



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	14041.720101/2015-13
ACÓRDÃO	2302-004.627 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de julho de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	HOSPITAL ANCHIETA S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Demonstrado o atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 e 59 do Decreto n. 70.235/72 e a observância do contraditório e ampla defesa do contribuinte, mediante o transcurso do PAF de forma hígida e escoreita, afasta-se a hipótese de nulidade do lançamento.

PEJOTIZAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. STF. TEMA 725 E ADPF 324.

É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Voluntário, em rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Johnny Wilson Araújo Cavalcanti e Rosimery Brandão Barbosa que negavam provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo – Relatora

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosimery Brandao Barbosa, Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Carlos Marne Dias Alves (substituto[a] integral), Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz, Roberto Carvalho Veloso Filho, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Alfredo Jorge Madeira Rosa, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carlos Marne Dias Alves.

RELATÓRIO

Reproduzo trecho do Relatório constante da decisão de piso, que bem descreve a autuação (e-fls. 1583/1606):

Trata-se de autos de infração, relativos à lançamento de ofício das contribuições a seguir indicadas, apuradas para o período de 01/2011 a 12/2011, conforme abaixo:

1) AI no valor total (incluindo juros e multa) de R\$5.017.293,07 (fls. 2/9 dos autos), relativo a contribuições previdenciárias da empresa e do empregador, previstas na Lei nº 8.212, de 1991, art.22, I e II, incidentes sobre a remuneração dos segurados caracterizados empregados, além de juros e multa;

2) AI no valor total de R\$1.309.289,50 (fls. 10/24 dos autos), relativo a contribuições devidas a outras entidades e fundos (TERCEIROS): SENAC, SESC, INCRA, Salário Educação e SEBRAE, além de juros e multa.

3) AI no valor de R\$23.573,15 (fls. 26/29), relativo a multas previdenciárias, por descumprimento de obrigações acessórias: a) prevista no art. 32, I, da Lei nº 8.212, de 1991:

não preparo das folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados, no valor de R\$2.143,04; e b) prevista no art. 32, II, da Lei nº 8.212, de 1991: não lançamento, em títulos próprios da contabilidade, de forma discriminada, dos fatos geradores de todas as contribuições, do montante das quantias descontadas, das contribuições da empresa e dos totais recolhidos, no valor de R\$21.430,11.

O Relatório Fiscal de fls. 32/77 explicita o que segue:

(...)

VIII - OBJETO DA FISCALIZAÇÃO

23. O objeto desta fiscalização é a contratação do pessoal de saúde por intermédio de empresa, (por intermediação de pessoas jurídicas), cuja prática denominamos de "pejotização".

...

25. Como veremos no decorrer deste relatório, o HOSPITAL ANCHIETA LTDA é um hospital de grande porte, com sede em Taguatinga/DF, e sua atividade é atendimento à saúde em diversas especialidades médicas, inclusive com UTI (unidade de tratamento intensivo) e Centro Cirúrgico. Formalmente, não são registrados em seu quadro de funcionários os profissionais de saúde, (médicos, fisioterapeutas e fonoaudiólogos). A realidade fática, contudo, era que estes profissionais que laboram nas dependências do Hospital foram contratados sob o manto da intermediação da pessoa jurídica (prática denominada de "pejotização") ocultando a verdadeira relação de emprego existente entre esses profissionais e o HOSPITAL.

(...)

XIV - DAS CONCLUSÕES

106. Para melhor elucidar a real relação existente entre o HOSPITAL e os profissionais que supostamente lhe prestam serviços como pessoa jurídicas buscou até aqui demonstrar a existência dos pressupostos fático-jurídicos da relação de emprego, definidos no art.2º. e 3º da CLT e inciso I do art. 12 de Lei 8.212/91, já textualizados no decorrer deste Relatório Fiscal, quais sejam:

personalidade, não eventualidade, subordinação e remuneração.

107. Não restam dúvidas que a existência das pessoas jurídicas era totalmente dispensável na execução dos trabalhos executados. Necessário era tão somente a existência de uma pessoa específica, preparada e com capacidade técnica adequada para o cumprimento da demanda contratada. Daí a personalidade.

Quem detinha o conhecimento e quem realizava as tarefas era a pessoa física e não a jurídica. O contrato de trabalho era ajustado em função de determinada pessoa. Nesse sentido é que se diz que o contrato de trabalho é intuitu personae.

O trabalho que o empregador pretendia obter ao contratar a pessoa jurídica era o de um determinado profissional e não de qualquer outro. A prestação dos serviços era feita por pessoas físicas especializadas conforme o cargo para que eram contratadas travestidas de pessoas jurídicas. O HOSPITAL, através de sua diretoria técnica era quem detinha o poder de analisar a documentação e autorizar ou não o credenciamento de determinado profissional de saúde para exercer suas atividades dentro da área de atuação do HOSPITAL, mesmo que por intermédio de empresas interpostas.

108. Outra exigência na relação empregatícia é que o serviço tenha natureza habitual e não eventual. A não eventualidade diz respeito à contratação de serviços relacionados com a atividade fim do contratante, bem como da essencialidade e necessidade permanente desta relação para se dar andamento normal às atividades da empresa, e não deve ser confundida com presença, com jornada, com horário de trabalho, com exclusividade ou com o local de trabalho.

De acordo com o seu Contrato Social, o HOSPITAL tem como objetivo a prestação de serviços hospitalares. Pois bem, são exatamente esses os trabalhos executados pelos profissionais contratados como pessoas jurídicas, consistindo no próprio objeto econômico do HOSPITAL e demonstrado no decorrer deste Relatório Fiscal. Os contratos geralmente eram por prazo indeterminado, quando não eles eram prorrogados/aditivados, demonstrando a necessidade permanente dos serviços efetuados por estes profissionais, evidenciando sua incontestável habitualidade.

109. A remuneração, nada mais é que a retribuição ao empregado pelo serviço prestado ao empregador, encontrando-se presente e consubstanciados nos pagamentos efetuados dos profissionais executores dos serviços, os quais são efetuados como pagamentos a pessoas jurídicas, respaldados em notas fiscais de prestação de serviços.

...

111. A subordinação jurídica, no caso da fiscalizada, decorria do contrato de trabalho por meio do qual o prestador de serviço na pessoa dos profissionais de saúde (empregado) passava a se sujeitar aos comandos e objetivos do HOSPITAL (empregador). Esta, por sua vez, definia quais e quando as tarefas -atividade fins do HOSPITAL- necessitam e deviam ser executadas. Em função disso, após designar o trabalhador, pessoa jurídica, com características que melhor lhe atenderia, determinava a tarefa a ser executada. Com isso, o trabalhador, pessoa física da contratada, passava a se sujeitar, nas condições determinadas pelo HOSPITAL (empregador) e o contrato, ao cumprimento do encargo. De acordo com as circunstâncias amplamente exposta ao longo deste Relatório Fiscal, dos profissionais (sócios e prepostos das pessoas jurídicas contratadas) se encontravam inquestionavelmente à disposição da instituição, se não cumprindo, ordens, cumprindo suas determinações para a realização de sua atividade-fim, de forma contínua e por conta e risco da contratante HOSPITAL.

Caracteriza-se, nessa situação, a interferência do poder jurídico do empregador (HOSPITAL) no procedimento de seus empregados (sócios e prepostos das pessoas jurídicas), visando à manutenção e adequação de suas atividades em favor do empreendimento do HOSPITAL. Todo o conjunto probatório leva à indicação de dependência jurídica dos sócios e prepostos das pessoas jurídicas contratadas com o HOSPITAL, uma vez que as pessoas físicas dos sócios e prepostos encontrava-se à disposição desta para a realização de serviços contínuos e necessários à sua atividade, mesmo que aqueles tivessem liberdade na execução dos mesmos, situação tipicamente comum em serviços especialíssimos, como era o caso. Portanto, não há dúvida de que os serviços foram prestados com subordinação jurídica. Com isso, não importa a dependência econômica, mas sim os pagamentos realizados aos sócios e prepostos pessoas físicas, por meio das pessoas jurídicas, com contraprestação pelos serviços prestados.

...

113. Portanto, considerando-se todo o conjunto probatório apresentado, os fatos constatados pela fiscalização e as características e peculiaridades das atividades laborais dos trabalhadores contratados como pessoas jurídicas que prestaram serviços ao HOSPITAL, firmou-se inequívoca convicção de que atendem integralmente aos pressupostos básicos - determinados pelo art. 3º da CLT e inc.

1 do art. 12 da Lei 8.212/91 - necessários à caracterização destes segurados como empregados, quais sejam, subordinação, não eventualidade e pessoalidade na prestação do trabalho, mediante remuneração.

(...)

XVII - DA MULTA DE OFICIO APLICADA ...

129. As pessoas envolvidas na pejetização (HOSPITAL; os médicos, os fisioterapeutas, os fonoaudiólogos e empresas interpostas) se associaram para impedir que ocorresse o fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes da relação de trabalho existente entre os profissionais de saúde e o HOSPITAL criando uma relação fictícia de terceirização de mão de obra não condizente com a realidade dos fatos. Assim, promoveram uma ação dolosa que, conforme demonstrado anteriormente, resultou na redução dos tributos devidos (imposto sobre a renda mais contribuição previdenciária) incidindo nas tipificações previstas nos artigos 73 e 72 da referida lei, quais sejam, conluio com o objetivo de fraude, cujos efeitos são a redução dos valores dos tributos a serem recolhidos.

130. Assim o HOSPITAL está sujeito a aplicação do §1º. do artigo 44 da Lei 9.430/96, qual seja, a duplicação da multa de ofício passando a corresponder a 150% (cento e cinquenta por cento) sobre os valores devidos pela prática detalhadas nos itens anteriores.

XVI - DAS INFRAÇÕES POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS ...

XVI.I - DA INFRAÇÃO 132. Infração CFL 30: Deixar a empresa de preparar folha (s) de pagamento (s)

das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, 133. DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO: Lei no. 8.212, de 24/07/1991, art. 32, I, combinado com art. 225,1 e §9º. do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048, de 06/05/1999.

...

XVI.I.I - DOS FATOS.

134. Em análise registros contábeis, folha de pagamento e a outros documentos de interesse à fiscalização, a investigação fiscal apurou que o contribuinte em tela remunerou os segurados empregados pejetizados, no período fiscalizado, sem registrar as remunerações, em sua totalidade na folha de pagamento (Base de cálculo no ANEXO XIX). Tratam-se de médicos, fisioterapeutas e fonoaudiólogos e

que atuam na área fim do HOSPITAL, contratados por intermédio de empresas interpostas, conforme já amplamente relatado no presente relatório fiscal.

...

XVI.II - DA INFRAÇÃO 138. Da infração acessória CFL 34: 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.

139. DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO: Lei no.8.212, de 24/07/1991, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto no. 3.048, de 06/05/1999.

...

XVI.II.I - DO FATOS.

140. A investigação fiscal apurou por meio da contabilidade que o HOSPITAL não escriturou em contas individualizadas, os fatos geradores de contribuições do segurado empregado e as contribuições da empresa, no período fiscalizado (01/2011 a 12/2011), principalmente se levada em consideração que as verbas remuneratórias, em análise, têm incidência de contribuições previdenciárias.

141. As remunerações pagas aos médicos, aos fisioterapeutas e aos fonoaudiólogos, do HOSPITAL, foram contabilizadas equivocadamente como pagamentos a pessoa jurídica, quando na verdade constatou-se que se tratam de pagamentos auferidos diretamente por estes profissionais empregados;

O lançamento foi impugnado e os autos foram encaminhados à DRJ. Os membros da 5ª Turma da DRJ/JFA, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação, mantendo integralmente o crédito tributário lançado de ofício.

Cientificada do acórdão, a recorrente apresentou recurso voluntário tempestivo (e-fls. 1523/1638), alegando, em breve síntese:

a) O r.Acórdão ora combatido finca suas conclusões, basicamente, na EXISTÊNCIA de Subordinação, Diretividade, Habitualidade, Onerosidade e Pessoalidade na relação entre o Hospital Anchieta e os 217 profissionais de saúde considerados como empregados. In casu, NÃO EXISTE NENHUM DESTES ITENS na relação entre o Recorrente e os médicos que atuam EM CONJUNTO, na prestação de serviços aos pacientes, o hospital com seus serviços HOSPITALARES e os médicos com seus serviços MÉDICOS, cada qual cobrando SEPARADAMENTE aos pacientes, ou aos seus planos de saúde, pelos serviços prestados. O recorrente NÃO ASSALARIA, NÃO DIRIGE, NÃO SUBORDINA E NÃO TEM OS 217 PROFISSIONAIS LISTADOS A SEU SERVIÇO, E MUITO MENOS DE FORMA HABITUAL.;

b) O Processo nº 0001389-27.2011.5.10.0003, Ação Ordinária Declaratória de Nulidade de Auto de Infração, que tramitou na 3a. Vara do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 10a. Região (DF e Tocantins), foi movido pelo Hospital

Anchieta Ltda em face da União Federal, objetivando que determinado auto de infração, que considerou 611 médicos como "empregados segurados" apenas por pertencerem ao corpo clínico do Hospital, fosse declarado NULO, foi julgado FAVORAVELMENTE AO HOSPITAL, tendo sido a r.Sentença CONFIRMADA PELO TRIBUNAL, dando-se seu trânsito em julgado em 10.12.2013;

c) De se destacar, por fim, a INCONSTITUCIONALIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO ORA RECORRIDOS, pela configuração da COISA JULGADA: existe desde 2013 uma decisão judicial irrecorrível, com as mesmas partes, mesmo objeto, mesma causa de pedir e, no caso, tendo sido a decisão judicial fundamentada NOS MESMOS ARGUMENTOS DO PRESENTE RECURSO;

d) Em conclusão, e por todos os argumentos já delineados, os autos de infração devem ser ANULADOS, EIS QUE BASEADOS EM REALIDADE FÁTICA NÃO VERIFICADA PELA FISCALIZAÇÃO: a pretensa relação de emprego de 217 profissionais com o Impugnante. Sendo o vínculo empregatício uma situação absolutamente individual, não se poderia autuar o Impugnante sem a MINUCIOSA E FUNDAMENTADA descrição dos elementos fático-jurídicos que caracterizariam a relação de emprego COM CADA UM DOS 217 PROFISSIONAIS DE SAÚDE INDICADOS.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

1 PRELIMINAR – NULIDADE

O recorrente requer a nulidade dos autos de infração, vez que “*sendo o vínculo empregatício uma situação absolutamente individual, não se poderia autuar sem a MINUCIOSA E FUNDAMENTADA descrição dos elementos fático-jurídicos que caracterizariam a relação de emprego COM CADA UM DOS 217 PROFISSIONAIS DE SAÚDE INDICADOS*”.

Não obstante, entendo que não prospera a nulidade do lançamento no presente caso, porquanto todos os requisitos previstos no art. 142 do CTN e nos arts. 59 e 10 do Decreto n. 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do Auto de Infração.

Pois bem.

O artigo 59 do Decreto n. 70.235/72 enumera os casos que acarretam a nulidade do lançamento, quais sejam: *“I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”*.

No caso em tela, a autoridade autuante está devidamente identificada e possuía competência legal para lavrar os Autos de Infração.

O ato de lançamento administrativo e o procedimento adotado na autuação fiscal foi fundamentado pelas razões de fato e de direito que levaram à conclusão expressa. O raciocínio fiscal está claro, aplicando a legislação considerada pertinente ao caso em questão e realizando a apuração do tributo devido.

Os autos demonstram que o transcurso do PAF ocorreu de forma hígida, foi dada ao contribuinte oportunidade de defesa, a qual foi plenamente exercida, recorrendo agora do acórdão que analisou sua impugnação ao lançamento de ofício.

Nos Autos de Infração (e-fls. 2/31), consta a fundamentação legal, conforme relatórios “DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL”. O “DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO”, por sua vez, indica a base de cálculo e a alíquota aplicada.

O Relatório Fiscal (e-fls. 32/77) detalha o procedimento adotado, o raciocínio fiscal empreendido, a motivação e, inclusive, esclarece a metodologia de cálculo realizada para a apuração do tributo, atendendo aos postulados da legalidade, ampla defesa e publicidade.

Ao contrário do que alega a recorrente, entendo que o Relatório Fiscal esclarece a glosa das prestações de serviço realizadas mediante a contratação de pessoas jurídicas, restando claro os motivos pelos quais tais relações contratuais cíveis estariam sendo descaracterizadas para fins de estabelecer suposto vínculo empregatício.

Nesse sentido, além de apontar os supostos “indícios” que levaram à conclusão de que os contratos firmados visavam ocultar verdadeiras relações empregatícias, a fiscalização adentrou os requisitos da relação de emprego (previstos, inclusive, na legislação previdenciária), demonstrando a subsunção de tais contratos ao disposto na legislação (pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação).

Ante as similaridades apresentadas nos contratos, conforme apontado pela fiscalização (e.g. item 77. do relatório fiscal “XII – DOS CONTRATOS ENTRE O HOSPITAL E AS PESSOAS JURÍDICAS”, e-fl. Fl. 58), as conclusões foram consolidadas de forma global, isto é, considerando os contratos em conjunto. Porém, isso não significa que a análise empreendida foi genérica. Ao contrário, entendo que restou claro, da leitura do Relatório Fiscal, o fundamento e o raciocínio empreendido pela fiscalização para alcançar a conclusão no sentido da incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas.

Se tais conclusões são (ou não) acertadas, é matéria a ser examinada no mérito. O que descabe é dizer que o lançamento é nulo em razão de a compreensão adotada pela fiscalização ser diversa daquela pretendida pela recorrente.

2 COISA JULGADA

Ainda, devem ser afastadas, *in casu*, as alegações relativas ao desrespeito à coisa julgada. Conforme explicitado pela própria recorrente:

O Processo nº 0001389-27.2011.5.10.0003, Ação Ordinária Declaratória de Nulidade de Auto de Infração, que tramitou na 3a. Vara do **Trabalho** do Tribunal Regional do Trabalho da 10a. Região (DF e Tocantins), foi movido pelo Hospital Anchieta Ltda em face da União Federal, objetivando que determinado auto de infração, que considerou 611 médicos como "empregados segurados" apenas por pertencerem ao corpo clínico do Hospital, fosse declarado NULO, foi julgado FAVORAVELMENTE AO HOSPITAL, tendo sido a r.Sentença CONFIRMADA PELO TRIBUNAL, dando-se seu trânsito em julgado em 10.12.2013

Não obstante, o Processo em comento refere-se ao Auto de Infração n. 10135278, ou seja, diverso daqueles tratados no presente processo administrativo.

Nesse sentido, não há identidade entre a causa de pedir/objeto daquele processo judicial com a autuação ora debatida. O fato de os argumentos ali expostos terem sido acatados, ante a similaridade da matéria atuada com aquela versada no Processo judicial, qual seja, pejetização do Hospital Anchieta, serve, tão somente, como reforço argumentativo ao mérito da presente questão.

Não obstante, o pronunciamento judicial limitou-se àquela situação em específico, não sendo apta a derogar ou enfraquecer a obrigação legal de lançamento pela autoridade fiscal, insculpida no art. 142 do CTN.

3 MÉRITO

A questão central da autuação é o enquadramento, como segurados empregados, para a Previdência Social, dos profissionais de saúde (médicos, fisioterapeutas e fonoaudiólogos) que prestaram serviços no Hospital, através de pessoas jurídicas por ele contratadas.

Em análise aos autos, verifica-se que, em linha com a autuação, a decisão de piso pautou-se no antigo entendimento sobre a matéria (terceirização/pejetização) preconizado pela Súmula 331 do TST. É ver trecho da decisão de piso nesse sentido (e-fls. 1600/1601):

Considerando, como estabelecido nos atos acima citados, que os serviços hospitalares correspondem fundamentalmente à atividade de atendimento hospitalar, a qual não se pode realizar sem a participação de profissionais

médicos, a quem cabe inclusive a supervisão dos serviços prestados, e também de outros profissionais de saúde, não é possível a sua contratação através de pessoas jurídicas, em razão do disposto na Súmula TST nº 331, I, já citada pela autoridade fiscal:

Súmula nº 331 do TST CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

Não obstante, não é esse o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a questão.

Os temas referentes à pejetização e terceirização das atividades fim da empresa estão entre os mais relevantes da atualidade e as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), em conjunto com as alterações na legislação trabalhista, evidenciam a transformação nas relações de trabalho no mercado brasileiro.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal (STF), no Tema 725 (RE 958.252), com repercussão geral, reconheceu a licitude da terceirização em todas as atividades de produção, bem como a possibilidade de outras formas de divisão do trabalho. É ver a compreensão firmada:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante”.

No julgamento da ADPF 324, por sua vez, assentou-se a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim ou meio, mediante a fixação da seguinte tese:

1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 66/DF (ADC 66), o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a constitucionalidade do artigo 129 da Lei n. 11.196/05, o qual determina:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da

observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Vide ADC 66)

Ambas as Turmas do STF adotaram, recentemente, posicionamento semelhante ao analisar diversas Reclamações Constitucionais, aplicando o entendimento vinculante e cassando as decisões proferida anteriormente por Tribunal Regionais do Trabalho, que reconheciam o vínculo empregatício.

Merece destaque o caso do julgamento da RCL n. 60.620, em que a 2ª Turma, por maioria de votos, julgou a Reclamação Constitucional procedente, nos termos do voto do Ministro Gilmar Mendes. No caso, restou expresso que a denominada “pejotização”, isto é, a contratação de trabalhador pessoa física por meio de pessoa jurídica está abarcada pelo decidido nos Temas 725 e ADPF 324. É ver trecho do voto do Ministro:

Pois bem. No caso dos autos, a autoridade reclamada, por sua vez, descaracterizando a relação contratual autônoma, reconheceu vínculo de emprego entre as partes, não obstante a avença firmada entre elas .

Assim, verifica-se que a controvérsia trazida pela parte reclamante corresponde à licitude da “terceirização” da atividade-fim da empresa tomadora através de contratos de prestação de serviços profissionais por meio de pessoas jurídicas ou sob a forma autônoma, a chamada “pejotização”.

Tendo em vista o entendimento firmado no julgamento da ADPF 324, conclui-se que não se configura relação de emprego entre a contratante e o empregado da empresa contratada na terceirização, **também não há como se reconhecer o vínculo empregatício entre os empresários individuais, sócios de pessoa jurídica contratada para a prestação de serviços, prestadores de serviços autônomos ou figurantes de relações jurídicas de natureza cível/empresarial e a empresa contratante .**

Assim, reafirmo que o Tribunal reclamado, ao reconhecer, na reclamação trabalhista originária, a existência de vínculo empregatício entre as partes, violou o entendimento firmado na ADPF 324.

Como se vê, o Tribunal Supremo tem reforçado o posicionamento no sentido de que há um contexto mundial de flexibilização das normas trabalhistas e que a Constituição Federal não impõe um modelo específico de produção. O modelo verticalizado, fordista, vai na contramão de um movimento global de descentralização.

O decidido ADC n. 48 e na ADI n. 3.961 reforça o entendimento no sentido de que os agentes econômicos têm liberdade para se organizar e nem sempre esta será uma relação de emprego. No voto do Min. Roberto Barroso restou consignado o seguinte:

2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. Como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a Constituição **não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias**

empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170). A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º). – grifou-se.

Em análise à jurisprudência dos Tribunais Superiores, verifica-se que o entendimento majoritário dos Ministros converge na linha de que não é plausível obrigar as empresas a um determinado modelo de organização, submetendo-as necessariamente à celebração de contrato de trabalho com os seus prestadores. O postulado da livre iniciativa conduz à conclusão de que empresas têm a liberdade de se estruturarem de acordo com as suas estratégias de mercado e não descabe ao Estado obrigá-las a um modelo de contratação. São valiosas as lições trazidas no voto da Ministra Relatora Carmem Lúcia (ADC 66):

A controvérsia que permeia a presente ação é determinada pela incerteza gerada por prestadores de serviços intelectuais e para os tomadores desses serviços sobre eventual desconsideração de sua relação jurídica pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário que, a pretexto de coibir fraudes e simulação em favor da primazia da realidade, possa a eles impor regramento previdenciário e fiscal mais gravoso que aquele destinado às pessoas jurídicas ou, ainda, reconhecer a formação de vínculo empregatício entre a pessoa física do prestador e a tomadora dos serviços. **O receio sobre a eficácia das escolhas empresariais e a dúvida sobre os limites dos compromissos assumidos comprometeria a segurança jurídica, mais ainda, o equilíbrio das relações firmadas, sem que não se tem como garantido o livre exercício da atividade empresarial e o pleno desenvolvimento econômico.**

(...)

11. A valorização do trabalho humano e a livre iniciativa conjugam-se para fundamentar a ordem econômica e dirigem-se a atingir os objetivos fundamentais descritos no art. 3º da Constituição da República, pelo que são elementos indissociáveis para a compreensão e o desate da presente controvérsia jurídica.

(...)

Em linha com esse entendimento, que, apoiado no dinamismo das transformações econômicas e sociais, reafirma a **necessidade de se assegurar ampla liberdade às empresas para definir suas escolhas organizacionais e os modelos de negócio com vistas a assegurar sua competitividade e subsistência**

(...)

13. Sob essa mesma perspectiva de densificação da liberdade de organização da atividade econômica empresarial, dotando-a da flexibilidade e da adequação atualmente exigidas, e da necessária compatibilização com os valores sociais do trabalho, há de se concluir que a norma objeto desta ação não apresenta vício de inconstitucionalidade. **Compatibiliza-se a norma com a normatividade**

constitucional que abriga a liberdade de iniciativa como fundamento da República. – grifou-se.

Além disso, há a comprovação de tratar-se de profissionais graduados e qualificados, do ramo da medicina, tratando-se de profissionais especialistas em suas áreas de atuação, caracterizados pelo art. 444 da CLT como hipersuficientes. Não há, ainda, comprovação de que as pessoas físicas sócias das empresas contratadas tenham sido coagidas a constituir pessoas jurídicas para prestarem serviços à recorrente.

Nesse sentido, o STF tem julgado vários casos desse tipo (Rcl 56285 AgR), reafirmando que, quando o reclamante não se trata de trabalhador hipossuficiente, é capaz de fazer uma escolha esclarecida sobre sua contratação, de modo que deve ser respeitada a forma de contratação formalizada. A não ser que exista elemento concreto de que tenha ocorrido coação na contratação celebrada.

De modo ainda mais específico, a corroborar com o racional exposto, ainda no ano de 2023, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da Reclamação Constitucional (RCL) n. 57.917, a legalidade da contratação de um médico, como pessoa jurídica. Prevaleceu o voto divergente do ministro Dias Toffoli, no sentido de julgar procedente a Reclamação e, com isso, cassar a decisão proferida anteriormente pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que reconhecia o vínculo entre o médico e um grupo hospitalar.

O STF adotou posicionamento semelhante, inclusive, no julgamento da RCL n. 47.843, de forma que a 1ª Turma, por maioria de votos, julgou outra Reclamação Constitucional procedente nos termos do voto do ministro Alexandre de Moraes.

Aliás, em caso análogo, também envolvendo, na questão de fundo, discussão sobre ilicitude na terceirização por 'pejotização', por meio da contratação de pessoa jurídica formada por médicos prestadores de serviços terceirizados a hospital tomador de serviços, a 1ª Turma já decidiu em conformidade com o aqui proposto: trata-se da Rcl 39.351 AgR (relatora ministra ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 11/5/2020).

No âmbito deste Eg. Conselho, já foram proferidos diversos acórdãos que compreenderam pela licitude da terceirização ao analisar situações semelhantes, relativas à pessoas jurídicas atuantes na área de saúde médica/hospitalar (não entidades beneficentes). É ver, exemplificativamente:

Acórdão n. 2402-012.457 (Rede D'or)

TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. PEJOTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Aplicação do Tema 725 do Supremo Tribunal Federal.

Acórdão n. 2101-002.963 (Hospital Mater Dei)

CONTRATOS DE PARCERIA. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. PEJOTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Aplicação do Tema 725 do Supremo Tribunal Federal.

Como se sabe, essa é uma peculiaridade do ramo de atuação da recorrente. Na área de saúde mostra-se, inclusive, de interesse dos próprios médicos a contratação via pessoa jurídica, os quais, frequentemente, prestam serviços médicos para outros tomadores.

Além disso, da análise dos autos, entendo que não há comprovação de fraude/simulação apta a infirmar a compreensão pela licitude da contratação via pessoa jurídica, atraindo a tributação pelas contribuições previdenciárias sobre a remuneração de segurado empregado.

A decisão e a autoridade fiscal mencionam, quanto ao requisito da subordinação, que essa é *“decorrente do próprio contrato de trabalho através do qual a pessoa física, sócia ou preposto da pessoa jurídica formalmente contratada, passa a se sujeitar às normas e comandos do hospital em que presta serviços”*. Claramente, verifica-se nesse particular que há um vácuo argumentativo.

Em um raciocínio circular, afirma-se que a existência de pejotização (serviço prestado por pessoa física por intermédio de pessoa jurídica) é a própria comprovação da pejotização. Os contratos demonstram a existência da contratação (formalizada, nos termos legais) de pessoa jurídica.

O fato de referidos os contratos mencionarem o “Manual de Procedimento do Hospital Anchieta”, não é suficiente para atestar a existência de subordinação. O Manual busca apenas aferir a qualidade daqueles que serão parceiros do Hospital e a conformidade com suas diretrizes e valores para que haja o alinhamento de expectativas e a prestação de serviços com a técnica almejada.

Basta ver as supostas “regras” contidas no Manual, destacadas na decisão de piso, para verificar-se que não tem conteúdo algum indicativo da existência de subordinação, a qual, diga-se de passagem, deve ser comprovada no caso contrato e dentro dos limites da pessoalidade da suposta relação trabalhista:

Nesse sentido, constam do Manual de Procedimento do HA, já citado, as regras gerais para a atividade no Hospital Anchieta, dentre as quais destaco:

- Ter obediência ao Código de Ética Médica e aos Estatutos profissionais, manuais e normas administrativas do HA;
- Preencher os formulários Institucionais elaborados pelas Comissões Médicas, inclusive os da Comissão de Prontoúário. Efetuar o correto preenchimento do prontuário de acordo com as normas estabelecidas pelo CFM e MP 36.1 Prontuário Médico.

- Restringir sua prática profissional à área na qual foi credenciado segundo habilitações previamente informadas e autorizadas, exceto em situações de risco de vida.
- Colaborar com seus colegas na assistência aos pacientes quando solicitado (sobretudo através de pareceres)
- Participar de atos profissionais em especialidade dentro de suas habilitações clínicas e profissionais; - Colaborar com as Comissões da Instituição; - Participar voluntariamente de programas de melhoria contínua de desempenho e da qualidade.

Inclusive, os documentos e a realidade fática demonstrada nos autos, indicam o contrário: as escalas do mês de janeiro/2016 (exemplificativamente) apontam 133 profissionais que trabalhariam em conjunto com o Hospital no mês de janeiro/2016, no Pronto Socorro e nas UTI's Adulto e Neonatal/Pediátrica. Se, utilizando os 217 profissionais listados no anexo XVIII (constantes da autuação) do Relatório como ordem de grandeza, tem-se que os outros 84 profissionais que faltam para completar os 217 apontados como "empregados" sequer prestaram serviços durante todo um mês.

Vários dos profissionais, conforme demonstrado pelo recorrente, atuaram duas, três ou quatro vezes durante todo um mês, vez que prestavam serviços para outros hospitais ou em consultórios próprios, afastando de forma incontestável a exclusividade.

A flexibilidade e, conseqüentemente, a ausência de subordinação, resta evidente pelo fato de que as pessoas jurídicas que manifestavam-se indicando o número de plantões que efetivariam, quais datas e horários, considerando a disponibilidade de agenda. Como bem exposto pelo recorrente no Doc. 10 da Impugnação:

- a)A Clínica Cestar indicou a médica Tarsila para atuar DUAS vezes, no período da noite de 9 e 23 de janeiro de 2016, o mesmo ocorrendo com a médica Rhayanna, também no período da noite de 21 e 28 de janeiro. Por que a médica Rhayanna ou a médica Tarsila não atuaram como "empregadas", trabalhando todos os dias? Por que estavam atuando em outros hospitais e em seus consultórios, exercendo a AUTONOMIA do médico, que atua como profissional LIBERAL em diversos locais.' b)A Clínica COTTA indicou o médico Carlos para atuar em 4 plantões matinais durante / todo o mês de janeiro/2016;
- c)A Clínica que atua na UTI Neonatal/Pediátrica indicou a médica Cris para atuar em DUAS ocasiões, apenas, no mesmo mês;
- d)A Clínica Ceuta indicou o médico Carlos para atuar por cinco vezes no mesmo mês;
- e)A Clínica de Cirurgia Geral indicou o médico Vitor para atuar em 3 únicas ocasiões, no plantão noturno, no mesmo mês;
- f)A Clínica Médica indicou o médico Daniel para atuar por 9 vezes no mesmo mês;

g)por fim, a Clínica Crescer indicou a médica Ana para atuar em duas únicas ocasiões, também em janeiro/2016.

Nessa linha de raciocínio, e considerando a Tese 725 do STF- que entendo aplicável neste caso pelas razões ora expostas, forçosa é a aplicação do artigo 92, inciso II, “b”, do RICARF, a fim de cancelar o crédito tributário em discussão, considerando que o modelo de contratação exercido pela Recorrente é lícito pela legislação respectiva e foi referendado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral.

4 CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar e dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo