



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.721568/2011-93
Recurso Voluntário
Resolução nº 2402-001.031 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2021
Assunto CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente POMERODE PREFEITURA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para o processo seja sobrestado no CARF aguardando a decisão relativa aos lançamentos realizados em face da ASSPO. Vencido o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, que rejeitou a proposta de sobrestamento do processo.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da decisão (fls. 230 a 233), que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito constituído por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.331.819-7 (fl. 188), no valor de R\$ 839.208,42, relativo às contribuições previdenciárias cota patronal e as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração dos profissionais de saúde da Associação dos Agentes de Saúde de Pomerode (AASPO), no período de 08/2006 a 07/2008, inclusive os décimos terceiros salários.

A impugnação (fls. 207 a 211) foi julgada improcedente nos termos da ementa abaixo (fl. 230):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2006 a 31/12/2008

AGENTES COMUNIT. DE SAÚDE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Fl. 2 da Resolução n.º 2402-001.031 - 2ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.721568/2011-93

O exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde dá-se mediante vínculo direto entre os referidos Agentes e o órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional, sendo vedada a contratação temporária ou terceirizada de tais Agentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado em 08/04/2014 e apresentou recurso voluntário em 08/05/2014 (fls. 238 a 244) sustentando: a) preliminar de ilegitimidade passiva; b) decadência; c) nulidade do lançamento por ausência de vínculo empregatício dos agentes comunitários com o município.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

Preliminar de ilegitimidade passiva

Aduz o recorrente a sua ilegitimidade passiva para responder pelo lançamento porque os agentes comunitários eram contratados pela ASSPO (uma OSCIP) que detém a responsabilidade pelo pagamento dos débitos lançados, pois recebia recursos do Município em razão de convênio realizado entre as partes.

O lançamento foi realizado sob o fundamento de que a contratação, pelo Município, de profissionais da área da saúde por intermédio da ASSPO consiste em terceirização irregular e, presentes os requisitos aptos a caracterizar vínculo de emprego, são devidas contribuições previdenciárias patronais pelo ente municipal (Relatório Fiscal fls. 2 a 20).

Consta no Relatório Fiscal (fls. 2 a 20) que a OSCIP prestadora do serviço (ASSPO) declarou mediante GFIP o código de FPAS 639, próprio de entidades imunes da contribuição previdenciária patronal e recolheu apenas a contribuição descontada dos segurados.

O Fiscal autuante considerou presentes os pressupostos do vínculo empregatício e lançou as contribuições previdenciárias patronais em face do Município, confira-se:

22. No presente caso, considerando que os serviços contratados envolviam atividades ligadas à área da saúde, a qual, como já visto, é atividade fim do Estado, estamos, sem dúvida, diante de uma terceirização ilegal, devendo a responsabilidade pelos encargos previdenciários recair sobre o órgão público.

A Fiscalização concluiu que “tanto os agentes comunitários, como os demais profissionais de saúde, prestavam serviços ao SUS, o qual é administrado pela Prefeitura

Fl. 3 da Resolução n.º 2402-001.031 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.721568/2011-93

Municipal de Pomerode, em suas instalações e sob sua subordinação, sendo que apenas a remuneração é repassada através da AASPO, razão pela qual não pode ser atribuída a esta a figura de empregadora” (fls. 14 e 15).

O aresto combatido rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva sob o fundamento de que, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 51/2006, em 15/02/2006, os agentes comunitários de saúde somente podem ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Pois bem.

O art. 142 do CTN estabelece como um dos requisitos do lançamento de ofício, a perfeita identificação do sujeito passivo como essencial, não sendo possível exigir tributo de quem não tem relação com o fato gerador.

O art. 121 do mesmo Código define como sujeito passivo da obrigação principal a pessoa obrigada ao pagamento de tributos contra ou penalidade e, seguindo em suas definições, o referido artigo divide tal sujeito da obrigação em: i) contribuinte, promovedor do fato gerador, e ii) responsável, sem ação na promoção do fato gerador, mas assim definido por imposição legal.

Por derradeiro, o art. 124 trata da responsabilidade solidária, dividindo em: i) decorrente de interesse comum e ii) a que tem origem através de imposição legal, ambas não comportando benefício de ordem.

A Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, acrescentou os §§ 4º, 5º e 6º ao art. 198 da Constituição Federal:

Art. 198. (...)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

Além disso, determinou que os agentes da saúde pública que, na data de promulgação da EC, estivessem desempenhando suas atividades estavam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação¹.

¹ Art. 2º Após a promulgação da presente Emenda Constitucional, os agentes comunitários de saúde e os agentes de combate às endemias somente poderão ser contratados diretamente pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios na forma do § 4º do art. 198 da Constituição Federal, observado o limite de gasto estabelecido na Lei Complementar de que trata o art. 169 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os profissionais que, na data de promulgação desta Emenda e a qualquer título, desempenharem as atividades de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias, na forma da lei, ficam dispensados de se submeter ao processo seletivo público a que se refere o § 4º do art. 198 da Constituição Federal, desde que tenham sido contratados a partir de anterior processo de Seleção Pública efetuado por órgãos ou entes da

Fl. 4 da Resolução n.º 2402-001.031 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.721568/2011-93

A Lei nº 11.350, de 5/10/2006, ao regulamentar o § 5º do art. 198 da CF, dispôs sobre o aproveitamento de pessoal e determinou: i) o exercício da atividade de agente comunitário de saúde dar-se-á mediante vínculo direto com os entes federados; ii) submete-se ao regime da CLT e; iii) havendo processo seletivo anterior é possível a dispensa desde que observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência².

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923/DF, em abril de 2015, com trânsito em julgado em 04/02/2016, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela validade da prestação de serviços públicos de saúde por organizações sociais em parceria com o poder público.

Destacou, ainda, que os empregados dessas organizações sociais não são servidores públicos e, portanto, não é exigido concurso público para a contratação de empregados.

Uma das formas previstas atualmente para ampliação da participação do setor privado consiste na transferência dos recursos públicos a um particular que atua em colaboração com o Poder Público. É nesse contexto que surgem as organizações sociais, que terão sua atividade voltada ao desenvolvimento tecnológico, do ensino, pesquisa e proteção do meio ambiente, da cultura e saúde. Trata-se, portanto, de verdadeira possibilidade legalmente permitida da Administração Pública repassar a um terceiro a prestação de serviços públicos essenciais ao Estado, como a saúde e educação³.

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é permitido aos Municípios firmarem convênios com OSCIP na área da saúde pública pois⁴:

administração direta ou indireta de Estado, Distrito Federal ou Município ou por outras instituições com a efetiva supervisão e autorização da administração direta dos entes da federação.

² 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.

Art. 8º Os Agentes Comunitários de Saúde e os Agentes de Combate às Endemias admitidos pelos gestores locais do SUS e pela Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, na forma do disposto no § 4º do art. 198 da Constituição, submetem-se ao regime jurídico estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, salvo se, no caso dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, lei local dispuser de forma diversa.

Art. 9º A contratação de Agentes Comunitários de Saúde e de Agentes de Combate às Endemias deverá ser precedida de processo seletivo público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para o exercício das atividades, que atenda aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

§ 1º Caberá aos órgãos ou entes da administração direta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios certificar, em cada caso, a existência de anterior processo de seleção pública, para efeito da dispensa referida no parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, considerando-se como tal aquele que tenha sido realizado com observância dos princípios referidos no caput. (Renumerado do Parágrafo único pela Lei nº 13.342, de 2016)

§ 2º O tempo prestado pelos Agentes Comunitários de Saúde e pelos Agentes de Combate às Endemias enquadrados na condição prevista no § 1º deste artigo, independentemente da forma de seu vínculo e desde que tenha sido efetuado o devido recolhimento da contribuição previdenciária, será considerado para fins de concessão de benefícios e contagem recíproca pelos regimes previdenciários. (Incluído pela Lei nº 13.342, de 2016)

³ <https://migalhas.uol.com.br/depeso/286807/terceirizacao-na-atividade-fim--julgamento-do-stf-de-30-8-18>

⁴ DIREITO SANCIONADOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. (...) 4. Inicialmente, registre-se que há julgado desta Corte Superior que aponta para a diretriz de que não se mostra vedado ao administrador público municipal firmar convênios com OSCIP na área de saúde pública, pelos seguintes motivos:

Fl. 5 da Resolução n.º 2402-001.031 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.721568/2011-93

(a) a própria Constituição Federal afirma que as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, o que significa um claro *nihil obstat* ao ingresso de entidades do Terceiro Setor no âmbito das ações em saúde pública como área-fim;

(b) partiu-se da premissa de que o Estado não é capaz de cumprir sua missão constitucional e precisa convocar os cidadãos ao auxílio na prestação dos serviços sociais;

(c) a utilização das formas jurídicas de participação de Organizações Sociais, surgidas em cenário nacional na década de 1990, poderia ser vista como o modelo ideal de colaboração do particular com o Estado, numa perspectiva moderna de eficiência dos serviços públicos; e

(d) é admissível a compreensão do Prefeito segundo a qual, para a execução dos programas federais, haveria a necessidade de contratação de agentes específicos e possivelmente temporários, sobretudo considerando a especificidade do profissional em Saúde da Família

(AgRg no AREsp. 567.988/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.5.2016).

Quanto à responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, a Súmula nº 331, V, do Tribunal Superior do Trabalho informa que a Administração Pública responde subsidiariamente apenas se restar demonstrada a ausência de fiscalização das obrigações decorrentes do contrato celebrado.

Súmula 331, V. Os entes integrantes da Administração Pública Direta e Indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações dalei 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

O Fiscal autuante informou que também foi realizada fiscalização junto à AASPO e foram lavrados nove Autos de Infração, dos quais, quatro referiam-se a descumprimento de obrigação principal (não recolhimento de contribuição previdenciária, contribuição destinada a Outras Entidades, juros e multa) e cinco por descumprimento de obrigação acessória. *“O fato de a entidade ter se enquadrado como isenta da incidência da contribuição patronal sem ter cumprido os requisitos legais para usufruir o benefício da isenção foi o principal motivo para apuração dos referidos créditos”* (fl. 15).

Informou, ainda, que a DRJ, em análise aos Autos de Infração acima mencionados, considerou, quanto ao mérito, que a AASPO figurou apenas como intermediadora de mão-de-obra e que o vínculo empregatício teria se dado diretamente entre os Agentes e

(a) a própria Constituição Federal afirma que as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, o que significa um claro *nihil obstat* ao ingresso de entidades do Terceiro Setor no âmbito das ações em saúde pública como área-fim; (b) partiu-se da premissa de que o Estado não é capaz de cumprir sua missão constitucional e precisa convocar os cidadãos ao auxílio na prestação dos serviços sociais; (c) a utilização das formas jurídicas de participação de Organizações Sociais, surgidas em cenário nacional na década de 1990, poderia ser vista como o modelo ideal de colaboração do particular com o Estado, numa perspectiva moderna de eficiência dos serviços públicos; e (d) é admissível a compreensão do Prefeito segundo a qual, para a execução dos programas federais, haveria a necessidade de contratação de agentes específicos e possivelmente temporários, sobretudo considerando a especificidade do profissional em Saúde da Família (AgRg no AREsp. 567.988/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 13.5.2016). (...) 15. Agravo Interno do implicado desprovido. (AgInt no AREsp 800.303/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020)

Fl. 6 da Resolução n.º 2402-001.031 - 2ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.721568/2011-93

demais profissionais e o Órgão Gestor do SUS (no caso, o Município de Pomerode), motivo pelo qual considerou improcedentes os AI lavrados.

Consulta Processo por CNPJ

CNPJ do Interessado: 04.553.078/0001-94 Selecionado(s) 11 processo(s)

Data de Protocolo	Nome do Interessado	Processo
30/05/2008	ASSOC DOS AGENTES DE SAUDE DE POMERODE	13971.002011/2008-54
30/05/2008	ASSOC DOS AGENTES DE SAUDE DE POMERODE	13971.002012/2008-07
30/05/2008	ASSOC DOS AGENTES DE SAUDE DE POMERODE	13971.002013/2008-43
30/05/2008	ASSOC DOS AGENTES DE SAUDE DE POMERODE	13971.002014/2008-98
30/05/2008	SSOC DOS AGENTES DE SAUDE DE POMERODE	13971.002015/2008-32
30/05/2008	SSOC DOS AGENTES DE SAUDE DE POMERODE	13971.002016/2008-87
30/05/2008	SSOC DOS AGENTES DE SAUDE DE POMERODE	13971.002017/2008-21
30/05/2008	SSOC DOS AGENTES DE SAUDE DE POMERODE	13971.002018/2008-76
30/05/2008	ASSOC DOS AGENTES DE SAUDE DE POMERODE	13971.002022/2008-34
11/06/2008	AASPO - ASSOC AGENTES SAUDE DE POMERODE	35338.000192/2007-10
11/06/2008	ASSOC DOS AGENTES DE SAUDE DE POMERODE	13971.002270/2008-85
Imprimir		Retornar

Os Autos de Infração lavrado em face da ASSPO aguardam julgamento junto ao CARF.

O Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, determina que o processo deve ser suspenso quando a decisão depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente – art. 313, inciso V.

Com essas considerações, o julgamento deve ser convertido em diligência para determinar o sobrestamento do julgamento deste processo e aguardar a decisão relativa ao lançamentos realizados em face da ASSPO, nos termos do art. 6º do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 349/2015, sob pena de cobrança duplicada de uma mesma obrigação tributária.

Conclusão

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência para que o processo seja sobrestado no CARF aguardando a decisão relativa aos lançamentos realizados em face da ASSPO.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira