalho, no caso de empregado eleito para o cargo de diretor da companhia, não deve ser considerada para efeitos previdenciários, diante da existência de norma específica.

2. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.287.726/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27/8/2013, DJe de 6/9/2013.)

Também se encontra consolidado o entendimento de que a autarquia previdenciária, *"ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação. O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente"* (REsp 515.821/RJ, relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 25/4/2005).

Em reforço, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INSS. COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. AFERIÇÃO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. A autarquia previdenciária, por meio de seus agentes fiscais, tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária.

2. O acórdão recorrido decidiu manter a validade das NFLDs, com base em provas fáticas. Aferir a documentação que instruiu a causa, para efeito de análise do enquadramento de terceirizados como empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Recurso parcialmente conhecido e improvido. (REsp n. 894.571/PE, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/9/2008, DJe de 13/10/2008.)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO

EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços. Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação" (REsp nº 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/05).

II - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30/03/06).

III - O acórdão recorrido, ao dirimir a controvérsia, entendeu que inexistiu prova que afastasse a validade da NFLD, sendo que, para rever tal posicionamento, seria necessário o seu reexame, que serviu de sustentáculo ao convencimento do julgador, ensejando, no caso, a incidência da Súmula nº 07/STJ.

IV - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 894.015/AL, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 6/2/2007, DJ de 12/4/2007, p. 251.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91. Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão. Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT

exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "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." (REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005).

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido. (REsp n. 837.636/RS, relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 17/8/2006, DJ de 14/9/2006, p. 281.)

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem reconheceu que havia ficado caracterizada a relação de emprego dos diretores pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos esses que foram verificados pelo agente de fiscalização do INSS. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e das provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. Sendo assim, incide no presente caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual *"a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284 DO STF. INCIDÊNCIA. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO OU PAGAMENTO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

6. O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, inclusive com base em prova pericial, concluiu que não houve prova de recolhimento das contribuições previdenciárias no período em debate

nos autos e que se comprovou a existência de vínculo empregatício (art. 3º do CLT), na linha do entendimento adotado pela autoridade administrativa na autuação impugnada.

7. Hipótese em que a revisão do julgado, à luz dos argumentos da recorrente, demandaria reexame de provas, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

8. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 1.700.321/RJ, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 16/9/2020 – destaque não originais.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. MÉDICOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal a quo consignou que, "não tendo a embargante trazido aos autos prova suficiente da alegada qualidade de autônomos de seus prestadores de serviços (médicos), que a autoridade fiscalizadora classificara como empregados, deve prevalecer o pronunciamento desta quanto à existência de vínculo empregatício entre a empresa e os referidos profissionais, em razão da presunção de legitimidade e veracidade de que gozam os atos administrativos" (fl. 369, e-STJ). É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, a qual busca afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ.

2. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 542.524/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5/2/2015, DJe de 11/2/2015 – destaque não originais.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.072.903 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0063225-8

Número de Origem:

00348898620034036100 200361000348894 2009018166 2009103362 2009103363 2009195516 2016214337
2016228084 2016228085

Sessão Virtual de 17/10/2023 a 23/10/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LOPES CONSULTORIA LTDA

ADVOGADOS : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314

ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI E OUTRO(S) - SP230049

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -
CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : LOPES CONSULTORIA LTDA

ADVOGADOS : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314

ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI E OUTRO(S) - SP230049

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/10/2023 a 23/10/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 24 de outubro de 2023