



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10972.720053/2015-00
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-006.810 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de agosto de 2019
Recorrente MUNICÍPIO DE FRUTAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2013

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

É dever do contribuinte informar, por meio das GFIP's, todos os dados referentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias. Constatada a omissão de informações na GFIP, deve ser mantida a multa.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

É vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo algumas situações específicas não configuradas no caso em tela. A autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional, deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada.

SIMULAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUINTE A constatação de interposição de pessoa jurídica, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, enseja a autuação tendo como base a situação de fato, devendo o correspondente tributo ser exigido da pessoa que efetivamente teve relação pessoal e direta com o fato gerador.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer, ficando a empresa autuada, na condição de efetiva beneficiária do trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços através de empresa interposta, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleber Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Suplente Convocada). Ausente a Conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão administrativa de primeira instância proferida pela DRJ/POA (Acórdão n.º 7ª Turma da DRJ/ POA) que julgou procedente o lançamento tributário, consubstanciado nos seguintes Autos de Infração:

a) AI n.º Debcad 51.063.912-7, no valor de R\$ 5.777,43 (cinco mil, setecentos e setenta e sete reais e quarenta e três centavos), por deixar de preparar folhas de pagamento de todas as remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com o Regulamento, infringindo, assim, o disposto no artigo 32, I, da Lei n.º 8.212, de 1991, c/c o artigo 225, I e § 9º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999.

Informa a autoridade fiscal que a multa no valor de R\$ 1.925,81 (um mil, novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), foi elevada em três vezes, em virtude da ocorrência da agravante do inciso II, do artigo 290, do RPS.

b) AI n.º Debcad 51.063.913-5, no valor de R\$ 57.773,49 (cinquenta e sete mil, setecentos e setenta e três reais e quarenta e nove centavos), por deixar a empresa de lançar mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, infringindo, assim, o disposto no artigo 32, II, da Lei n.º 8.212, de 1991, c/c o artigo 225, II, e §§ 13 a 17, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999.

Informa a autoridade fiscal que a multa no valor de R\$ 19.257,83 (dezenove mil, duzentos e cinquenta e sete reais e oitenta e três centavos), foi elevada em três vezes, em virtude da ocorrência da agravante do inciso II, do artigo 290, do RPS.

c) AI n.º Debcad 51.063.914-3, no valor de R\$ 1.925,81 (um mil, novecentos e vinte e cinco reais e oitenta e um centavos), por deixar de arrecadar as contribuições a cargo dos segurados, mediante desconto de suas remunerações, infringindo, assim, o disposto no artigo 30, I, "a" e "b", da Lei n.º 8.212, de 1991 (nos casos dos segurados empregados e avulsos) e artigo 4º da Lei n.º 10.666, de 2003 (no caso dos segurados contribuintes individuais), ambos c/c o § 5º do artigo 33, da Lei n.º 8.212, de 1991, e também o artigo 216, I, "a", do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999.

d) AI n.º Debcad 51.063.915-1, no valor de R\$ 523.820,32 (quinhentos e vinte e três mil, oitocentos e vinte reais e trinta e dois centavos), por deixar de inscrever o segurado empregado, infringindo, desta forma, o artigo 17, da Lei n.º 8.213, de 1991, c/c o artigo 18, I e § 1º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999.

e) AI n.º Debcad 51.063.916-0, no valor de 14.052.701,19 (quatorze milhões, cinquenta e dois mil, setecentos e um reais e dezenove centavos), relativo ao lançamento de (a) contribuições previdenciárias patronais, inclusive aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados a serviço do sujeito passivo, nas competências dezembro de 2009 a dezembro de 2013, e (b) contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais, nas competências dezembro de 2009 a dezembro de 2013;

f) AI n.º Debcad 51.063.917-8, no valor de R\$ 2.823.378,26 (dois milhões, oitocentos e vinte e três mil, trezentos e setenta e oito reais e vinte e seis centavos), referente as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais, nas competências dezembro de 2009 a dezembro de 2013.

No Relatório do Processo Fiscal, fls. 123/276, a autoridade lançadora esclarece inicialmente que, no procedimento fiscal, restou constatado que o Município de Frutal, no período de dezembro de 2009 a dezembro de 2013, utilizou-se de "empresa de fachada", no caso Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis - SAHSFA, inscrita no CNPJ 20.549.879/0001-32, entidade filantrópica sem fins lucrativos, para formalização e pagamento de parcela expressiva de seus funcionários atuantes na rede pública municipal de saúde, em especial no Hospital Municipal Frei Gabriel/Fundação Hospital Frei Gabriel, inclusive mediante "pejotização" simulada dos médicos, deixando de declarar em suas GFIPs e de recolher as contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços ao Município na atividade pública.

Esclarece, ainda, que no âmbito do CNPJ da SAHSFA a Administração do Município de Frutal implementou, em relação aos diversos médicos que contratou para atender na rede pública municipal (Hospital Frei Gabriel e postos de Saúde), o que se pode chamar de "PJtização", que consiste no disfarce de vínculos empregatícios, mediante a contratação dos trabalhadores como se Pessoa Jurídica fossem, isto é, como se a prestação estivesse sendo realizada por uma empresa e não por empregados, que de fato são. No caso da Prefeitura Municipal de Frutal a implementação desta anomalia foi com intuito de suprimir as contribuições previdenciárias estabelecidas em Lei, mas também, ao que muito parece, por questões relacionadas à Lei de Responsabilidade Fiscal e à obrigatoriedade de contratação através de concursos públicos, segundo conclusão incisiva da Comissão Especial de Investigação - CEI, n.º 001/2011, instaurada pela Câmara Municipal de Frutal para apurar a existência de eventuais irregularidades na relação existente entre a Administração Municipal, a Fundação Frei Gabriel e a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, bem como a suposta existência de pagamentos irregulares a médicos contratados pelo Município de Frutal, cujo Relatório Final foi enviado a Receita Federal do Brasil para as providências que fossem cabíveis na esfera fiscal.

Destaca que, não obstante a maior parcela do montante lançado neste processo fiscal corresponda a contribuições previdenciárias sonegadas mediante utilização da SAHSFA como fachada e PJtização dos médicos, cujos fatos geradores ocorreram no âmbito do CNPJ da suposta "empresa" SAHSFA, uma pequena parte do lançamento, porém, se refere a contribuições previdenciárias não relacionadas a estas práticas, incidentes sobre fatos geradores

verificados no âmbito do CNPJ do próprio Município de Frutal, correspondentes ao pagamento de remunerações a segurados contribuintes individuais informadas em suas DIRF, mas não declaradas em suas GFIPs.

A autuada impugnou tempestivamente a exigência, através do arrazoadado de fls. 1793 a 1828. A ciência do Auto de Infração - AI ocorreu em 28 de dezembro de 2015, e a protocolização da impugnação, em 27 de janeiro de 2015.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Porto Alegre/RS lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão n.º 10-56.949 - 7ª Turma da DRJ/POA, às fls. 1.959/1.986, julgando improcedente a Impugnação apresentada, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2013

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

É vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo algumas situações específicas não configuradas no caso em tela.

A autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional, deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2009 a 31/12/2013

SIMULAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUINTE A constatação de interposição de pessoa jurídica, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, enseja a autuação tendo como base a situação de fato, devendo o correspondente tributo ser exigido da pessoa que efetivamente teve relação pessoal e direta com o fato gerador.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer, ficando a empresa autuada, na condição de efetiva beneficiária do trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços através de empresa interposta, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão exarada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário a fls. 2.000/2.042, repisando na íntegra suas alegações em sede de Impugnação e respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida ao longo da peça recursal, alegando em síntese:

- **Em sede preliminar, a ilegitimidade passiva do Município de Frutal**, por quanto entende que a Fundação Hospital Frei Gabriel por ter ampla autonomia, conforme artigo 1º, caput, da Lei Municipal n.º 5.165/2005, tem total capacidade para ser sujeito passivo de multas e tributos, não tendo o Município responsabilidade direta e imediata por quaisquer atos que beneficiem ou estejam de qualquer forma afetos ao Hospital;

- **Que em decorrência desses mesmos fatos o CNPJ da SAHSFA foi suspenso pela Receita Federal do Brasil.** Informa ainda que foi interposto um Agravo de Instrumento n.º 001597283.2016.4.04.0000/MG, junto ao TRF da 1ª Região, para reforma da r, decisão proferida em primeiro grau, que indeferiu liminar em Mandado de Segurança, impetrado para restabelecimento do mencionado CNPJ, suspenso pela DRF de Uberaba;

- Já No mérito ressalta que todo o procedimento fiscal foi baseado e fundamentado no Relatório Final de uma Comissão Especial de Investigação - CEI n.º 001/2011, em face

da ex-prefeita Municipal Maria Cecília Marchi Borges. Esta CEI buscou investigar eventuais irregularidades na gestão dos recursos repassados à entidade Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis - SAHSFA - sociedade civil beneficente e filantrópica, pelo Município.

Ressalta que a referida CEI não logrou êxito em condenar a ex-prefeita por quaisquer atos ilegais, ímprobos ou outro sequer.

Diz que a CEI foi constituída diante da recusa do Poder Público e da direção da SAHSFA em fornecer documentos formalmente solicitados pela Câmara Municipal de Frutal.

O requerimento de instauração diz: "apurar denúncias relativas à prestação de serviços médicos executados pela FUNDAÇÃO HOSPITAL FREI GABRIEL, e SOCIEDADE AMIGOS DO HOSPITAL SÃO FRANCISCO DE ASSIS, consistindo as denúncias em possíveis irregularidades no pagamento dos plantões médicos, recebimento de vencimentos a mais por parte de alguns médicos e nas relações do Município com a SOCIEDADE AMIGOS DO HOSPITAL SÃO FRANCISCO DE ASSIS, que recebe subsídios do Município."

"Portanto não foi objeto específico das investigações a relação jurídica na gestão compartilhada celebrada entre as partes acima identificadas."

O relatório final se limitou a apontar irregularidades sobre o pagamento de produtividades dos médicos e seus reflexos, o teto remuneratório, a burla a Lei de Responsabilidade Fiscal, a burla ao concurso público, entretanto, objetivamente nada se falou sobre a celebração do convênio entre o Poder Público e a entidade filantrópica.

Conclui que o Município não foi alvo de investigação, e sim vários agentes políticos e seus comportamentos, não podendo ser utilizado este instrumento em procedimento fiscal para condenar administrativamente o Município de Frutal em fatos que não teve a sua participação no contraditório.

Faz referência que a CEI teve caráter de perseguição política, inclusive com a utilização de argumentos negativos em face da então Prefeita na tentativa de desestabilizar ou desacreditar o seu apoio no processo político das eleições municipais do ano de 2012.

Frisa que mesmo diante de inúmeras irregularidades destacadas no relatório final, apesar de não impor sanção direta, porque não tem esse poder, nenhum indiciamento foi apontado pela comissão, limitando-se ao encaminhamento do relatório final a vários órgãos públicos.

Não havendo a condenação da ex-prefeita em virtude da CEI, indaga como poderia um relatório servir de lastro para a autuação de quase R\$ 18.000.000,00. Não pode o Município, que tem orçamento anual estimado em algo em torno de R\$ 95.000.000,00 ser apenado por um processo político que não teve por desfecho a condenação da ex-gestora desta cidade.

Na sequência faz um breve histórico do atendimento hospitalar no Município de Frutal, desde seu início, no século passado, com a chegada de Antonio Machi, que na Ordem dos Frades Menores assumiu o nome de Frei Gabriel de Frazanó, até os dias atuais.

Entre o legado deixado pelo Frei Gabriel está o Hospital São Francisco/Santa Casa (mantenedora Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis). Em meados de 1993, não atendendo mais as condições necessárias para uma assistência à saúde conforme vigilância sanitária, começou a ser executado o projeto de construção do "Hospital Frei Gabriel" (alteração do nome em homenagem ao Frei Gabriel já falecido), inicialmente, em 1996, aberto para consultas e exames, e, em 2005, definitivamente aberto para internações e demais serviços assistenciais ambulatoriais e hospitalares.

A seguir, diz que foi firmado convênio com a entidade beneficente sem fins lucrativos - Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis. E que esta opção da entidade política em firmar parcerias com a entidade filantrópica na necessidade de fomentar a atividade de saúde, mormente na prestação de serviços de administração hospitalar, além de ser legal, trouxe melhoria no atendimento à população que necessita dos

serviços junto ao Hospital Municipal Frei Gabriel, não havendo o que questionar quanto à legalidade da relação jurídica estabelecida entre o Município de Frutal e a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis.

Afirma que referida entidade, com a qual foi firmado convênio, foi devidamente composta por membros das devidas entidades, como Maçonarias, Lions, Rotarys, etc., com as devidas eleições e composições, com as Atas devidamente registradas no Cartório competente. Cita a Portaria n.º 529/GM/Ms, de 1º de abril de 2013, a Portaria n.º 2.617/GM/MS, de 1º de novembro de 2013, a Portaria n.º 3.410, de 30 de dezembro de 2013, o artigo 116 da Lei n.º 8.666/93, a Súmula n.º 19 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que dispõe que "o procedimento do qual resulte celebração de convênio referente à concessão de subvenção deve estar instruído, para fins de controle externo, com documentação apta a comprovar o atendimento às normas da Lei Complementar n.º 101/00, da Lei n.º 4.320/64 e das Instruções Normativas deste Tribunal e também da prova de efetivo funcionamento da entidade beneficiada". Aduz que, conforme se verifica do print do CNES (Secretaria de Atenção à Saúde) - anexo, a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis está cadastrada neste órgão desde o dia 30 de outubro de 2001, o que demonstra a existência desde esta referida data.

Ressalta que a SAHSFA é uma entidade sem fins lucrativos (filantrópica), regularmente constituída, portanto, desonerada de tributação da atuação ora questionada e que há mais de cinco décadas tem prestado relevantes serviços e com amplo conhecimento em administração hospitalar, desde quando conduzia os trabalhos junto à então SANTA CASA no município de Frutal, motivo pelo qual o gestor público optou pelo modelo de gestão de co-participação, levando o Município de Frutal à celebração de um convênio com a mencionada entidade, com amparo em Leis Municipais que anexa.

A seguir menciona a Lei n.º 4.320/64 que estabelece diretrizes a serem seguidas quando da realização de transferência de recursos do poder Público a entidades privadas. Cita o artigo 16 da referida Lei que determina que as subvenções sociais, que devem atender despesas de manutenção de entidades sem fins lucrativos, visam à prestação de serviços nas áreas de assistência social, médica e educacional e ainda, mostrar-se mais econômica do que a atuação direta do município, razão pela qual este procedimento foi utilizado pelo Município de Frutal com a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco.

Ressalta que a entidade a ser beneficiada com o recurso público há várias décadas já recebia subvenção do Município de Frutal, o que demonstra sua regular condição de funcionamento. "Não se trata de uma entidade recém criada, ela tem histórico de serviços prestados, amplo conhecimento em gestão hospitalar, por isso, não procede (sic) as afirmações contidas nos autos de infração de que o município utilizou de uma entidade 'fantasma' para beneficiar de certas obrigações fiscais."

Afirma ainda que o Município de Frutal observou, com relação ao repasse de subvenção social para a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco, o disposto nos artigos 167, VIII, da Constituição Federal - CF, e 26 da Lei Complementar n.º 101/00, nos quais a destinação de recursos a entidades privadas dependerá de: a) específica autorização legislativa; b) atendimento às condições estabelecidas pela lei de diretrizes orçamentárias; e c) previsão orçamentária ou através de créditos adicionais. Não procedeu a simples terceirização dos serviços de saúde, mas a "gestão compartilhada" de tais serviços junto ao Hospital Frei Gabriel.

Aduz que, como a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis é uma entidade filantrópica, nenhuma ilegalidade ocorreu com esta "gestão compartilhada" dos serviços de saúde no Hospital Frei Gabriel, uma vez que não houve transferência dos serviços de saúde a pessoas jurídicas de direito privado, o que não é vedado pelo artigo 199 da CF.

Frisa ainda que "com o surgimento das Organizações Não-Governamentais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, no âmbito do alcunhado 'Plano Diretor da Reforma do Estado', alvitado pelo então Ministério da Administração e Reforma do Estado, passou-se a questionar a legalidade e, mais que isso, a

constitucionalidade do trespasse, sic e simpliciter, de determinadas atividades fundamentais da Administração Pública ao chamado Terceiro Setor. Entretanto, com a decisão do Supremo Tribunal Federal, em abril de 2015 em decisão tomada na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 1.923, entendeu ser constitucional a execução de serviços sociais considerados essenciais poderão ser feita por meio de convênios com Organizações Sociais. Portanto, o resultado de que a gestão de serviços sociais e atividades de relevância pública em parceria com o terceiro setor é um caminho necessário e constitucionalmente adequado."

- Da multa de ofício com caráter confiscatório Destaca que, ainda que fossem devidas as contribuições previdenciárias, a multa aplicada de ofício é ilegal e inconstitucional, posto que o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal não admite imposto que resulte em confisco. Frisa que o não confisco vem sempre combinado com outros princípios, quais sejam, o da proporcionalidade e da razoabilidade, e que nos presentes autos, o que se evidencia de forma gritante é a multa confiscatória de 150% aplicada, sendo evidente que se trata de confisco. Aduz que o princípio da capacidade contributiva, do mínimo vital e da pessoalidade, não foram observados. Ao final requer a exclusão da multa da autuação fiscal.

- Promove ainda o requerimento de solicitação de documentos sob pena de estar ocorrendo cerceamento de defesa. Neste tópico, solicita a Receita Federal do Brasil, para que não paire dúvidas acerca da legitimidade da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, através do Delegado Fiscal que preside este feito, que faça juntar nos presentes autos os seguintes documentos referentes à Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, CNPJ nº 20.549.879/0001-32.

1. Folhas de pagamentos dos períodos (01/2001 a 11/2009)
 2. Back up das GFIPS (01/2001 a 11/2009)
 3. Relatório da quantidade de servidores por lotação, (01/2001 a 11/2009)
 4. Pesquisa de Situação Fiscal junto à RFB
 5. Consulta de Débitos na RFB e na PGFN
- Após juntada dos documentos retro citados, os quais diz encontrarem-se em poder da RFB, requer seja deferida vista dos autos para que possa se manifestar.

Ao final requer, seja acolhido o Recurso Voluntário, para o fim de anular todos os autos de infração relativos às autuações discutidas no presente processo administrativo fiscal ou, subsidiariamente, que as multas sejam reduzidas aos patamares constantes na impugnação e entendidos como corretos pelo ente público autuado.

Após, os autos foram remetidos a este Eg. Conselho

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

D

OS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate, e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

DO MÉRITO

Conforme esclarecido pela instância de piso, a recorrente foi autuada pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias das competências dezembro de 2009 a dezembro de 2013, incidentes sobre valores de remuneração de segurados empregados e segurados contribuintes individuais a seu serviço, mediante utilização de pessoa jurídica interposta, no caso Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis - SAHSFA.

Também foi autuada por descumprimento de obrigações acessórias, que é o objeto do presente lançamento.

A Recorrente contesta os lançamentos fiscais, sustentando em seu arrazoado: a) Ilegitimidade passiva do Município de Frutal; b) existência real da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis e legalidade do Convênio com a Fundação Frei Gabriel; e, c) Caráter confiscatório da multa de ofício aplicada.

Registre-se que a autuada não questionou expressamente as infrações objeto dos presentes autos, relativos a descumprimento de obrigações acessórias. Assim, não tendo sido expressamente questionada a matéria, há que se considerá-la não contestada e sua exigência declarada definitiva administrativamente, conforme dispõe o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 17.

Quanto aos questionamentos de mérito referentes aos autos de obrigações principais, embora refujam à matéria tratada na presente lide, mas, por se relacionarem com as obrigações acessórias lançadas, passo a reproduzir as razões manifestadas pela instância *a quo*, e adoto como razões de decidir, por refletirem meu entendimento sobre o caso concreto, a saber:

Ilegitimidade passiva do Município de Frutal No tocante à eleição do sujeito passivo do auto de infração, sustenta que o Hospital Frei Gabriel é quem deveria ser autuado, pois tem ampla autonomia, conforme artigo 1º, caput, da Lei Municipal n.º 5.165, de 2005, não tendo o Município de Frutal responsabilidade direta e imediata por quaisquer atos que beneficiem ou estejam de qualquer forma afetos ao referido Hospital.

Razão não assiste à Recorrente.

Inicialmente, cumpre esclarecer que nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN, compete à autoridade fiscal constituir o crédito tributário pelo lançamento, para isso, é preciso, dentre outros atos, verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e identificar o sujeito passivo da obrigação tributária.

Relativamente à identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, cumpre destacar o contido nos artigos 97 e 121, do CTN - Código Tributário Nacional:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador Conforme disposto no artigo 22 da Lei 8.212/91, o fato gerador da obrigação previdenciária principal, além de outros, é a remuneração paga ou creditada, no decorrer no mês, aos segurados empregados e contribuintes individuais, pelos serviços efetivamente prestados. Logo, contribuinte será a pessoa que possui relação pessoal e direta com o referido fato gerador, ou seja, a empresa que se beneficiou dos serviços prestados, e que, em contrapartida, remunerou os segurados.

No caso concreto, a fiscalização identificou, a partir de todos os elementos fáticos disponíveis, que o sujeito passivo do lançamento, na condição de contribuinte, é o Município de Frutal - Prefeitura Municipal, CNPJ 18.449.132/0001, na medida em que, equiparando-se à empresa para efeitos da legislação previdenciária, nos termos do artigo 15, I, da Lei nº 8.212/91, foi quem efetivamente contratou e destinou as remunerações aos segurados atuantes na rede pública municipal de saúde, em especial no Hospital Municipal Frei Gabriel, por intermédio da pessoa jurídica interposta Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis - SAHSFA.

Considerando que o CTN define como contribuinte aquele que tenha relação pessoal e direta com o fato gerador, e que todas as conclusões da autoridade fiscal, no sentido de que o Município de Frutal foi quem efetivamente contratou e remunerou segurados empregados e contribuintes individuais para atuarem na rede municipal de saúde, se confirmaram, conforme se verá nos tópicos deste voto, não se vislumbra qualquer erro na identificação do sujeito passivo.

Sem reparos, portanto, o procedimento fiscal de proceder o lançamento das contribuições previdenciárias devidas atribuindo ao real empregador, verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, Município de Frutal, a responsabilidade pelo pagamento do crédito lançado.

Existência real da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis e legalidade do convênio com o Município de Frutal.

A autoridade fiscal, no período fiscalizado, constatou que a pessoa jurídica Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis - SAHSFA, estabelecida, formalmente, na avenida Brasília nº 333, Bairro Jardim das Laranjeiras, na cidade de Uberaba – MG, não existe de fato, mas tão-somente no papel, não possuindo verdadeiramente estrutura empresarial própria, necessária à realização de seus objetivos sociais, tendo sido utilizada pelo Município para formalizar a contratação da maior parcela dos trabalhadores atuantes no Hospital Municipal Frei Gabriel/Fundação Hospital Frei Gabriel, no intuito único de deixar de pagar as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações destinadas a segurados empregados e contribuinte individuais.

A impugnante alega inicialmente que não poderia todo o lançamento ser fundamentado em documentos e depoimentos relativos à Comissão Especial de Investigação - CEI nº 001/2011, instaurada para "apurar denúncias relativas à prestação de serviços médicos executados pela Fundação Hospital Frei Gabriel e Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, por não ter o Município de Frutal sido alvo de investigação, e por ter sido deflagrada propositadamente para ser concluída em ano eleitoral, utilizada como forte potencial de uso político-eleitoral."

Nesse sentido importa esclarecer, primeiro, que quaisquer meios de prova, desde que legais e legítimos, que guardem pertinência com os fatos geradores de contribuições previdenciárias podem e devem ser utilizados como subsídio para o lançamento de crédito tributário; e, segundo, que o presente lançamento não se baseou unicamente no Relatório da Comissão Especial de Investigação - CEI nº 001/2011, mas foi decorrente de todo um conjunto probatório, sendo que o relatório da CEI faz parte deste conjunto. Destaca-se neste aspecto o título III, capítulo II, do Relatório do Processo Fiscal, o qual aborda em 15 seções, todos os elementos de prova relativos às conclusões da autoridade fiscal, no que diz respeito à existência da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis meramente no plano formal e sua utilização pelo Município de Frutal como fachada para contratação de trabalhadores atuantes no Hospital Frei Gabriel.

Na sequência, a impugnante sustenta que a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis é uma sociedade civil beneficente e filantrópica, com administração própria e autônoma com finalidade não comercial nem lucrativa, que não existe somente no plano formal. Aduz que há mais de cinco décadas tem prestado relevantes serviços, desde quando conduzia os trabalhos junto a então Santa Casa no município de Frutal, motivo pelo qual o gestor público optou pelo modelo de gestão de co-participação, levando o Município de Frutal à celebração de convênio, com amparo na legislação e observação do disposto nos artigos 167, III, da Constituição Federal - CF, e 26 da Lei

complementar n.º 101/00, não procedeu a simples terceirização dos serviços de saúde, mas a "gestão compartilhada" de tais serviços junto ao Hospital Frei Gabriel, o que não é vedado pelo artigo 199 da CF.

Neste contexto, passo a verificar se no caso em tela ocorreu a interposição da pessoa jurídica Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis na contratação de segurados, para tanto é necessário buscar: a) o conceito de simulação, b) as diferentes formas de simulação, c) os efeitos que sua prática acarreta e d) os meios usuais de prova da simulação.

Simulação: conceito e meios de prova No Direito Brasileiro, o conceito de simulação, em que pese inserir-se na Teoria Geral do Direito, encontra-se positivado no Código Civil (Lei n.º 10.406, de 11 de janeiro de 2002) em vigor:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Além do texto legal, é importante ter em vista a posição da doutrina a respeito do significado e do alcance do que nele está contido. Pontes de Miranda assim comenta o artigo, com sua habitual visão sistemática (Tratado de Direito Privado, 1ª ed. atualizada, Campinas: Bookseller, 2000, tomo IV, p. 442):

“Em toda simulação há a divergência entre a exteriorização e a volição, quer seja quanto ao objeto, ou, melhor, quanto à matéria, de re ad rem (B vende manuscritos, dizendo vender pastas), ou quanto à pessoa, de personam ad personam (A doa a C, dizendo doar a B), ou quanto à categoria jurídica, de contractu ad contractum (A doa dizendo vender), ou quanto às modalidades, de modo ad modum (contrata sob condição de não casar, dizendo que o faz sob condição de morar em certo país), ou quanto ao tempo, de tempore ad tempus (contratou por cinco anos a casa, dizendo ser por três anos), ou quanto à quantidade, de quantitate ad quantitatem (A vende seis caixas e o contrato fala de três), ou quanto a fato, de facto ad factum (A declara que pagou, e não pagou, ou vice-versa), ou quanto ao lugar, de loco ad locum (A assina como se fora concluído no Brasil o contrato que concluíra no Uruguai; cf. Alvaro Valasco, Decisionum Consultationum, II, 369).”

A seguir (p. 443, grifo no original):

“A simulação supõe que se finja: há ato jurídico, que se quis, sob o ato jurídico que aparece; ou não há **nenhum** ato jurídico, posto que haja a aparência de algum. A cavilação pode estar à base do dolo, da fraude à lei, da simulação e da fraude contra credores. Daí as semelhanças entre as figuras, suscitando confusões.”

Aduz ainda que são elementos dos atos simulados (p. 458):

a) a simulação do outorgado (art. 102, I), ou da categoria jurídica (art. 102, II), ou da data; b) o propósito de simular; c) o prejudicar ou poder prejudicar a terceiros, ou violar a lei (art. 104).

Além de Pontes, outros estudiosos da Teoria Geral do Direito também se debruçaram sobre o tema. Marcos Bernardes de Mello e Francisco Ferrara sem dúvida merecem citação.

O primeiro assim conceitua simulação (Teoria do fato jurídico: plano de validade, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 153, com grifos no original):

“**Simular** significa, na linguagem comum, aparentar, fingir, disfarçar. Simulação é o resultado do ato de aparentar, produto do fingimento, da hipocrisia, do disfarce. O que caracteriza a simulação é, precisamente, o não ser verdadeira, intencionalmente, a manifestação de vontade. Na simulação quer-se o que não aparece, não se querendo o que efetivamente aparece. “Ostenta-se o que não se quis; e deixa-se, inostensivo, aquilo que se quis”. Do ponto de vista jurídico, no entanto, a simulação somente constitui defeito invalidante do ato jurídico quando praticada com a **intenção** de prejudicar terceiros, mesmo quando não havendo má-fé, efetivamente lhes cause dano. À base do ato simulado estão o seu caráter mentiroso e sua natureza danosa a terceiros.”

Diferentes formas de simulação Francisco Ferrara, após conceituar simulação, é muito preciso ao explicar as diferentes formas de simulação (A simulação nos negócios jurídicos, Campinas: Red Livros, 1999, p. 49-53), verbis:

“Na linguagem corrente, simular significa “fazer aparecer o que não é, mostrar uma coisa que realmente não existe” [...] Mas este significado genérico da simulação, que não chega a dar-nos uma figura própria e autônoma, não tem interesse. É preciso que estudemos o conceito em relação aos negócios jurídicos.

Negócio jurídico simulado é o que tem uma aparência contrária à realidade, ou porque não existe em absoluto ou porque é diferente da sua aparência. Entre a forma extrínseca e a essência íntima há um contraste flagrante: o negócio que, aparentemente, é sério e eficaz, é, em si, mentiroso e fictício, ou constitui uma máscara para ocultar um negócio diferente. Esse negócio, pois, é destinado a provocar uma ilusão no público, que é levado a acreditar na sua existência ou na sua natureza, tal como aparece declarada, quando, na verdade, ou não se realizou um negócio ou se realizou outro diferente do expresso no contrato.[...]

Os requisitos do negócio jurídico simulado são, portanto, os três seguintes:

- 1.º - uma declaração deliberadamente não conforme com a intenção;
- 2.º - concertada de acordo entre as partes;
- 3.º - para enganar terceiras pessoas.

O que existe de mais característico no negócio simulado é a divergência intencional entre a vontade e a declaração. O interno, aquilo que se quer, e o externo, o que se declarou, estão em oposição consciente. Com efeito, as partes não querem o negócio; querem somente fazê-lo aparecer e, por isso, emitem uma declaração não conforme com a sua vontade, que predetermina a nulidade do acto jurídico e, ao mesmo tempo, serve para provocar a ilusão falaz da sua existência. Os que simulam pretendem que aos olhos de terceiros apareça formada uma relação que, na realidade, não deve existir, mas da qual se quer mostrar a exterioridade enganadora, mediante uma declaração, a que falta conteúdo volitivo. [...] Esta não-conformidade entre o que se quer e o que se declara é comum a ambas as partes e concertada entre elas. Existe um acordo para emitir a declaração deliberadamente divergente. A simulação presupõe um concerto, um entendimento entre as partes; estas cooperam conjuntamente na criação do acto aparente [...] Sem concurso de todos, a simulação é impossível [...] Finalmente, como elemento integrante do negócio simulado, deve concorrer a finalidade de enganar que anima os seus autores. Isto é o que principalmente dá o seu colorido e a sua razão de ser à simulação, posto que as partes recorrem a esse artifício para fazer crer na existência dum acto não real ou na natureza diferente dum acto realizado seriamente. [...] Adiante, Ferrara cita as diferentes formas de simulação (ob.cit. p 57)

“A simulação [...] apresenta diferentes formas: ou se simula a **existência** do negócio, ou a sua **natureza**, ou as **pessoas dos contratantes**.

- 1.º - As partes propõem-se produzir a aparência do acto que não querem realmente. O acto é inexistente, fictício, ilusório. Tem-se somente uma mera aparência, uma sombra vã, um corpo sem alma, segundo a expressão de Baldo (simulação absoluta).

2.º - As partes realizam um acto embora diferente daquele que aparece exteriormente. O acto está escondido, cerrado, velado. Existe uma ocultação dum negócio verdadeiro sob uma forma mentida (simulação relativa).

3.º - As partes realizam um acto real e patenteiam a sua natureza; sómente querem enganar acêrca da pessoa do verdadeiro contratante. No negócio figura um indivíduo diferente do interessado, um titular fingido, um testa de ferro (interposição)”

Segundo Alberto Xavier em sua obra *Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva*, São Paulo, Dialética, 2001, p. 56, na simulação fiscal, o fenômeno enganatório pode incidir sobre qualquer dos elementos da obrigação tributária: fato gerador, base de cálculo ou sujeito passivo. (sem grifo no original).

No caso em questão, foi constatada pela fiscalização a interposição simulada de pessoa jurídica na contratação dos trabalhadores, ou seja a simulação do sujeito passivo da obrigação tributária. Vale destacar o entendimento de Ferrara (ob. cit. P. 313-314) quanto à interposta pessoa como forma de simulação :

Vejâmos agora a interposição fingida como forma especial de simulação. [...]A interposição pode dar-se, também, fingidamente: isto é o interessado pode fazer figurar uma outra pessoa em seu lugar, mas ficando ele, na realidade, na situação de verdadeiro contratante. O objetivo de ocultação dá-se na mesma, mas o modo varia. O dominus não se serve da cooperação efectiva do intermediário, o qual adquire direitos contratuais para lhos transmitir, mas unicamente da sua cooperação nominal: no contrato figura outro como celebrante, mas isto é pura aparência, porque é o dominus que, na realidade, o celebra. A interposta pessoa não intervem no contrato, finge sòmente que intervem. Não é uma parte, mas uma mera mascara de contratante. Direitos e obrigações nem um instante se detêm nela, mas nascem directamente para o patrimônio do dominus, o único que interveio no contrato, ainda que sob um falso nome. A esta espécie de interpostas pessoas são dadas, na prática, denominações um tanto grotescas, mas muito eloquentes tais como homem de palha, cabeça de pau, fantoche. Efectivamente a interposta pessoa é inactiva, passiva, sem vontade: não faz mais do que emprestar o seu nome, nomen commodat.

É um empresta-nome, em sentido técnico. [...] (sem grifos no original)

Efeitos da simulação De acordo com Código Civil a simulação é causa de nulidade do negócio jurídico, e o reconhecimento da invalidade por nulidade do ato ou negócio jurídico deve ser feito pelo Poder Judiciário.

Contudo, no campo do Direito Tributário, o art. 149, VII do Código Tributário Nacional, estabelece uma cláusula de exceção a esse procedimento, ao conferir à administração o poder de desconsiderar os atos ou negócios fictícios, fraudados ou simulados, não havendo necessidade, portanto, de demandar judicialmente a nulidade deles para propiciar o aparecimento do ato realmente praticado.

Assim, constatando-se a existência de negócio jurídico viciado por simulação, dolo ou qualquer espécie de fraude, a administração tributária tem o dever de

comprovar a existência do vício e efetivar o lançamento do respectivo tributo, desconsiderando o ato viciado e/ou considerando aquele efetivamente realizado e encoberto pelo dolo, fraude ou simulação.

Meios de prova da simulação Conforme Mello (ob. cit., p. 162), a prova da simulação é difícil. Isso decorre da própria natureza dos atos simulados: são praticados justamente para ludibriar, buscando esconder os atos efetivos.

A prova direta de atos que as partes procuram ocultar é árdua quando não impossível. Pode ser feita todavia através de documentos que demonstrem o negócio jurídico real que se procurou dissimular.

Justamente por essa dificuldade, admite-se que a simulação seja provada por todos os meios admitidos em Direito, inclusive por indícios e presunções.

Com isso concorda Francisco Ferrara (A simulação nos negócios jurídicos, Campinas: Red Livros, 1999, 430 e 432), verbis:

[...] com relação a terceiros, que são alheios à simulação, a prova não sofre limitações nem restrições: todo o meio de prova é admitido para descobrir a aparência ou falsidade do negócio [...]. De facto, neste caso não seria aplicável a proibição da prova por testemunhas e presunções, porque os terceiros encontram-se sempre na impossibilidade de obter uma prova escrita do fingimento realizados por outros e sem eles o saberem.

[...] Efectivamente, os terceiros não podem ter a esperança, a não ser em casos excepcionais, de servir-se duma contra-declaração eventualmente feita pelas partes [...]. Verdadeiramente eficaz e frutuosa é só a prova por presunções, a qual é normalmente o auxílio a que recorrem terceiros para estabelecer a simulação.

A simulação como divergência psicológica da intenção dos declarantes, escapa a uma prova directa. Melhor se deduz, se pode arguir, se infere por intuição do ambiente em que surgiu o contrato, das relações entre as partes, do conteúdo do negócio, das circunstâncias que o acompanham. A prova da simulação é uma prova indirecta, de indícios, conjectural (per coniecturas, signa et urgentes suspiciones), e é esta verdadeiramente que fere no coração a simulação, porque a combate no seu próprio terreno.

O contrato é submetido a um exame apurado, a uma inquirição subtil e inexorável: indaga-se a causa do seu nascimento, se corresponde na realidade, a uma necessidade económica dos contratantes, e qual ela seja; se foi posto, realmente, em execução ou se continúa, ainda, o estado de facto anterior à sua conclusão, atende-se ao modo e no tempo em que se realizou, às relações respectivas das partes, à sua conducta anterior e posterior ao estabelecimento do contrato, etc. e é difícil que deste exame não transpareça a simulação, e descoberta nos seus íntimos meandros, não se revele, por vezes de modo irresistível.

Ferrara, apesar de afirmar a dificuldade da prova directa da simulação, não se furta a abordar os meios probatórios indirectos, elencando-lhes os elementos, que classifica como relativos ao interesse em simular; às pessoas dos contraentes; ao objeto do negócio jurídico; à execução do negócio; à conduta das partes na realização do negócio (ob. cit., pp. 432-449).

Entre os diversos elementos capazes de provar a simulação apontados por Ferrara, destacam-se alguns, que merecem ser vistos em maior detalhe pela sua pertinência com o caso em análise.

Antes de mais nada, segundo Ferrara, deve-se indagar a respeito da existência de motivo para a simulação, ou seja, “o interesse que leva as partes a estabelecer um acto simulado, a razão que conduz a fazer aparecer um negócio que não existe ou a mascarar um negócio sob uma forma diferente: é o porquê do engano”. Essa causa deve ser “séria e importante (suficiens e idonea), bastante para justificar pela sua índole a realização dum contrato falso ou oculto” de forma a justificar a simulação.

Segue afirmando que “estabelecido o interesse em simular, será necessário deduzir outros indícios e presunções que acompanham o acto e se conjugam para provar o seu carácter aparente”. Um dos aspectos relevantes, diz respeito às pessoas dos contratantes, é importante verificar se existe ligação entre estas. Vejamos o que diz Ferrara:

[...] coniunctio sanguinis et affectio contrahentium. – Em geral, quando uma pessoa quer fingir uma diminuição do seu patrimônio, dado que deste fingimento pode decorrer um gravíssimo perigo no caso em que o testa de ferro abuse da sua qualidade aparente, procura obviar a este inconveniente escolhendo pessoa de sua confiança. Deste modo acontece que estas vendas simuladas são realizadas não a favor de um estranho, mas dum amigo íntimo, dum parente próximo, como um filho, um irmão, a esposa. É também importante o fato de co-habitação, que demonstra que se trata duma intriga combinada em família. É o caso da domestica fraus de que falam os doutores.”

Também elemento hábil para formar a prova da simulação é a falta de execução material do contrato, a qual, afirma Ferrara, ser “circunstância decisiva para caracterizar um negócio como simulado, visto que a posição de facto dos contratantes não está em harmonia com a sua posição jurídica”. Segue afirmando que “o contrato produziu uma mutação nas relações jurídicas, mas esta mutação permaneceu só no campo do direito: de facto os contratantes continuam a comportar-se com antes; continuando a efectuar os mesmos actos de disfrute e de disposição, como se o contracto não existisse”, tratando-se da “mais clara confissão” da simulação. Ou seja, na execução apenas formal do negócio jurídico, ocorrem mutações meramente jurídicas, comportando-se os contraentes, de fato, de acordo com outro negócio jurídico ou como se não tivesse negócio algum.

A prova da simulação é difícil. Isso decorre da própria natureza dos atos simulados: são praticados justamente para ludibriar, buscando esconder os atos efetivos.

A prova direta de atos que as partes procuram ocultar é árdua quando não impossível. Pode ser feita todavia através de documentos que demonstrem o negócio jurídico real que se procurou dissimular.

Justamente por essa dificuldade, admite-se que a simulação seja provada por todos os meios admitidos em Direito, inclusive por indícios e presunções.

Verificação da ocorrência de simulação no caso concreto Motivo sério De acordo com Ferrara, primeiramente, há que se indagar a respeito de motivo sério que pudesse levar à prática da simulação. Não é difícil caracterizar esse fato, pois estava em jogo crédito tributário de alto valor. Frise-se que a simulação na contratação de empregados e trabalhadores por meio de outra pessoa jurídica que formalmente os registram, notadamente quando entidade filantrópica (código FPAS 639), ocasiona a redução de encargos previdenciários e causa prejuízos à Seguridade Social.

Ressalta-se que a entidade filantrópica está isenta das contribuições de que tratam os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91.

Ligação entre as partes Está bastante caracterizada, tendo em vista os fortes vínculos familiares entre os responsáveis pelas empresas envolvidas.

A Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis tinha como presidente o Dr. Luiz Antônio Zanto Campos Borges, esposo da então Prefeita Municipal Maria Cecília Marchi Borges, e como tesoureira a Sra. Iara Campos Macedo, prima de Luiz Antônio Zanto Campos Borges, nomeada pela Prefeita Municipal.

Esclarecedora neste sentido a conclusão do Relatório Final da Comissão Especial de Investigação nº 01/2001, fls. 361/362: "Fica tudo em família. A Prefeita Municipal, que administra a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis e também preside a Fundação Hospital Frei Gabriel, repassa subvenção a essa entidade, que é presidida por seu esposo. Esse, por sua vez, e ao lado de sua prima e Tesoureira da entidade Iara Campos Macedo, nomeada pela Prefeita Municipal (fls. 539), contrata sua própria empresa sem licitação para prestar serviços, pelo valor que entende devido. É bom lembrar que a D. Iara, além de tesoureira da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, é também controladora da Fundação Hospital Frei Gabriel". Divergência entre a realidade e formalidade Neste aspecto a autoridade fiscal, conforme Relatório do Processo Fiscal, fls. 123/276, estribada em farta documentação, elenca diversas circunstâncias que levam a convicção de a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, no período fiscalizado, existiu meramente no plano formal, não possuindo estrutura empresarial própria necessária à realização de seus objetivos. A elas.

a) Ausência de patrimônio O patrimônio da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis é transferido integralmente para a Fundação Hospital Frei Gabriel - FHFG, em 2005, a partir de sua criação.

A Lei Municipal de criação da FHFG, Lei nº 5.165, de 2005, em seu artigo 3º, inciso IV, dispõe que o patrimônio da FHFG será constituído "pelos bens móveis e imóveis, veículos, aparelhos, máquinas, materiais e equipamentos de consumo, que integram o

patrimônio do Hospital Municipal Frei Gabriel, do Município de Frutal e da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, que serão devidamente inventariados e doados posteriormente, através de ato específico". Tal previsão de transferência do patrimônio da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis (uma entidade privada) pela Administração Municipal determinada por Lei Municipal, é forte indicativo de que aquela "empresa" já não mais existia concretamente na ocasião.

b) Cessão e absorção dos trabalhadores para FHFG Nos termos do parágrafo 1º do artigo 5º, da Lei de criação da Fundação Hospital Frei Gabriel, o Poder Executivo de Frutal fica autorizado a absorver os funcionários que se fizerem necessários advindos da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, até que seja criado, por lei específica, e conseqüentemente concursados, os cargos de carreira da Fundação.

Todos os funcionários que compõem as folhas de pagamentos/GFIPs da SAHSFA trabalham efetivamente na saúde pública municipal, sobretudo no Hospital Municipal Frei Gabriel. Referida absorção estabelecida na Lei de criação da FHFG revela a Prefeitura Municipal de Frutal o verdadeiro empregador destes funcionários, a despeito de serem mantidos no CNPJ da SAHSFA, na medida em que é a Prefeitura quem efetivamente contrata e paga os salários destes trabalhadores através do CNPJ da SAHSFA.

c) Identidade de endereços Conforme documentação anexada aos autos nas fls 283 a 289 a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis está estabelecida no mesmo endereço do Hospital Municipal Frei Gabriel/FHFG, ambos localizados na Avenida Brasília nº 333, Jardim das Laranjeiras, Frutal-MG d) Informações prestadas no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES As informações prestadas no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES associado ao CNPJ da SAHSFA (20.549.879/0001-32) correspondem a uma verdadeira mistura de informações das entidades citadas, ou seja, ora são relativas ao Hospital Municipal Frei Gabriel/FHFG, ora à suposta SAHSFA, de tal forma a caracterizar a própria confissão acerca da real inexistência de empresas distintas.

Referido cadastro deixa muito claro que quando se fala em Hospital Frei Gabriel, Hospital São Francisco de Assis ou Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis está se falando de uma coisa só: Hospital Municipal Frei Gabriel/Fundação Hospital Frei Gabriel.

Na ficha de identificação do citado CNES (fl. 290), é fácil constatar a confusão mencionada. No campo "Nome" está informado HOSPITAL SAO FRANCISCO DE ASSIS HOSP FREI GABRIEL; no campo "Nome Empresarial" está informado "SOCIEDADE AMIGOS HOSPITAL SAO FRANCISCO DE ASSIS"; o CNPJ informado é o da SAHSFA; os campos relativos ao endereço e telefone dizem respeito, formalmente, tanto à FHFG, como à SAHSFA. Concretamente, correspondem ao endereço e telefone do Hospital Municipal Frei Gabriel; no campo "tipo de Estabelecimento" está informado "HOSPITAL GERAL", restando claro estar se reportando ao HOSPITAL FREI GABRIEL, uma vez que, conforme já falamos, a SAHSFA, ainda que existisse de fato, não seria um Hospital; no campo "Esfera Administrativa" está informado "PRIVADA", alusão, portanto, à SAHSFA, enquanto no campo "Gestão" está informado "MUNICIPAL". Na ficha "Consulta Estabelecimento - Módulo Básico" (fls. 291), novamente consta como nome do estabelecimento a informação HOSPITAL SAO FRANCISCO DE ASSIS HOSP FREI GABRIEL". O CNPJ também se repete, ou seja, é o da SAHSFA, contudo, o e-mail informado (smsfrutal@frutal.mg.gov.br) é o da Secretaria Municipal de Saúde, assim como o Diretor Clínico informado é o ex-Secretário Municipal de Saúde (Dr. José Plínio dos Reis), informações estas, portanto, claramente associadas à FHFG, pois corresponde ela a uma Fundação Municipal.

Resumindo, no CNES do Ministério da Saúde, ora analisado, constata-se que o CNPJ é da SAHSFA, o nome/nome do estabelecimento faz referência ao Hospital Municipal Frei Gabriel, assim como ao antigo Hospital São Francisco de Assis e à Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, enquanto todas as demais informações

relativas à estrutura do estabelecimento de saúde cadastrado dizem respeito ao Hospital Municipal Frei Gabriel/FHFG. No caso, não há nenhuma dúvida de se tratar rigorosamente do CNES do HOSPITAL FREI GABRIEL/FHFG (uma Fundação Hospitalar Pública Municipal), informado, porém, no CNPJ da SAHSFA (supostamente uma entidade privada).

e) Declarações de Imposto Retido na Fonte - DIRF As Declarações de Imposto Retido na Fonte elaboradas em nome e CNPJ da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis entregues em 01/04/2014 e 21/03/2015 foram informadas por Marília Gonçalves Martins, CPF 075.400.166-04, que não possuía, à época, vínculo com a referida entidade, seus vínculos eram com a Prefeitura Municipal de Frutal.

f) Unicidade/sobreposição administrativa, operacional e financeira A autoridade fiscal constatou que a SAHSFA não possui administração própria, não tem independência financeira, nem operacional.

Conforme depoimento do Dr. Luiz Antônio Zanto Campos Borges (fls. 417/419), toda a receita da SAHSFA se resume aos chamados subsídios transferidos pela Prefeitura Municipal, e a verbas do SUS.

Frise-se que a autoridade fiscal constatou que todas as receitas registradas no CNPJ da SAHSFA são na verdade recursos da Administração Municipal, por ela utilizados no pagamento de despesas também verdadeiramente suas. Registra ainda que nenhuma receita foi localizada nos inúmeros balancetes analíticos da SAHSFA relativamente às receitas SUS, tendo sido identificados tão-somente a receita do tipo "subvenção prefeitura". Aduz que mesmo que tenham sido eventualmente destinadas à SAHSFA verbas do SUS, tais recursos seriam da administração municipal, pois decorrente exclusivamente dos atendimentos prestados no Hospital Municipal Frei Gabriel/FHFG.

Os subsídios, repassados pela Prefeitura Municipal à SAHSFA, foram destinados ao pagamento de despesas pré-estabelecidas e relacionadas ao funcionamento do Hospital Municipal Frei Gabriel, abrangendo este procedimento inclusive as mais miúdas despesas.

Relativamente às despesas, todas as despesas pagas no âmbito da suposta entidade referem-se ao funcionamento do Hospital Municipal Frei Gabriel A unicidade administrativa da SAHSFA e da Fundação Hospital Frei Gabriel, exercida integralmente pela Prefeitura Municipal de Frutal, é sem dúvida mais uma das marcas da efetiva sobreposição destas entidades, que deve ser entendida no presente caso com a existência formal das duas entidades citadas acima, mas, de fato, pela existência de uma única e indivisível estrutura empresarial, ou seja, pela existência de uma única entidade, qual seja, o Hospital Municipal Frei Gabriel/FHFG, uma Fundação Pública, submetida à administração Pública de Frutal.

Também matérias jornalísticas, extraídas do veículo TV Itagipe, quanto extraídas da internet, noticiam no mesmo sentido das conclusões do auditor fiscal, conforme relatado nos itens 147 a 191 do Relatório do Processo Fiscal, fls. 123/276.

g) Depoimentos prestados na Comissão Especial de Investigação Os depoimentos de diversas pessoas da administração municipal prestados na Comissão Especial de Investigação nº 01/2011 convergem para as conclusões de que a) a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, no período fiscalizado, é uma empresa inexistente de fato, sobreposta a Fundação Hospital Frei Gabriel, fachada da Prefeitura Municipal de Frutal e por esta utilizada no intuito exclusivo de subtrair as contribuições previdenciárias destinadas à seguridade social; e b) vários médicos contratados como pessoa jurídica através da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis são, na verdade, empregados da Prefeitura Municipal de Frutal.

1) Depoimento prestado por Dr. José Plínio dos Reis, na época Secretário Municipal de Saúde de Frutal (fls. 413 a 416), no qual diz:

“que a Secretaria de Saúde juntamente com a Prefeitura Municipal fizeram uma análise de como funcionaria a Fundação Frei Gabriel, que a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, por se tratar de uma entidade filantrópica privada foi mantida com o

objetivo de diminuir os custos de contratação de pessoal para manutenção do Hospital Municipal Frei Gabriel”...; "que a Fundação Frei Gabriel não tem médicos contratados por ela, os médicos que atuam no Hospital Frei Gabriel ou são contratados pela Prefeitura ou pela Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis;"

Este depoimento elucida que a despeito de ser a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis uma entidade supostamente privada, quem decidiu sobre a manutenção de sua existência formal foi a administração municipal.

“que a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis colabora com a parte de contratação de pessoal, para diminuição dos encargos patronais, sendo este o motivo de sua existência até hoje”...;

“que a partir deste ano, tendo em vista a Lei de Responsabilidade Fiscal, a prefeitura para manter dentro do seu percentual de limite de gasto de pessoal teve que passar os médicos contratados para a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, se for para contratar todos os médicos pela prefeitura a mesma não consegue cumprir a Lei de Responsabilidade Fiscal”; “há empresas prestadoras de serviços médicos contratados pela Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, tendo em vista a impossibilidade dos contratos dos médicos serem realizados diretamente com o município diante da alta carga patronal”; Resta evidente que o motivo da existência da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis meramente no plano formal tem por objetivo, além de escapar da Lei de Responsabilidade Fiscal, reduzir a cota patronal das contribuições previdenciárias, e que os médicos contratados apenas tiveram vínculos passados formalmente para o CNPJ da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, sendo o verdadeiro contratante/empregador a Prefeitura Municipal de Frutal.

“que a Fundação Hospital Frei Gabriel não tem médicos contratados por ela, os médicos que atuam no Hospital Frei Gabriel ou são contratados pela Prefeitura ou pela Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis; que o pagamento dos médicos é feito pela Prefeitura ou por prestação de serviços através da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis (...) se a contratação for direta pela prefeitura a responsabilidade da contratação é da prefeitura municipal como gestora, se a contratação for de empresa, a responsabilidade é do Secretário Municipal (...); Que a contratação do Dr. Zanto foi decidida em função da necessidade de seus serviços, bem como porque ele já prestava serviços antes, foi decisão do Secretário Municipal, que o Dr. Zanto tem dois tipos de serviço, um como médico contratado pela prefeitura e outro como prestador de serviço através de sua empresa, no primeiro ele atende basicamente a zona rural nos postos de saúde, através dos serviços empresariais ele realiza cirurgias; que ele é proprietário de uma empresa jurídica que presta serviços à Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, que não recorda o nome da empresa.”

"que o aumento no pedido de subvenção à Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis se dá em função da melhoria e do aumento do atendimento do Hospital Frei Gabriel, que aumenta o pedido de subvenção para a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis porque a maioria dos contratos são feitos por essa entidade; que o aumento do volume de atendimento e da qualidade do atendimento do Hospital Municipal Frei Gabriel exige aumento das subvenções" Não resta outra conclusão senão aquela evidenciada pela autoridade fiscal de que "quem efetivamente remunera os funcionários atuantes no Hospital Municipal Frei Gabriel cujos vínculos sejam formalizados através da SAHSFA é a Prefeitura Municipal de Frutal, o que se concretiza através dos subsídios que são repassados a esta suposta 'empresa'. A propósito, toda a receita registrada no CNPJ da SAHSFA se resume aos chamados subsídios transferidos pela Prefeitura Municipal e às verbas do SUS, que por sua vez são, verdadeiramente, receitas obtidas através do Hospital Municipal Frei Gabriel/FHFG" Assim, não se trata da existência de uma entidade/sociedade privada que mantém um hospital público através de recursos (subsídios) repassados pelo poder público municipal. Mas sim, da existência de um hospital municipal público (Hospital Municipal Frei Gabriel/FHFG) mantido integralmente pela Prefeitura Municipal de Frutal, que se utiliza do CNPJ de uma sociedade de fachada (Sociedade Amigos do

Hospital São Francisco de Assis), existente somente no plano formal, declarada em GFIP como isenta de contribuições previdenciárias, para formalizar a contratação e o pagamento da maior parcela dos trabalhadores que prestam serviço neste hospital municipal, tudo como meio de afastar o pagamento das contribuições previdenciárias patronais previstas na Lei nº 8.212/91.

No mesmo sentido os depoimentos do então Presidente da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, Dr. Luiz Antônio Zanto Campos Borges, (fls. 417/419), do Dr. José Aparecido Gualberto (fls. 448/449); da Sra. Iara Campos Macedo (fls. 486/487); e, do Sr. Moacir Félix Sobrinho (fls. 490/491), parcialmente transcritos abaixo:

Dr. Luiz Antônio Zanto Campos Borges "que a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis mantém uma relação íntima com a Fundação Frei Gabriel tendo em vista a necessidade de aproveitamento do pessoal da antiga Santa Casa para funcionamento do Hospital Frei Gabriel;"

"que a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis tem como receitas as subvenções repassadas pela prefeitura municipal e as verbas do SUS; que a maior parte dos recursos da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis é destinada ao pagamento de folha de pagamento; que os aumentos de pedidos de subvenção para a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis se dá devido ao aumento dos atendimentos e das despesas" Dr. José Aparecido Gualberto "Que é servidor contratado pelo Município de Frutal; que atua especificamente no Hospital Frei Gabriel, que não sabe precisar o ano que iniciou seu contrato, que não atende em clínica particular; que recebe pela Prefeitura de Frutal por atendimento, que o serviço de anestesia recebe pela Fundação Frei Gabriel; (...) que ele recebe parte do vencimento através da Prefeitura e outra parte através de nota fiscal emitida por uma empresa que não sabe dizer o nome; que este procedimento se dá para diminuição da carga tributária" Sra. Iara Campos Macedo (fls. 486/487)

(...) "que os médicos que atuam no Hospital Frei Gabriel são contratados pela prefeitura municipal e pela Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, não há médicos contratados pela fundação" Sr. Moacir Félix Sobrinho (fls. 490/491)

"que é contador da Fundação Hospital Frei Gabriel, explicando que a contabilidade é feita em conjunto com a do Município de Frutal; (...)que não tem nenhuma informação sobre a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis; que não sabe informar se há médicos contratados pela Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis; (...) que não existe folha de pagamento da Fundação Frei Gabriel, que todos os médicos são contratados pela Prefeitura Municipal; (...)Ainda neste sentido são as conclusões da CEI nº 001/2011 da Câmara Municipal de Frutal, nos termos do Relatório Final, composto de farta documentação, que

demonstram a real relação entre a Prefeitura Municipal de Frutal, a Fundação Hospital Frei Gabriel e a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis. Das transcrições relatadas na seção F do Relatório do Processo Fiscal, destaca-se a da página 42 do Relatório Final da CEI, abaixo.

"Para burlar a Lei de Responsabilidade Fiscal, o Município de Frutal liderado por sua prefeita, Maria Cecília Marchi Borges, de forma flagrante, passou a contratar médicos e suas clínicas através da entidade Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, presidida pelo seu esposo, o médico Luiz Antônio Zanto Campos Borges. Essa entidade tem como única fonte de recursos a transferência de subvenção do poder público."

"Além disso, para consumação da fraude (triangulação de recursos através de entidade privada), médicos atuantes no município foram instruídos a proceder a abertura de pessoas jurídicas para prestação de serviços médicos neste incluídos o presidente da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, esposo da prefeita, e o próprio Secretário Municipal de Saúde."

"O que chama a atenção é que os depoimentos indicam que a única finalidade prática da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis é a de proceder o pagamento (de

parte) da folha salarial dos médicos e da contratação irregular das empresas prestadoras de serviço."

Todas as circunstâncias acima, entre estas, a identidade de endereços; a previsão legalmente estabelecida de ser o patrimônio da FHFG constituído pela totalidade dos bens da SAHSFA; a autorização ao Poder Executivo Municipal absorver os trabalhadores da SHASFA em favor da FHFG; as inúmeras declarações contidas no Cadastro Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde, no qual há o literal reconhecimento de o Hospital Frei Gabriel e a SAHSFA se confundirem; os diversos depoimentos prestados à CEI nº 01/2011, confirmam que a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis - SAHSFA existe meramente no plano formal, tendo sido mantido o seu CNPJ formalmente ativo apenas para que a Administração Municipal de Frutal dele se utilize nas situações que lhe convier, em especial para nele formalizar/registrar parte expressiva dos trabalhadores contratados e remunerados pela Prefeitura de Frutal atuantes no Hospital Municipal Frei Gabriel, tudo com vistas a alcançar o objetivo último que é deixar de pagar a cota patronal das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos aludidos trabalhadores, na medida em que as GFIPs elaboradas no CNPJ da SAHSFA, dissemos outrora, são elaboradas e apresentadas à administração tributária federal no código FPAS 639 (entidade isenta de contribuições previdenciárias).

Vejamos abaixo as diversas situações nas quais o Município de Frutal utilizou o CNPJ da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis para contratar e remunerar segurados empregados e segurados contribuintes individuais a seu serviço, e conseqüentemente deixar de pagar as contribuições previdenciárias incidentes sobre as suas remunerações.

utilização da SAHSFA para pagamento da rubrica "produtividade" para os médicos empregados do Município de Frutal Restou evidenciado nos autos que os valores pagos aos médicos vinculados a Prefeitura Municipal de Frutal, relativos a rubrica P332 - produtividade, a partir de outubro de 2011, deixaram de constar das GFIPs da prefeitura e passaram a ser pagos pela SAHSFA.

demonstram a real relação entre a Prefeitura Municipal de Frutal, a Fundação Hospital Frei Gabriel e a Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis. Das transcrições relatadas na seção F do Relatório do Processo Fiscal, destaca-se a da página 42 do Relatório Final da CEI, abaixo.

"Para burlar a Lei de Responsabilidade Fiscal, o Município de Frutal liderado por sua prefeita, Maria Cecília Marchi Borges, de forma flagrante, passou a contratar médicos e suas clínicas através da entidade Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, presidida pelo seu esposo, o médico Luiz Antônio Zanto Campos Borges. Essa entidade tem como única fonte de recursos a transferência de subvenção do poder público."

"Além disso, para consumação da fraude (triangulação de recursos através de entidade privada), médicos atuantes no município foram instruídos a proceder a abertura de pessoas jurídicas para prestação de serviços médicos neste incluídos o presidente da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, esposo da prefeita, e o próprio Secretário Municipal de Saúde."

"O que chama a atenção é que os depoimentos indicam que a única finalidade prática da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis é a de proceder o pagamento (de parte) da folha salarial dos médicos e da contratação irregular das empresas prestadoras de serviço."

Todas as circunstâncias acima, entre estas, a identidade de endereços; a previsão legalmente estabelecida de ser o patrimônio da FHFG constituído pela totalidade dos bens da SAHSFA; a autorização ao Poder Executivo Municipal absorver os trabalhadores da SHASFA em favor da FHFG; as inúmeras declarações contidas no Cadastro Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde, no qual há o literal reconhecimento de o Hospital Frei Gabriel e a SAHSFA se confundirem; os diversos depoimentos prestados à CEI nº 01/2011, confirmam que a Sociedade Amigos do

Hospital São Francisco de Assis - SAHSFA existe meramente no plano formal, tendo sido mantido o seu CNPJ formalmente ativo apenas para que a Administração Municipal de Frutal dele se utilize nas situações que lhe convier, em especial para nele formalizar/regular parte expressiva dos trabalhadores contratados e remunerados pela Prefeitura de Frutal atuantes no Hospital Municipal Frei Gabriel, tudo com vistas a alcançar o objetivo último que é deixar de pagar a cota patronal das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos aludidos trabalhadores, na medida em que as GFIPs elaboradas no CNPJ da SAHSFA, dissemos outrora, são elaboradas e apresentadas à administração tributária federal no código FPAS 639 (entidade isenta de contribuições previdenciárias).

Vejamos abaixo as diversas situações nas quais o Município de Frutal utilizou o CNPJ da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis para contratar e remunerar segurados empregados e segurados contribuintes individuais a seu serviço, e conseqüentemente deixar de pagar as contribuições previdenciárias incidentes sobre as suas remunerações.

utilização da SAHSFA para pagamento da rubrica "produtividade" para os médicos empregados do Município de Frutal Restou evidenciado nos autos que os valores pagos aos médicos vinculados a Prefeitura Municipal de Frutal, relativos a rubrica P332 - produtividade, a partir de outubro de 2011, deixaram de constar das GFIPs da prefeitura e passaram a ser pagos pela SAHSFA.

Veja-se nesse sentido, a título ilustrativo, a situação individual do médico André Luis Mendonça Feliciano. Contratado como empregado pela Prefeitura Municipal de Frutal recebia sua remuneração sob quatro rubricas: "salários contratados", "insalubridade", "plantões", e "produtividade" (documento 43, fls. 1220/1224) até o mês de setembro de 2011; e, a partir de outubro de 2011, os valores que eram pagos na folha sob o título "produtividade" passaram a ser pagos ao Dr. André Luís Mendonça, na condição de médico autônomo, através do CNPJ da SAHSFA (documento 40, fls. 1043/1105).

b) utilização da SAHSFA para pagamentos a médicos empregados do Município de Frutal informados como autônomos na folha de pagamento Destaca-se ainda que vários médicos plantonistas do Hospital Municipal Frei Gabriel receberam remuneração por intermédio da SAHSFA como se fossem profissionais autônomos. As folhas de pagamento (elaboradas em nome da SAHSFA) discriminam as remunerações pagas aos profissionais (médicos autônomos) consignando o expressivo e continuado pagamento das rubricas "plantões gerais" e "plantões específicos", assim como valores decorrentes dos atendimentos ambulatoriais realizados no Hospital Municipal Frei Gabriel e a título de produtividade (documento 40, fls. 1043/1105). Chama a atenção ainda que vários médicos informados como autônomos nas DIRF e folhas de pagamento elaboradas em nome da SAHSFA receberam no ano de 2013, 13º salário.

c) utilização da SAHSFA para pagamento de médicos empregados do Município de Frutal informados como "pessoas jurídicas" na folha de pagamento A administração pública do Município de Frutal, também se utilizou da SAHSFA para contratação de médicos como se fossem pessoas jurídicas (discriminadas na fl. 447 - documento 11b) para atuarem na rede municipal de saúde, em especial no Hospital Frei Gabriel. Tais médicos recebiam suas remunerações, inclusive as decorrentes de seus plantões, através de notas fiscais emitidas pelas pessoas jurídicas das quais seriam sócios, consoante comprovado pelas folhas de pagamento elaboradas em nome da SAHSFA.

Chama a atenção que as folhas de pagamento discriminavam os valores destinados a cada médico, o que não é normal em situações nas quais se tratem realmente da contratação de empresas. Vejamos a título ilustrativo os pagamentos na competência janeiro de 2011 (fls. 1044) à pessoa jurídica Desenvolvimento Cultural e Saúde de Frutal Ltda., cujos valores pagos a título de plantão geral, plantão específico estão discriminados para os sócios, Dr. José Plínio dos Reis e Dr. José Aparecido Gualberto, sendo emitida uma nota fiscal para cada médico.

Alguns médicos sequer possuíam vínculos formais com as pessoas jurídicas emitentes das Notas Fiscais, simplesmente utilizaram-se de Notas Fiscais para receberem suas

remunerações através da SAHSFA. Cita-se neste caso, como exemplo, os pagamentos efetuados a Marcelo Ramos Ferrari, que recebeu remunerações pelos "Plantões Especialidade" prestados na rede pública municipal de saúde de Frutal, sobretudo no Hospital Frei Gabriel, nas competências março de 2011 a maio de 2011, através de notas fiscais emitidas pela pessoa jurídica Desenvolvimento Cultural e Saúde Frutal Ltda; na competência junho de 2011, através da Nota Fiscal pela pessoa jurídica Med-Saúde - Cooperativa de Serviços de Saúde de Uberaba e Região.

A autoridade fiscal constatou ainda que os pagamentos referentes às "pessoas jurídicas" foram de fato destinados diretamente às contas bancárias dos médicos sócios, o que restou comprovado com os documentos anexados aos autos. Veja-se o documento 52, fl. 1405, que corresponde a cópia do cheque 850284, emitido em nome da SAHSFA, cujo beneficiário é a Clínica Imagem. Não obstante, o comprovante de depósito demonstra que o cheque foi integralmente depositado na conta do Dr. Aldo Benjamin Rodrigues Barbosa, que é um dos médicos que recebe parte de sua remuneração através da SAHSFA (através do documento mencionado) e parte diretamente pela Prefeitura Municipal de Frutal, tendo com esta, vínculo formal de emprego desde 01/07/2008. Nesse sentido vários outros exemplos citados pela autoridade fiscal nos itens 290 a 320 do Relatório do Processo Fiscal, fls. 123/276.

Conforme exposto pela fiscalização e demonstrado nos autos os trabalhos prestados por esses médicos pessoas físicas preencheram todos os requisitos necessários à caracterização dos segurados como empregados, na forma do disposto inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, que define como segurado empregado aquele que presta serviço de natureza urbana à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

De fato, a **não eventualidade** mostrou-se presente na medida em que contínua e habitual a prestação dos serviços e em decorrência dos serviços médicos prestados serem da essência da atividade fim do Hospital Municipal Frei Gabriel.

Quanto à **personalidade**, também restou evidenciada nos autos essa característica, vez que prestação dos serviços deveria se concretizar pessoalmente por um médico específico em cada caso, que não poderia ser substituído por outro profissional quando do cumprimento, por exemplo, de suas escalas de plantões, ou ainda, quando da realização de cirurgias e atendimentos ambulatoriais no Hospital Municipal Frei Gabriel.

A **onerosidade** é inquestionável, merecendo destaque no caso concreto que os valores pagos aos médicos pela Prefeitura Municipal de Frutal, no âmbito do CNPJ da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, através das pessoas jurídica relacionadas nos documentos 40 e documento 11-b, dizem respeito a parcelas remuneratórias exclusivas de empregados regidos pela CLT, como é o caso dos valores pagos a título de plantões médicos e produtividade, restando comprovado que tais remunerações, anteriormente à utilização das pessoas jurídicas, eram pagas diretamente pela Prefeitura nos holerites dos médicos.

Todos os médicos destinatários de remunerações estavam sujeitos à escala de plantões, bem como detalhado controle de atendimentos e de produtividade, a cargo da Diretoria Clínica da Fundação Hospital Frei Gabriel/Hospital Municipal Frei Gabriel. Ademais a grande maioria possui vínculo funcional com a Prefeitura Municipal de Frutal, correspondendo a remuneração recebida como pessoa jurídica apenas uma parte de suas remunerações totais decorrentes de suas atuações na rede pública municipal de saúde, sobretudo no Hospital Municipal Frei Gabriel, conforme vários depoimentos colacionados ao processo, o que demonstra de forma clara a presença do requisito da **subordinação**.

Nesse sentido, considerando-se a prerrogativa atribuída pela legislação à autoridade fiscal, nos termos do artigo 229, § 2º do RPS, que dispõe que "se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o

enquadramento como segurado empregado", correta a apuração das contribuições na forma como realizada.

d) utilização da SAHSFA para pagamento de parte da folha de pagamento da Prefeitura Municipal.

A autoridade fiscal constatou ainda a divisão da folha de pagamento dos trabalhadores atuantes na área de saúde, sobretudo no Hospital Municipal Frei Gabriel. Parte da remuneração dos trabalhadores migrou para a folha de pagamento da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis. Nessa situação, a auditoria identificou 20 (vinte) trabalhadores, conforme documento elaborado nas fls. 495/593 (documento 18).

A título exemplificativo, a situação dos empregados Ivani Aparecida, Cleonice Gonçalves e Leandro Leonel esclarece que, em que pesem existirem dois vínculos, um no CNPJ da Prefeitura e outro no CNPJ da SAHSFA, seus vínculos se davam apenas com a Prefeitura Municipal de Frutal.

e) utilização da SAHSFA para pagamento a Agentes Comunitários de Saúde - ACS.

As atividades de Agente Comunitário da Saúde regem-se pela Lei nº 11.350/2006, que no seu artigo 2º dispõe que o exercício das atividades dos Agentes Comunitários de Saúde dar-se-á mediante vínculo direto entre os referidos Agentes e órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional; e em seu artigo 16 diz que é vedada a contratação temporária ou terceirizada de Agentes Comunitários de Saúde.

A Prefeitura Municipal de Frutal realmente contratou e remunerou algumas dezenas destes trabalhadores, cujos vínculos foram corretamente formalizados. Contudo a utilização do CNPJ da SAHSFA pela Prefeitura Municipal para formalização de parte expressiva dos vínculos de seus empregados, acabou fazendo com que tal circunstância se verificasse com, pelo menos, 3 (três) destes agentes (documento 22).

f) Utilização da SAHSFA para pagamento a pessoas físicas Foram informadas nas GFIPs da SAHSFA remunerações destinadas a segurados contribuintes individuais (profissionais autônomos) - não médicos, discriminados no quadro de fls. 1752/1756-documento 55, onde constam, por competência, os nomes e NIT dos trabalhadores autônomos. Mencionados trabalhadores e suas respectivas remunerações deveriam ser declaradas nas GFIPs elaboradas pela Prefeitura Municipal de Frutal.

Como se pode ver, as alegações da autuada não condizem com a prova dos autos, que comprova sobejamente que a entidade Sociedade Amigos do Hospital São Francisco, no período fiscalizado, existe apenas formalmente, para aproveitamento – indevido – dos benefícios das isenções das contribuições previdenciárias patronais, tal qual constatado pela autoridade fiscal. A autoridade lançadora elenca no Relatório do Processo Fiscal diversos elementos e situações que, em seu conjunto, permitem concluir-se quem, no caso em apreço, efetivamente contratou e remunerou os trabalhadores que prestaram serviços na área da saúde, sobretudo no Hospital Municipal Frei Gabriel.

Diante de todas as evidências e constatações, caberia à Autuada demonstrar e/ou comprovar que não ocorreram os fatos relatados, ou seja, que a entidade, no período fiscalizado, existia de fato, mediante a apresentação de provas que poderiam alterar, modificar ou anular o procedimento fiscal. Entretanto, deste ônus não se desincumbiu.

Conclusão quanto à simulação no caso concreto Concluo dessa análise que restou comprovada a interposição simulada da pessoa jurídica Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis – existente meramente no plano formal - na contratação de segurados empregados e contribuintes individuais, servindo sua existência tão-somente para a contratação de trabalhadores e ocultação do verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, de forma a reduzir o valor da contribuição previdenciária.

Constatada a interposição simulada de pessoa jurídica, restam prejudicadas as alegações relativas aos convênios firmados pela SAHSFA, a luz do disposto no artigo 149, VII do Código Tributário Nacional.

Assim, tendo também presente o princípio da primazia da realidade, aplicável à relação previdenciária, assim como à trabalhista, e segundo o qual os fatos devem prevalecer

em relação à aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer, é de se manter o lançamento das contribuições previdenciárias devidas em nome do Município de Frutal, incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores que lhe prestaram serviços, ainda que formalmente vinculados a entidade Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis.

Da multa de ofício de 150% No tocante à multa aplicada, a impugnante requer a sua exclusão sustentando que a multa aplicada é ilegal e inconstitucional, posto que o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal não admite imposto que resulte em confisco, e que nos presentes autos, o que se evidencia de forma gritante é a multa confiscatória de 150% aplicada, sendo evidente que se trata de confisco. Alega ainda que o princípio da capacidade contributiva não foi observado.

Quanto às alegações em referência são de todo inócuas no âmbito administrativo, considerando-se que a vedação ao confisco insere-se como cláusula integrante das limitações ao poder de tributar, ou seja, o art. 150, IV, da Constituição Federal, que prescreve comando destinado ao legislador, para que este não crie tributo que supere as forças patrimoniais do contribuinte, subtraindo-lhe, indevidamente, os recursos de que necessita à sua manutenção.

Por sua vez, a autoridade fiscal, sob pena de responsabilidade funcional, deve cumprir as determinações legais e normativas de forma plenamente vinculada. Positivada a norma, é dever aplicá-la, sem perquirir acerca dos efeitos que gerou.

Outrossim, nos termos do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, que rege o contencioso administrativo fiscal federal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, salvo algumas situações específicas não configuradas no caso em tela.

A multa de ofício de 150%, incidente sobre as contribuições lançadas, foi aplicada, conforme consta do anexo FLD, com suporte no artigo 35-A da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Medida Provisória n.º 449, de 04 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, combinado com o artigo 44, inciso I, e seu parágrafo 1.º da

Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15 de junho de 2007. O artigo 44, inciso I, e seu parágrafo 1.º da Lei n.º 9.430/96 rezam que, “in verbis”: Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]§ 1.º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A aplicação da multa qualificada de 150% está, portanto, relacionada à ocorrência das circunstâncias previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, que rezam, “in verbis”: Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir

ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Nos presente processo, restou comprovado que a contribuinte mascarou a contratação de trabalhadores por meio da interposição simulada da pessoa jurídica Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, entidade filantrópica, existente meramente no plano formal, para ocultar o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, demonstrando o intuito doloso de fraude, tendente a impedir a ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias principais, de modo a reduzir o pagamento das contribuições previdenciárias devidas.

A sonegação se mostra presente, uma vez que, utilizando-se de pessoa jurídica existente meramente no plano formal, para contratação dos trabalhadores a seu serviço, a autuada não efetua a declaração dos segurados e suas respectivas remunerações em GFIPS, excluindo da Administração Fazendária o conhecimento a respeito da ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Nada há a reparar no tocante a multa aplicada.

Do pedido de juntada de documentos

Por último, quanto ao requerimento de juntada de documentos relativos a folhas de pagamento, GFIPS, Relatório de quantidade de servidores por lotação, todos do período de janeiro de 2001 a novembro de 2009, bem como pesquisa de Situação Fiscal junto à RFB e Consulta de Débitos na RFB e na PGFN, da Sociedade Amigos do Hospital São Francisco de Assis, que diz encontrarem-se em poder da RFB, cumpre dizer que o presente lançamento trata de exigência de contribuições previdenciárias relativas no período de dezembro de 2009 a dezembro de 2013. Indefiro, portanto, a solicitação de juntada de documentos.

Razão pela qual mantenho o decidido pela instância de piso, e nego provimento ao recurso voluntário.

CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto para **CONHECER DO RECURSO** e no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.