



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

Processo nº 10650.001000/2007-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-001.956 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria IRRF
Recorrente SANTA CASA DE MISERICÓRDIA PADRE EUSTÁQUIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005

COMODATO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO POR ENTIDADE DE DIREITO PRIVADO SOB CONTROLE DIRETO DO MUNICÍPIO. Comprovado que a unidade hospitalar era mantida com recursos advindos do orçamento municipal, o IRRF que incidiu sobre os pagamentos realizados pertence ao Município.

Recurso Voluntário Provido

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Célia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 01/0

2/2013 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, Assinado digitalmente em 14/12/2012 por JOSE RAIMUNDO TO
STA SANTOS

Impresso em 21/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão nº 09-17.463 (fls. 429/433), que, por unanimidade de voto, julgou procedente o lançamento referente a imposto sobre a renda retido na fonte (IRF), lavrado sob a alegação de (I) falta de recolhimento do IRF sobre rendimentos do trabalho assalariado e (II) falta de recolhimento do IRF sobre rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício.

Cientificado do lançamento, o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 336 a 345.

Ao apreciar o litígio, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (MG) mantiveram integralmente o lançamento, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Exercício: 2006

IMPOSTO RETIDO NA FONTE.

É procedente o Auto de Infração que exige da fonte pagadora, com os acréscimos legais, o imposto retido e não recolhido.

Lançamento Procedente.

Em sua peça recursal, o sujeito passivo suscita os seguintes argumentos de defesa:

I – a inconstitucionalidade do artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, pela exigibilidade de depósito prévio, tendo em vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976/DF, portanto, a desnecessidade do arrolamento de bens para o seguimento do presente recurso;

II – no mérito, afirma que, por integrar formalmente a administração indireta do Município de Ibiá (MG), não está obrigada a repassar os valores referentes a IRF para a Secretaria da Receita Federal, mas sim àquele Município, que é titular dos referidos recursos, nos termos do artigo 158, I, da Constituição Federal;

III – por força da Lei Orgânica do Município de Ibiá (MG), qualquer entidade de direito privado sob o controle direto ou indireto do Município, integra a administração indireta, equiparando-se a autarquia e fundações municipais;

IV – por outro lado, as relações de trabalho que deram origem ao auto de infração decorrem de servidores contratados diretamente pelo Município para prestação de serviços na autuada, com o pagamento dos vencimentos, assim, a Carta Magna afirma que o produto da arrecadação do imposto sobre remuneração paga a qualquer título pelo Município, a este pertence;

V – reitera todas a fundamentações da impugnação, requerendo a análise por parte do Colegiado.

Ao final, requer seja conhecido e provido o recurso, para julgar improcedente o lançamento fiscal.

O julgamento foi convertido em diligência, nos termos da Resolução de nº 2101-0.007 (fls. 450/451).

É o Relatório.

Voto

No tocante ao preparo recursal, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1976¹, relator o ministro Joaquim Barbosa, em sessão de 28/03/2007, declarou a inconstitucionalidade da garantia recursal prevista no art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72. Assim, desnecessária qualquer consideração sobre a matéria.

Em sua defesa, a recorrente afirma que integra formalmente a administração do Município de Ibiá (MG), por força da Lei Orgânica do Município e de Lei Municipal específica que autoriza o executivo a celebrar comodato da unidade hospitalar. Portanto, as relações de trabalho que deram origem ao auto de infração decorrem de servidores contratados diretamente pelo Município para prestação de serviços na Santa Casa de Misericórdia, razão pela qual o respectivo IRRF pertence ao Município.

Nos termos do artigo 158, I, da Constituição Federal vigente, pertencem aos Municípios o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.

Parece-me evidente que, no caso em exame, o comodato celebrado entre o Município de Ibiá/MG e a Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio transferiu à comodatária toda a responsabilidade pelos custos da gestão de pessoas, bens e serviços, que passou a autuar diretamente na unidade hospitalar através da Secretaria de Saúde do Município, que tinha a sua sede nas instalações da Santa Casa.

Com efeito, a Lei Orgânica do Município de Ibiá/MG estabeleceu que a Administração Pública Municipal é o conjunto de órgãos e recursos materiais, financeiros e humanos aplicados à execução das decisões do governo local, inclusive através de entidade de direito privado sobre seu controle direto ou indireto (fls. 128 e 140):

Ari. 78. A administração Pública Municipal é o conjunto de órgãos e recursos materiais, financeiros e humanos aplicados à execução das decisões do governo local.

Par. 1º. A atividade de administração pública municipal é direta quando exercida por órgão da Prefeitura ou da Câmara.

Par. 2º. A atividade de administração pública municipal é indireta quando compete a:

a) autarquia;

¹ Decisão da ADI 1976: O Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação relativamente ao artigo 33, caput e parágrafos, da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, e rejeitou as demais preliminares. No mérito, o Tribunal julgou, por unanimidade, procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972, tudo nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Impedido o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Licenciada a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I, do RISTF). Plenário, 28.03.2007. Disponível a partir de <<http://www.stf.gov.br>>.

b) empresas públicas;

c) fundação pública;

d) outra entidade de direito privado sob controle direto ou indireto do Município.(grifos acrescidos)

(...)

Art. 83. A atividade administrativa permanente é exercida:

I- (...)

II - Nas sociedades de economia mista, empresas públicas e demais entidades de direito privado sob controle direto ou indireto do Município, por empregado público, ocupante de emprego público.(grifos acrescidos)

Em 1995 o povo de Ibiá autorizou a celebração do contrato de comodato entre o Município e a Santa Casa de Misericórdia (fl. 112):

LEI Nº 1473/95

AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A ASSINAR CONTRATO DE COMODATO COM A SANTA CASA DE MISERICÓRDIA PADRE EUSTÁQUIO.

O Povo do Município de Ibiá (MG), por seus representantes na Câmara Municipal aprovou, e eu, Prefeito Municipal, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º. - Fica o Poder Executivo autorizado a assinar contrato de Comodato com a Santa Casa de Misericórdia PADRE Eustáquio, pelo prazo :de 06 (seis) anos, objetivando assumir a administração geral do complexo hospitalar.

Art. 2º. - O referido contrato passa a fazer parte integrante desta Lei.

Art. 3º. - Para ocorrer o disposto no artigo primeiro o Município utilizará dotação prevista no Orçamento Municipal vigente.

Art. 4º. — Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições 'em contrário.

Ibiá (MG), 16 de maio de 1995

PAULO JOSÉ DA SILVA

Prefeito Municipal

EDSON FREITAS

Secretário Municipal de Recursos Humanos e Administração.

O Instrumento Contratual de Comodato, datado de 16.05.1995 (anexo da Lei) contém as seguintes cláusulas:

CLÁUSULA QUINTA - A partir da assinatura do presente instrumento o Município COMODATÁRIO assume todo o ativo e passivo da COMODANTE, devendo esta apresentar no prazo de quinze dias um balancete contábil retratando toda a situação financeira da entidade, detalhando as receitas e as dívidas, bem como, o inventário de todos os bens existentes.

CLÁUSULA SEXTA - Todos os direitos adquiridos pelos empregados, serventúrios e Corpo Clínico da COMODANTE deverão ser preservados pelo Município COMODATÁRIO, com fiel observância dos preceitos e normas consubstanciadas na Legislação Trabalhista vigente, Estatutos e Regulamento Geral.

(...)

CLÁUSULA OITAVA - O Município COMODATÁRIO poderá ceder de seu quadro funcional servidores para prestar serviços no complexo hospitalar objeto do presente instrumento contratual, livre de quaisquer ônus e encargos para a entidade COMODANTE.

Parágrafo Único - Os servidores cedidos pelo Município não terão qualquer vínculo empregatício futuro com o COMODANTE.

CLÁUSULA NONA - O complexo hospitalar da COMODANTE, durante o período de vigência do presente comodato, será administrado por um Diretor Geral nomeado pelo Município COMODATÁRIO.

Parágrafo Único — O Diretor Geral nomeado escolherá o Secretário e Tesoureiro, por ser os mesmos cargos de confiança da Diretoria.

A Lei nº 1.652, de 10 de julho de 2001, autorizou o Poder Executivo Municipal a prorrogar o Contrato de Comodato com a Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio até 31 de dezembro de 2004 (fl. 113).

Através do instrumento contratual à fl. 366/369, referido comodato foi prorrogado por mais 07 (sete) anos, com seus efeitos retroagindo a 01/01/2005, conforme Lei Municipal n.º 1.741, de 19 de janeiro de 2005, período que abrange o lançamento em exame, que trata do IRRF retido pela Santa Casa no ano-calendário de 2005.

Como se vê, a partir da celebração do contrato de comodato a Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio passou a funcionar como verdadeiro hospital público municipal: administrada por pessoas nomeadas pelo Prefeito Municipal e integrando o orçamento público municipal. Cumpre observar que esta conclusão encontra-se estampada em inúmeras decisões da Vara do Trabalho de Araxá/MG, dentre elas a proferida no processo nº 000411-2005-048-03-00-2 (fl. 276), que trata das irregularidades nas contratações sem concurso público. Das

decisões nos autos, na mesma linha de entendimento, transcrevo os seguintes excertos (fls. 183/184):

A reclamada, apesar de possuir "autonomia", encontra-se umbilicalmente vinculada com o Município de Ibiá, fato público e notório.

Impende registrar, por oportuno, a cláusula primeira do contrato de comodato de fl. 21, na qual a reclamada cede ao Município de Ibiá, todo o seu patrimônio, compreendendo imóveis, instalações e equipamentos hospitalares.

O Município Comodatário, nos termos da cláusula quinta do citado instrumento, assume todo o ativo e passivo da Comodante.

*Esclareça-se que em outros processos envolvendo os sujeitos do pólo passivo desta reclamatória, **ficou constatado que a Secretaria de Saúde do Município de Ibiá encontra-se localizada na própria Santa Casa.** (grifos acrescidos)*

Diante do exposto, o contrato de trabalho da reclamante encontra-se eivado de nulidade, revestindo-se apenas de manobra fraudulenta de ingresso de pessoas ao ente público com violação frontal ao preceito constitucional previsto no artigo 37.

Tanto é assim que a reclamante informou que trabalhava em uma unidade de saúde do Município de Ibiá, chamada Posto José Ribeiro e que era subordinada à enfermeira chefe, que trabalhava sob a direção da Secretaria Municipal de Saúde,

Vale dizer, a reclamante prestou os serviços à Administração Pública e não à Santa Casa, não sendo verídicas as anotações apostas na CTPS e demais registros.

A reclamada, deste modo, ignorou os princípios cardiais da administração pública, elencados no caput do artigo 37 da aludida Constituição: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Visa o comentado artigo constitucional (37, II), a proteção da contratação dos servidores pela Administração Pública, em igualdade de condições, sem qualquer laivo de discriminação política, econômica, social, etc., e com fins eleitoreiros.

A situação descrita não se acomoda, em nenhum momento, à possibilidade de contratação da Administração Pública de pessoal por tempo determinado, nas condições da L. 8.745/93, com as alterações da L. 9.849/99, para atender à necessidade temporada de excepcional interesse público.

(...)

*Pelo exposto, resolve a MMª Juíza do Trabalho, **DRA. RITA DE CÁSSIA DE CASTRO OLIVEIRA**, na reclamação trabalhista movida por **DINA ANGÉLICA CUSTÓDIO FERREIRA** em face da **SANTA CASA DE MISERICÓRDIA PADRE EUSTÁQUIO**, declarar a nulidade do contrato de trabalho*

*havido entre as partes, julgando **IMPROCEDENTES** os pedidos, nos termos da fundamentação retro.*

Após o trânsito em julgado, oficiem-se ao Ministério Público do Trabalho e ao Tribunal de Contas do Estado para ciência e providências que o caso requer.

Corroborando as assertivas declinadas na sentença judicial acima transcrita, em diligência determinada por este Colegiado, foi solicitado da autuada a comprovação das fontes de custeio de suas atividades nos anos de 2003, 2004 e 2005, bem assim os valores repassados pela prefeitura de Ibiá (MG). Em resposta a Santa Casa se manifestou nos seguintes termos (fls. 469/470):

a) A forma de repasse dos recursos encaminhados pela prefeitura a Santa Casa foram feitos por rede bancária, conforme documentos já encaminhados Extrato Bancário.

b) as fontes de custeio das atividades da Santa Casa são quatro: 1º - transferência direta de numerário (subvenção da PMI) 2º - transferência de numerário decorrente da produção própria da Santa Casa levados, a efeitos pela Prefeitura Municipal. 3º - fornecimento de materiais, medicamentos e insumos realizados por procedimento licitatório própria para a Santa Casa realizados pela Prefeitura Municipal de Ibiá - MG. 4º - receita própria arrecadado diretamente pela tesouraria da Santa Casa.

c) Encaminhamento de documentos hábeis comprobatórios da forma como eram repassados os recursos pela Prefeitura para fazer face as despesas decorrentes da atividade da Santa Casa no período de vigência do contrato de Comodato.

O relatório de diligência que analisou os elementos de prova solicitados da Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio traz as seguintes conclusões (fl. 513):

3 - Em 29/10/2010, foram encaminhados pela Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio planilha da Prefeitura Municipal de Ibiá, Balancete da Despesa do exercício 2003 da Fundação Municipal de Saúde da Prefeitura Municipal de Ibiá, Comparativo da Despesa Autorizada com a Despesas Realizada nos exercícios de 2004 e 2007; Relação Analítica de Pagamentos da Prefeitura Municipal de Ibiá dos exercícios 2005 a 2008; Relação de Ordens de Pagamentos por Banco Contabilizados de 2003 a 2008 da Prefeitura de Ibiá e Razão de Bancos de 2007, indicando os valores que teriam sido repassados à Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio nos exercícios de 2003 a 2008.

4 - De acordo com a documentação apresentada, considerando apenas os anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, foram repassados pela Prefeitura Municipal de Ibiá à Santa Casa de Misericórdia Padre Eustáquio:

Ano Valor Repassado (R\$) Documentação de Suporte

2003 2.623.503,28 Balancete da Despesa por Órgão

2004 1.954.357,02 Comparativo Despesa Autorizada com -Despesa Realizada

2005 2.640.857,73 Relação Analítica de Pagamentos

Resta evidente pelos elementos de prova nos autos que a Secretaria de Saúde do Município de Ibiá/MG, por força do contrato de comodato, exercia plenamente suas funções nas dependências da Santa Casa, e que todos os pagamentos relativos ao trabalho com e sem vínculo empregatício e à remuneração por serviços prestados por pessoa jurídica, no montante anual de R\$2.367.810,97, indicados em DIRF (fls. 15/16), encontram-se abrangidos nos repasses de recursos pela Prefeitura Municipal de Ibiá/MG no ano de 2005 à Santa Casa de Misericórdia, cujo montante anual alcançou R\$2.640.857,73. Efetivamente a instituição hospitalar era mantida por recursos advindos do orçamento municipal, sendo certo que o IRRF que sobre eles incidiu pertence ao Município, por expressa e literal disposição constitucional (CF/88, art. 158, inciso I).

Em face ao exposto, dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José Raimundo Tosta Santos