



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11070.003271/2007-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-008.960 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2021
Recorrente MUNICIPIO PORTO LUCENA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/07/2007

RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

O Município acima identificado foi notificado a recolher as contribuições previdenciárias (quota patronal) incidentes sobre as folhas de pagamento da Sociedade Hospital São José, referentes a Programa da Saúde da Família - PSF, por se considerar vínculo direto dos trabalhadores com o convenente, em razão dos seguintes motivos apresentados pela autoridade lançadora:

- O Município (convenente) tem autoridade direta com os segurados integrantes dos convênios. Determina as rescisões e homologa os pedidos de férias;

- A conveniada recebe do Município uma taxa de administração sobre a folha de pagamento dos trabalhadores vinculados ao programa;

- Os integrantes assinam o cartão ponto diariamente, em estabelecimento do Município, cumprem horário e determinações do Secretário Municipal de Saúde (anexos 73188);

-A conveniada recolhe à seguridade social somente a contribuição descontada dos segurados empregados porque a mesma é entidade filantrópica.

A exigência fiscal, consolidada em 13/12/2007 (principal + juros + multa) é de R\$ 336.195,37 (trezentos e trinta e seis mil e cento e noventa e cinco reais e trinta e sete centavos). Tempestivamente, o autuado se insurge contra a exigência fiscal, apresentando as razões consubstanciadas no instrumento das folhas 143 a 147, em que alega em síntese:

- Até o advento da Emenda Constitucional n 0 5112006, a maioria dos Municípios brasileiros dispunha dos serviços dos agentes comunitários de saúde através de convênios com entidades sem fins lucrativos e/ou filantrópicas. E isso não ocorria simplesmente por mera vontade dos senhores gestores, mas, sim, por constituir a alternativa mais viável, especialmente pelo fato de a ação ter o condão da temporariedade;

- A Lei nº 10.507/02 não fez qualquer ressalva a que o gestor do programa conveniasse com entidade filantrópica, nem mesmo retira desta o benefício outorgado pela lei previdenciária;

-havendo contrato formal de trabalho, não se pode afirmar que os trabalhadores são empregados do tomador de serviços e que este é o responsável pelo recolhimento das contribuições;

- O fato de o Município ter a faculdade de indicar ao prestador que não mais necessita de um dos empregados desse, não induz à dita dependência que se impera na relação de emprego. O tomador, se não estiver satisfeito com o trabalho prestado, pode reclamar ao empregador e exigir a substituição, como pode reduzir a força de trabalho e isso não induz à dita dependência que se impera na relação de emprego.

A DRJ Santa Maria, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que:

=> os documentos trazidos aos autos pela autoridade lançadora nas folhas 136 a 139 indicam as pessoas para assumir as funções de Agente Comunitário de Saúde no Município de Parto Lucena. São indicativos, portanto, da realização de processo seletivo de pessoal por conta do poder público (Conselho Municipal de Saúde com o apoio das Coordenações Regionais e Estaduais). A participação da entidade conveniada (Sociedade Hospital São José) é quanto à formalização dos contratos de trabalho dos profissionais indicados.

Nos documentos das folhas 129 e 130 tem-se pedidos de férias homologados pelo Secretário Municipal de Saúde e nas folhas 119 a 127 ofícios à Sociedade Hospitalar São José cientificando-lhe a dispensa de profissionais aí especificados e fixando data para a rescisão do contrato de trabalho.

Assim, resta demonstrado que o Município determinou, no período, os profissionais a serem contratados pela Sociedade Hospital São José para lhe prestarem serviços, bem como, ao dispensá-los, fixou data para a rescisão do contrato de trabalho com o Hospital.

Sem o gerenciamento da mão de obra pela conveniada 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 pessoalidade na prestação de serviços, decorrente do livre arbítrio do cedente dispor de seus trabalhadores. E isso não condiz com a atuação da Sociedade Hospital São José, que está a mercê da política de recursos humanos imposta pelo Município, justamente por não deter o poder diretivo da situação, como sinalizam os documentos apresentados.

Dadas as condições em que se apresentam os fatos, iniludivelmente a subordinação jurídica dos trabalhadores é com o Município, estabelecendo-se as relações jurídica-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.

Sabe-se que a vinculação direta de trabalhadores a entes de direito público interno é regido por preceitos constitucionais e submetem-se às condições aí postas. Contudo, para fins de tributação, não há de se perquirir da validade jurídica dos vínculos empregatícios estabelecidos, sendo necessário e suficiente a ocorrência de situação descrita pela norma de incidência. É o que dispõe o art. 118 do CTN.

Quanto às contribuições previdenciárias dos trabalhadores, o fato de não se estar cobrando do Município não significa que houve, nesse particular, a aceitação do vínculo com a APAE. Acontece que as obrigações são custeadas pelos segurados (o empregador é apenas o responsável tributário) e foram adimplidas ao seu tempo. Já quanto à parte patronal, as entidades que gozam da isenção prevista no art. 55 da lei nº 8.212/91, deixam de recolher as contribuições previstas no art. 22 e 23 da referida lei.

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 pólo passivo decorre dos fatos ocorridos, da verificação da hipótese de incidência contributiva junto ao mesmo.

Nesses termos, vota a DRJ por julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente, não trazendo nenhuma prova adicional para mudar o entendimento dos julgadores.

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Mérito – Relação jurídico tributaria

Conforme se observa do relatório acima detalhado, os fatos demonstram que o Município de Porto Lucena determinou, no período, os profissionais a serem contratados pela Sociedade Hospital São José para lhe prestassem serviços, bem como, ao dispensá-los, fixou data para a rescisão do contrato de trabalho com o Hospital.

Parece claro que o gerenciamento da mão de obra foi determinado pela Recorrida, o que nos leva a suposição lógica de 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 Sociedade Hospital São José, que está a mercê da política de recursos humanos imposta pelo Município, justamente por não deter o poder diretivo da situação, como sinalizam os documentos apresentados.

Dadas as condições em que se apresentam os fatos, iniludivelmente a subordinação jurídica dos trabalhadores é com o Município, estabelecendo-se as relações jurídica-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.

Como dito na decisão de piso, a vinculação direta de trabalhadores a entes de direito público interno é regido por preceitos constitucionais e submetem-se às condições aí postas. Contudo, para fins de tributação, não há de se perquirir da validade jurídica dos vínculos empregatícios estabelecidos, sendo necessário e suficiente a ocorrência de situação descrita pela norma de incidência. É o que dispõe o art. 118 do CTN.

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.

Saliente-se, por amor ao argumento, que o princípio pela busca da verdade material 'sempre um guia nos votos desta relatora. Sabemos que o processo administrativo sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos.

De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, oitiva das testemunhas, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma sentença justa.

A verdade material é fundamentada no interesse público, logo, precisa respeitar a harmonia dos demais princípios do direito positivo. É possível, também, a busca e análise da verdade material, para melhorar a decisão sancionatória em fase revisional, mesmo porque no Direito Administrativo não podemos falar em coisa julgada material administrativa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intrinsecamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil, sempre observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual muito diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam perquiridas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir o um julgamento justo, desprovido de parcialidades.

Soma-se ao mencionado princípio também o festejado princípio constitucional da celeridade processual, positivado no ordenamento jurídico no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, o qual determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

Ratifico, ademais, a necessidade de fundamento pela autoridade fiscal, dos fatos e do direito que consubstancia o lançamento. Tal obrigação, a motivação na edição dos atos administrativos, encontra-se tanto em dispositivos de lei, como na Lei nº 9.784, de 1999, como talvez de maneira mais importante em disposições gerais em respeito ao Estado Democrático de Direito e aos princípios da moralidade, transparência, contraditório e controle jurisdicional.

Quanto às demais considerações, ratifico tudo o quanto exposto e fundamentado pela DRJ na decisão de piso.

Desta feita, com fulcro nas argumentações e documentações apresentadas ao longo dos autos do presente processo, entendo que deve ser NEGADO provimento ao Recurso Voluntário e ser mantido o lançamento fiscal nos moldes efetuados.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal