



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11070.002271/2009-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-007.921 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de fevereiro de 2021
Recorrente AMETISTA DO SUL - PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2004 a 30/11/2008

CONTRIBUIÇÕES. OMISSÃO. LANÇAMENTO. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento ou redução da respectiva multa, uma vez presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança.

SUJEIÇÃO PASSIVA. ACORDOS E CONVENÇÕES PARTICULARES NÃO SÃO OPOSTOS À FAZENDA PÚBLICA.

O sujeito passivo da relação jurídica tributária, na condição de contribuinte, é aquele que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador.

Salvo disposição de lei em contrário, os acordos ou convenções particulares não podem ser opostos à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes a empresa.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais, mesmo proferidas pelo CARF ou pelos tribunais judiciais, que não tenham efeitos vinculantes, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se estendem a outras ocorrências, senão aquela objeto da decisão.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

É vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF, ressalvadas as expressas exceções, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sônia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Juliano Fernandes Ayres e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 18-11.748 – 3ª Turma (fls. 367/371), da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Santa Maria/RS (DRJ/STM), em sessão de 22 de dezembro de 2009, que julgou procedente em parte a impugnação ao Auto de Infração - AI - DEBCAD 37.205.083-2.

Consoante o “Relatório do Auto de Infração” elaborado pela autoridade fiscal lançadora (fls. 347/352), trata-se de crédito tributário lançado contra a pessoa jurídica acima identificada, correspondente a valores apurados sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados por intermédio da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Iraí – APAE. Informa ainda que, na ação fiscal realizada junto ao Município foi constatado que o ente público efetuou pagamentos à referida APAE, no período 10/2004 a 11/2008, relativos à folha de segurados inscritos (registrados) na associação acima identificada, mas relacionados as atividades do Município. Também foram apurados valores pagos sem constar na GFIP, sem desconto de contribuição previdenciária, formalizados apenas com a folha de pagamento, conforme constante em notas de empenho liquidadas. Foi consignado que a multa de ofício aplicada no percentual de 75% se mostrou mais benéfica, aplicando-se o disposto no art. 106, inc. II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Inconformado com o lançamento fiscal o autuado apresentou impugnação, documento de fls. 356/359, onde alega que o Município sempre agiu dentro dos limites e princípios que regem o direito administrativo, sendo a autuação no mínimo abusiva por parte do órgão autuador. Afirmar que a Administração Pública, por imposição do princípio da legalidade, deve obediência estrita à Lei, deste modo, todos os seus atos devem estar de acordo com o texto legal, não sendo possível contrariá-la nem tratar de tema não previsto em Lei. Advoga ainda que no presente caso deve-se levar em conta a presunção de legitimidade dos atos ou omissões administrativas realizadas pelo recorrente, sendo sabido que, embora relativo, é dispensada à Administração a prova da legitimidade de seus atos no exercício da atividade pública dado ao princípio constitucional da presunção da legitimidade dos atos pela administração pública. Assim, presumida a legitimidade, caberia ao órgão autuador, provar o contrário, demonstrando cabalmente que o recorrente no exercício da administração pública obrou fora ou além do permitido em Lei, o que entende não ter sido feito. Na sequência, contesta os valores de juros e

multa aplicados, por considerá-los abusivos e ferirem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que claramente excessivos.

A impugnação foi considerada pela autoridade julgadora de piso tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgada parcialmente procedente. Foi decidido no julgamento de piso pela improcedência do lançamento relativo à penalidade por omissão de informações, consubstanciada no processo nº 11070.002269/2009-60, que se encontrava apensado ao presente procedimento, sendo mantidos integralmente os demais lançamentos. A decisão exarada apresenta a seguinte ementa:

RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA. MULTA DE OFÍCIO

A sujeição do Município no polo passivo decorre dos fatos ocorridos, da verificação da hipótese de incidência contributiva junto ao mesmo.

A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

O Decreto no 6.042, de 12/02/2007, alterou a relação de atividades preponderantes e correspondentes graus de risco (anexo V do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/99), passando a administração pública em geral, código CNAE (8411-6/00), a ser classificada como de risco médio (alíquota de dois por cento).

A multa de ofício prevista na legislação não pode conviver com outra penalidade, da mesma natureza e sobre o mesmo fato, sob pena de bis in idem, vedado pela legislação vigente.

Impugnação Procedente em Parte

Irresignada com a decisão de piso, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 374/377), onde volta a defender que o Município sempre agiu dentro dos limites e princípios que regem o direito administrativo. Alega que não tinha qualquer participação em termos de formalização de contrato de trabalho de profissionais supostamente "indicados" pelo recorrente e/ou pagamento via repasses e que não possuía qualquer vínculo empregatício para com a mão de obra dispensada para a APAE. Ressalta que tal vínculo não deveria se estabelecer em caráter de suposição, conforme entende relatado no Acórdão, devendo preencher todos os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Afirma ainda que a APAE tinha poder diretivo indireto sobre sua mão de obra, possuindo desta forma subordinação jurídica para com seus trabalhadores. Em continuidade, volta a advogar que se deve levar em conta a presunção de legitimidade dos atos ou omissões administrativas realizadas pelo recorrente, sendo dispensada à Administração a prova da legitimidade de seus atos no exercício da atividade pública dado ao princípio constitucional da presunção da legitimidade dos atos pela administração pública. Assim, presumida a legitimidade, caberia ao ora órgão autuador, provar o contrário, demonstrando cabalmente que o recorrente no exercício da administração pública obrou fora ou além do permitido em Lei, o que entende não ter sido feito. Na sequência, também volta a contestar os valores de juros e multa aplicados, por considerá-los abusivos e ferirem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que claramente excessivos. Ao final, requer o cancelamento dos Autos de Infrações DEBCAD nº 37.205.083-2 e DEBCAD nº 37.205.082-4 que se encontra apensado ao presente procedimento, por entender inexistente o fato gerador tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

O recorrente foi intimado da decisão de primeira instância, por via postal, em 19/01/2010, conforme Aviso de Recebimento de fl. 373. Tendo sido o recurso ora objeto de protocolizado em 25/01/2010, conforme atesta o carimbo apostado pela Agência da Recita Federal do Brasil em Frederico Westphalen (f. 374), considera-se tempestivo, assim como, atende aos demais requisitos de admissibilidade, deve portanto ser conhecido.

Antes da análise do presente recurso, cumpre preliminarmente ser pontuado que, as decisões administrativas e judiciais que o recorrente trouxe ao recurso são desprovidas da natureza de normas complementares e não vinculam decisões deste Conselho, sendo opostas somente às partes e de acordo com as características específicas e contextuais dos casos julgados e procedimentos de onde se originaram, não produzindo efeitos em outras lides, ainda que de natureza similar à hipótese julgada.

Conforme relatado, a presente autuação decorre valores de apurados sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados por intermédio da Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Iraí – APAE. Segundo consta do Relatório Fiscal elaborado pela autoridade fiscal lançadora, em ação fiscal realizada junto ao Município foi constatado que o ente público efetuou pagamentos à referida APAE, no período 10/2004 a 11/2008, relativos à folha de segurados inscritos (registrados) na associação, mas que efetivamente prestavam serviços relacionados às atividades do Município, relativas ao Programa Saúde da Família (PSF) e ao Programa Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Ações essas que, segundo apurado pela fiscalização, seriam desenvolvidas diretamente pelo Município, mas mediante contratação de funcionários por intermédio da APAE, conforme convênio celebrado entre a associação e o ente público.

Em sua defesa, alega o Município que não tinha qualquer participação em termos de formalização de contrato de trabalho de profissionais supostamente "indicados" pelo recorrente e/ou pagamento via repasses e que não possuía qualquer vínculo empregatício para com a mão de obra dispensada para a APAE. Ressalta que tal vínculo não deveria se estabelecer em caráter de suposição, conforme entende relatado no Acórdão, devendo preencher todos os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas. Concluindo que a APAE tinha poder diretivo indireto sobre sua mão de obra, possuindo desta forma subordinação jurídica para com seus trabalhadores.

Analisando a impugnação apresentada pelo autuado a autoridade julgadora de piso assim fundamentou seu voto, que decidiu pela manutenção da infração ora objeto de análise:

A Prefeitura Municipal de Ametista do Sul formalizou convênios com a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Iraí, com vista ao desenvolvimento de atividades do Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) e do Programa de Saúde da Família (PSF).

Nas Notas Explicativas do exercício de 2008 (f1.339 do processo principal), ao se referir às isenções previdenciárias usufruídas, a APAE de Iraí informa que "o valor da isenção da cota patronal de previdência social usufruída no ano de 2008 foi de R\$ 78.433,30, em função da APAE possuir convênio com as Prefeituras de Iraí e Ametista do Sul para pagamentos dos agentes de saúde, médicos e enfermeiras, dos PACS e PSF, sendo que a parte de isenção da cota patronal que equivale realmente à APAE de Iraí é de R\$ 14.011,80." Nota-se, portanto, com a expressão "parte da isenção da cota patronal que equivale realmente à APAE" uma negativa de atuação efetiva da APAE nos programas PACS e PSF. E isso se confirma na resposta dada pela APAE à fiscalização (termo de Intimação Fiscal nº 1) quando solicitada a informar quem selecionava os

segurados para trabalhar nos convênios com a Prefeitura Municipal de Ametista do Sul, a saber (fl.67 do processo principal):

"Embora no contrato deveria ser a _4P-4E, mas sempre foi feito pela Prefeitura quem selecionava ou encaminhava para ser . feita a contratação com a carteira assinada ou repassar os valores se estivessem em experiência".

A APAE esclarece que alguns trabalhadores não tinham "carteira assinada", provavelmente por se encontrarem "em experiência", sobre os quais não era cobrada a taxa de administração e repassado o valor integral que o Município remetia.

Do exposto, a realidade encontrada pela fiscalização nos programas PACS e PSF é a da participação da entidade conveniada quanto à formalização dos contratos de trabalho dos profissionais indicados pelo Município e o pagamento das remunerações via repasse integral (nos casos de trabalhador sem carteira assinada) ou parcial (deduzido as contribuições previdenciárias, IRRF e taxa de administração) dos valores recebidos.

Sem o gerenciamento da mão de obra pela APAE é lógico supor que o vínculo trabalhista efetivo ocorre com o Município.

Uma das características marcantes da cessão de mão de obra é a ausência da personalidade na prestação de serviços, decorrente do livre arbítrio do cedente dispor de seus trabalhadores. E isso não condiz com a atuação da APAE, que está a mercê da política de recursos humanos imposta pelo Município, justamente por não deter o poder diretivo da situação.

Dadas as condições em que se apresentam os fatos, iniludivelmente a subordinação jurídica dos trabalhadores é com o Município, estabelecendo-se as relações jurídico-tributárias daí decorrentes, implicando as contribuições patronais incidentes sobre a folha de pagamento. É o princípio da primazia da realidade, que significa que, "em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.

(...)

Assim, estabelecida a relação jurídico-tributária entre os trabalhadores e o Município, a quota patronal sobre a folha de pagamento passa a ser devida. Não se trata de uma adoção criterial para coibir, pura e simplesmente, o planejamento tributário do Município ou de evitar que a entidade isenta possa beneficiar-se dessa condição para auferir receitas. A sujeição do Município no polo passivo decorre dos fatos ocorridos, da verificação da hipótese de incidência contributiva junto ao mesmo.

Entendo que as alegações constantes do presente recurso foram devidamente enfrentadas e contestadas no julgamento de piso, conforme o excerto acima reproduzido, não merecendo reparos a decisão exarada, posto que o recorrente não trouxe quaisquer outros argumentos ou documentos que pudessem refutar o que foi decidido em primeira instância. Conforme demonstram os autos, com destaque para os esclarecimentos constantes do Relatório Fiscal, não se trata de mera suposição, posto que há fartos elementos que evidenciam o fato de que, apesar de contratados por intermédio da APAE, os servidores que prestavam serviços junto aos Programas Saúde da Família (PSF) e de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), encontravam-se diretamente vinculados ao Município, além executarem atividades precípuas do referido órgão. Reforço tais conclusões apontando algumas dessas evidências, conforme descritas no Relatório Fiscal, as quais peço vênias para serem reproduzidas:

2. 1. Razões do Lançamento:

(...)

a.1) - De 10/2004 a 11/2008 pagamento da folha de segurados inscritos (registrados) na associação acima identificada relacionados as atividades do Município.

(...)

d)- Foi solicitado em 27/08/2009 com o Termo de Intimação Fiscal — TIF nº 1 junto a APAE para responder solicitações sendo efetuado em 02/09/2009. Entre as Respostas destacamos:

Houve segurados dos convênios que não foram registrados, não houve pagamento de FGTS e não declarados em GFIP? Resposta: Quando não mandavam a carteira do contratado era comunicado o nome dele e remetido o valor que era posteriormente para a conta do contratado pela prefeitura.

Quem selecionava os segurados para trabalhar no convênio com a PM de Ametista do Sul? Resposta: Embora no contrato deveria ser a APAE, mas sempre foi feito pela prefeitura que selecionava ou encaminhava para ser feita a contratação com carteira assinada ou repassar os valores se estivessem em experiência.

e) Na CONVENIADA que se localiza num município próximo, apuramos que a CONVENIENTE tem autoridade direta com os segurados integrantes dos convênios. Determina admissões, rescisões, férias e planilha de dias trabalhados.

A responsabilidade do serviço referente área de pessoal contratado do convênio é formalizado pelo escritório contábil. À conveniada apenas cabe oportunizar utilização de conta bancária específica e assinatura de alguns documentos próprios em admissões e demissões.

f) O próprio convênio dos Programas PSF e PACS determina em sua cláusula quinta que: O treinamento, qualificação e desligamento em avaliação conjunta com o Conselho Municipal de Saúde quando se fizer necessário, bem como acompanhar, supervisionar e avaliar as ações em nível local.

2.1.2.- Do direito:

a) — Originariamente a verba desses pagamentos à CONVENIADA é resultante de convênio da notificada com o Estado do Rio Grande do Sul.

b) — A profissão de " Agente Comunitário de Saúde" foi criada pela Lei nº. 10.507, de 10 de julho de 2002. O artigo quarto desse diploma determina que "o Agente Comunitário de Saúde" prestará os seus serviços ao gestor local do SUS, mediante **vínculo direto ou indireto**.

c) A Lei nº 11.350, de 05 de outubro de 2006, estabelece no "Art. 2º" O exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate de Endemias, nos termos desta Lei, dar-se-á exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, na execução das atividades de responsabilidade dos entes federados, **mediante vínculo direto entre os referidos Agentes e órgãos ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional**".

2.2. - Da conclusão:

a) A Lei nº. 10.507 foi revogada pela Lei nº. 11.350 no art. 21, portanto na vigência da Lei anterior poderia existir o entendimento de haver o permissivo de alocar o vínculo dos agentes em outra entidade. A partir de 05 de outubro de 2006 a Lei nº. 11.350 determina o vínculo direto dos Agentes de Saúde com a Prefeitura Municipal.

b) - No exame da legislação acima mencionada, que trata dos agentes, não há qualquer referência à isenção de contribuições da empresa à Seguridade Social sobre a remuneração da categoria.

c) A notificada alocou a inscrição (registro) dos segurados empregados, em atividade nos programas de saúde dela, numa entidade isenta de contribuições à Seguridade Social. O Código Tributário Nacional - CTN — diz no artigo 176 " a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos para a sua concessão, os tributos à. que se aplique e, sendo o caso, o prazo de sua duração".

(...)

f) - No contexto fático vê-se que o poder de gestão nos programas de saúde é da notificada e que ela é a verdadeira empregadora. Neles a conveniada está limitada a uma atuação burocrática na mesma condição de um escritório de contabilidade que percebe honorários. E ela os cobra a título de comissão ou taxa de administração. No contexto jurídico a notificada está usufruindo uma isenção sem qualquer amparo legal. A isenção da CONVENIADA não é extensiva a ela.

g) O objeto Social da conveniada conforme Estatuto Social é o amparo e educação a pessoas com deficiência física. Além disso, está violando o art. 55 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 conforme segue:

- Art. 55...

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

-

V — aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.

h) - Em síntese, os segurados atuantes nos planos de saúde, alocados na APAE, na realidade prestam serviços de natureza urbana à notificada, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, portanto, são segurados empregados dela e esta na qualidade de pessoa jurídica de direito público não tem permissivo legal para usufruir da isenção da contribuição da empresa à Seguridade Social.

i) A APAE na prestação de contas relativo ao exercício de 2008 afirma que possui 08 funcionários e 01 voluntário e não declara a verba recebida do Município de Ametista do Sul como parte integrante, não considera tais valores como encargos sociais e nem como valor da isenção usufruída. Também especifica que as atividades se desenvolvem apenas no Município de Irai, tudo como consta nas notas explicativas do exercício de 2008. (destaques do original)

Nos termos acima explicitados, o convênio firmado pelo Município e a APAE tinha por objeto a contratação, por intermédio da APAE, de servidores que prestavam serviços junto aos Programas Saúde da Família (PSF) e de Agentes Comunitários de Saúde (PACS). Também foi demonstrado que, nos termos do art. 2º da Lei Federal nº 11.350, de 2006, o exercício de tais atividades somente poderia ocorrer no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, mediante vínculo direto entre os Agentes e órgãos ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional. “Art. 2º O exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias, nos termos desta Lei, dar-se-á exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, na execução das atividades de responsabilidade dos entes federados, mediante vínculo direto entre os referidos Agentes e órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional.” Consta dos autos (fl. 68), declaração prestada pelo então representante legal da APAE no sentido de que, apesar do convênio firmado, quem promovia a seleção das pessoas para a execução das tarefas objeto do convênio era o Município. Merece também destaque as seguintes cláusulas dos convênios firmados (fl. 72):

CLÁUSULA PRIMEIRA — DO OBJETO

Constitui objeto deste convênio a conjugação de esforços entre os partícipes, para o desenvolvimento das atividades dos programas: programa saúde da família - PSF, programa agentes comunitários de saúde - PACS e saúde bucal.

(...)

CLÁUSULA QUINTA - DAS OBRIGAÇÕES

O Município de Ametista do Sul/RS, compromete-se em elaborar juntamente com a Secretaria e Conselho Municipal- da Saúde, o Plano de Ação para os Programas Saúde da Família, Agentes de Saúde e Saúde Bucal de forma integrada ao Plano Municipal de Saúde, participar juntamente com a Coordenação Estadual do treinamento e capacitação dos membros, bem como promover seu desligamento em avaliação conjunta com o Conselho Municipal de Saúde quando se fizer necessário, bem como acompanhar, supervisionar e avaliar as ações em nível local, participar da definição, implantação, acompanhamento e avaliação do sistema de informação do PSF, PACS E SAÚDE BUCAL, encaminhando ao consolidados ao nível regional, participar de encontros intermunicipais e estaduais para avaliar o programa e trocar experiências.

A Entidade compromete-se em contratar os Profissionais de Saúde dos referidos Programas, pelo Regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), colaborar integralmente com os objetivos do Plano Municipal da Saúde, no âmbito dos Programas, para habilitar-se ao recebimento de recursos financeiros do Município, a Entidade deverá apresentar Certidão Negativa do Tribunal de Contas do Estado, permitir ao Município a realização de inspeção técnico-administrativas e contábeis, manter arquivo atualizado com todos os registros das despesas que correrem por conta deste Convênio, manter conta bancária vinculada para receber recursos financeiros repassados pelo Município, prestar contas ao Município da importância recebida na forma da Legislação vigente.

Os recursos financeiros transferidos e os resultados das aplicações somente poderão ser utilizados no objeto do presente convênio.

A CONVENIENTE repassará a CONVENIADA, por orientação da Secretaria Municipal da Saúde e Assistência Social, recursos do Fundo Municipal da Saúde, no montante necessário para manter todas as despesas decorrentes da contratação dos Profissionais, como folha de pagamento, encargos sociais, parcelas rescisórias, contribuições de qualquer natureza, eventuais despesas judiciais e honorários advocatícios, decorrente de litígios e ações trabalhistas, mesmo que venham a surgir após cessada a vigência do presente Convênio.

A CONVENIENTE se compromete em repassar mensalmente a título de remuneração pelos serviços prestados, o valor correspondente a 05% (cinco por cento) de qualquer valor repassado, para fins de que trata o item anterior.

(...)

Verifica-se das cláusulas acima reproduzidas que, apesar do objeto declarado do convênio ser a conjugação de esforços para o desenvolvimento das atividades dos programas: PSF e PACS e saúde bucal, a principal obrigação da APAE seria a contratação de Profissionais de Saúde dos referidos Programas. Entretanto, conforme a cláusula quinta, compete ao Município promover o treinamento e capacitação dos agentes, bem como promover seu desligamento em avaliação conjunta com o Conselho Municipal de Saúde, além de acompanhar, supervisionar e avaliar as ações em nível local, ou seja, exerce toda a gestão sobre os contratados. Fato este confirmado com o documento de fl. 320, onde uma médica do Programa, supostamente contratada pela APAE, apresenta Notificação de Avido Prévio de desligamento diretamente à Secretaria Municipal de Saúde do Município. Ainda na cláusula quinta do convênio temos reveladoras declarações de sua real natureza. Consta que a APAE se compromete a contratar os Profissionais de Saúde dos referidos Programas, pelo regime CLT, cabendo ao Município o repasse de recursos do Fundo Municipal da Saúde, no montante necessário para cobrir todas as despesas decorrentes da contratação dos Profissionais. Complemente referida cláusula quinta que, a APAE será mensalmente remunerada pelos serviços prestados com o valor correspondente a 5% dos repasses recebidos. Confira-se: “A CONVENIENTE se compromete em repassar mensalmente a título de remuneração pelos serviços prestados, o valor correspondente a 05% (cinco por cento) de qualquer valor

repassado, para fins de que trata o item anterior.” Portanto, referida cláusula deixa claro que a APAE exerce simplesmente uma função administrativa de contratação dos profissionais, sem qualquer gerência ou poder diretivo sobre os mesmos, sendo para tanto remunerada com 5% dos repasses recebidos, ou seja, esta é a efetiva remuneração pelo serviço por ela prestado, conforme expressamente declarado no convênio.

Temos portanto que, conforme destacado na decisão de piso, a sujeição passiva do Município na presente autuação decorre dos fatos apurados e não meras ilações, uma vez que estabelecida a sua relação jurídica entre os trabalhadores, sendo pertinente o lançamento da devida contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento. Em complementação, há que se frisar que, salvo expressa disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes, conforme preceitua o art. 123 do CTN.

Quanto à diferença de contribuição relativa ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), DEBCAD nº 37.205.082-4 que se encontra apensada ao presente procedimento, apesar de requerer seu cancelamento, o recorrente não apresenta qualquer argumento tendente a justificar sua pretensão, devendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Na continuidade do recurso, advoga o recorrente que se deveria levar em conta a presunção de legitimidade dos atos ou omissões administrativas realizados, sendo dispensada a prova da legitimidade de seus atos no exercício da atividade pública. Há que se esclarecer que, na existência de previsão na legislação para o lançamento de créditos tributários, como no caso concreto, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (art. 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional – Lei nº 5,172, de 25 de outubro de 1999). Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais, conforme previsão normativa, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento, uma vez presente a hipótese caracterizadora do fato gerador.

Também é objeto de contestação pelo recorrente os valores de juros e multa aplicados, por considerá-los abusivos e, ainda segundo seu entendimento, ferirem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que claramente excessivos. Cumpre destacar que a presente notificação foi lavrada em face da apuração de falta de recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme os dispositivos legais constantes do Auto de Infração. A multa e juros aplicados no presente lançamento decorrem de expressa previsão legal e a autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que o determina a legislação. Noutro giro, nos termos do art. 26 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, é vedado aos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Nesse mesmo sentido temos o verbete sumular nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos seguintes termos: *“Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”* Portanto, os acréscimos legais aplicados decorrem de expressa previsão legal. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para

ensejar o fato gerador da obrigação tributária, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, com os devidos acréscimos legais.

Ante todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e no mérito para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos