



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14411.000030/2007-73
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.257 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO: PESSOA JURÍDICA
Recorrente GOVERNO DO ESTADO DE RORAIMA - SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/10/2003

NFLD. ENQUADRAMENTO DE CONTRIBUINTES AUTÔNOMOS COMO SEGURADOS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE. O auditor fiscal, a teor do art. 229, § 2º do Regulamento da Previdência Social, pode desconsiderar o vínculo pactuado entre as partes e efetuar o enquadramento do trabalhador como segurado empregado.

LANÇAMENTO. ENQUADRAMENTO. NULIDADE. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. Deve o auditor fiscal, quando da formalização do lançamento, indicar pormenorizadamente no relatório fiscal todos os elementos de fato que o levaram a efetuar o enquadramento de autônomo como segurado empregado, demonstrando inequivocamente e de forma cumulativa, a presença da onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação, de forma a não restarem dúvidas sobre a legitimidade e fundamentação do procedimento levado a efeito, sob pena de nulidade.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso por vício material do lançamento, vencidos os conselheiros Ana Maria Bandeira e Ronaldo de Lima Macedo.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Igor Araújo Soares - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Igor Araujo Soares.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo GOVERNO DO ESTADO DE RORAIMA, irresignado com o acórdão de fls. 1.181/1.194, que manteve a integralidade da NFLD 35.507.353-64, por meio do qual foram lançadas contribuições sociais parte da empresa, dos empregados e destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Depreende-se do relatório fiscal que a NFLD é substitutiva de lançamento anterior, em função do Acórdão 2358/2005 da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social que a anulou por erro formal a sua constituição, em 24 de outubro de 2005.

Os fatos geradores das contribuições foram os pagamentos da remuneração dos trabalhadores em razão dos serviços prestados ao Estado de Roraima, via Secretaria de Saúde, através de interposta empresa, qual seja a Cooperativa dos Profissionais de Saúde de Boa Vista e Municípios do Estado de Roraima — COOPSAUDE. As contribuições incidiram incidem sobre a remuneração paga aos trabalhadores tidos indevidamente como cooperativados da entidade acima identificada e que, em decorrência dos elementos verificados pela fiscalização, esses "cooperativados" foram considerados segurados empregados porque presentes os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício com o tomador de serviços (Estado de Roraima).

O lançamento compreende as competências de 09/2002 a 09/2003, com a ciência do contribuinte acerca do lançamento efetivada em 20/08/2007 (fls. 1.129).

Em seu recurso sustenta que a falta de atribuição da Receita Federal para definir a existência de relação de emprego em razão do disposto no art. 114, inciso I, da Constituição Federal.

Acresce que o enquadramento genérico dos cooperativados, na qualidade de segurados empregados realizada pela fiscalização ofende a garantia do Estado de Roraima de ter a sua situação fática examinada de forma pontual, específica e individual, exame este a ser procedido unicamente pela Justiça do Trabalho, conforme estipulado na Constituição Federal.

Continua defendendo que no Estado de Roraima só existe a possibilidade de contratação de servidor estatutário, cujo regime é o da Lei Complementar Estadual 53/2001, ou de servidor temporário regido pela Lei Estadual 323/2001, que configura um regime estatutário especial, situação que demonstra que a relação jurídica definida pela fiscalização não possui sustentação na legislação do Estado, uma vez que não existe a previsão de contratar empregado público.

Argumenta que é uniforme o entendimento da Justiça do Trabalho da 11ª Região (AM/RR), que descaracterizada a relação de cooperativismo, a relação de trabalho é fixada entre a cooperativa e o empregado, não podendo o mero tomador dos serviços, no caso a recorrente, ser admitida como empregador de tais pessoas, sendo é inconcebível que tenha a fiscalização realizado uma desconsideração de um convênio firmado entre o Estado de

Roraima e as cooperativas, mesmo porque o ato administrativo possui presunção de legitimidade, inclusive, parecer favorável do TCU e do próprio Tribunal de Contas do Estado.

Alega que o Estado de Roraima, pessoa jurídica de direito público que é, equipara-se ao ente empresarial, para efeitos tributários, porém, ao qualificar-se como tomador de serviços das cooperativas, fundamentou seu ato administrativo de retenção da verba a ser destinada à seguridade social, no art. 22, inciso IV, da Lei 8.212/91, situação esta completamente desconsiderada por este órgão de fiscalização que, apenas, definiu a inexistência de intermediário, ampliando o conceito para a existência de relação de emprego entre os cooperados e o Estado de Roraima.

Por fim, sustenta que a sentença proferida no processo nº. 2002.42.00.001148-1 pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Roraima declarou a nulidade do reenquadramento efetuado pela fiscalização em caso idêntico ao dos Autos.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, os autos foram enviados a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator,

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARES

O recorrente sustenta que a fiscalização previdenciária não detém competência legal para desconsiderar negócio pactuado entre as partes e verificar a ocorrência de relação de emprego, assim definida pelo art. 114 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988.

Entretanto, cumpre esclarecer que, ao contrário do alegado, existe determinação expressa contida na legislação previdenciária que embasa o procedimento adotado pela Fiscalização, consoante o disposto no caput do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação dada pela Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, nos §§ 1º e 2º do art. 229, do Decreto 3.048/99 e nos Art. 2º e 3º, da Lei nº 11.457, 16 de março de 2007:

Art. 33 da Lei 8212/91.

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social — INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal — SRF compete • arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e do parágrafo único do art. II, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

Decreto 3.048/99:

"Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para":

(.).

1º Os Auditores Fiscais da Previdência Social terão livre acesso a todas as dependências ou estabelecimentos da empresa, com vistas à verificação física dos segurados em serviço, para confronto com os registros e documentos da empresa, podendo requisitar e apreender livros, notas técnicas e demais documentos necessários ao perfeito desempenho de suas funções, caracterizando-se como embaraço à Fiscalização qualquer

dificuldade oposta à consecução do objetivo. [Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.99).

2º Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 92, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado. "(Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.99)

Dessa forma, a fiscalização não extrapolou os seus limites de atuação, na medida em que apenas fora levado a efeito a verificação do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias relativamente ao recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo da recorrente, função típica da fiscalização e conforme restou demonstrado prevista em Lei.

Outrossim, defende a recorrente que a caracterização dos cooperativados como segurados empregados em face do Estado de Roraima foi levada a efeito de forma genérica, deixando de ter sido examinada a questão de fato relativamente a cada um dos trabalhadores de forma pontual.

Diante de tal quadro, passo a analisar os fundamentos apontados pela fiscalização no relatório fiscal da notificação lavrada para entender pela caracterização dos segurados como empregados do Estado.

Num primeiro momento, a fiscalização entendeu que a cooperativa, em verdade era uma interposta empresa utilizada na contratação de segurados empregados para atuação junto a secretaria de saúde do Estado, pois, ao analisar o convênio firmado entendeu que este era uma decorrência de convênio firmado anos antes e no qual também fora verificada a ocorrência dos requisitos caracterizadores da relação de emprego em face do Município. Neste ponto, assim apontou o relatório fiscal (fls. 25/26):

4.1- A Cooperativa dos Profissionais da Saúde do Município de Boa Vista e demais Municípios do Estado de Roraima — COOPSAÚDE foi constituída em 19/08/2002, conforme Estatuto Social dessa Cooperativa. Em 02/09/2002, é celebrado o contrato nº. 25/2002 entre COOPSAÚDE e Estado de Roraima, via Secretaria de Saúde. Tal contrato tem como objeto a "disponibilização da prestação dos serviços dos profissionais da saúde" (cláusula 1.2 do citado contrato). Anteriormente, em 27/08/1997, foi firmado também entre o Governo do Estado de Roraima, por intermédio da Secretaria Estadual da Saúde e a Cooperativa dos Profissionais da Saúde de Nível Superior — COOPERPAI —MED (CNPJ 02.045.544/0001-03) o Convênio nº. 031/97 — GER/SESAU/COOPERPAI —MED, com o objetivo de executar os serviços de atendimento à saúde. Naquela ocasião os "cooperativados" da COOPERPAI — MED foram considerados segurados empregados por possuírem elementos determinantes dessa situação (Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD Nº. 35.020.789-5). Uma vez expirado o prazo do Convênio nº. 31/97, o próprio contratante (Estado de Roraima) foi obrigado a assumir as necessidades básicas da operacionalização do Sistema Estadual de Saúde no período de 60 dias. Destaca-se, neste ponto, que o Estado de Roraima deu continuidade àquela situação já descrita, qual seja, a de real empregador

daqueles "cooperativados", visto que, conforme cláusula contratual, os "cooperativados" continuaram a prestar os serviços, não ocorrendo qualquer interrupção naquelas prestações (cláusulas 20.1 e 20.4 do contrato mencionado). Dessa forma, ao dar continuidade da prestação de serviços pelos mesmos cooperativados e para o mesmo empregador, não ocorreu a quebra de vínculo empregatício, ficando demonstrada a verdadeira relação laboral daqueles cooperativados: a de empregados do Governo do Estado de Roraima, naquela ocasião através da empresa interposta COOPERPAI — MED (NFLD 35.020.789-5), e agora através da COOPSAUDE, manteve-se o vínculo empregatício sem solução de continuidade.

De fato, o termo de convênio com a COOPSAUDE prevê que se trata da continuidade dos serviços prestados pelo anterior convênio 13/97, com a COOPERPAI — MED, o qual, uma vez fiscalizado, ensejou a caracterização dos segurados a ele vinculados como empregados, pela NFLD 35.020.789-5, que diga-se por oportuno, não é a NFLD considerada nula e que é substituída por aquela ora sob exame.

Referida NFLD foi juntada aos autos do presente processo e de sua análise verifica-se que naquela oportunidade a fiscalização utilizou-se dos mesmos fundamentos constantes no relatório fiscal da presente NFLD para entender presentes os requisitos da relação de emprego, ensejadores do reenquadramento levado a efeito.

Entretanto, em ambos os casos, verifica-se que todos os cooperativados vinculados à COOPSAUDE foram considerados como segurados empregados com base exclusivamente na apuração dos elementos constantes do art. 3º da CLT e com base nas cláusulas contratuais constantes do convênio firmado com o Estado, concluindo a fiscalização que havia vinculação direta dos cooperativados com o Estado, independentemente da forma como se encontravam organizados.

O relatório fiscal, de fato, deixou de pontuar caso a caso, fazendo a devida subsunção da norma ao fato ocorrido, a caracterização da relação de emprego entre cada um dos cooperativados considerados como empregados, ou mesmo entre grupos de cooperativados considerados como empregados (médicos, enfermeiros, motoristas, auxiliares administrativos, etc) em face do Estado.

Assim apontou o relatório fiscal da NFLD sobre as cláusulas contratuais que entendeu serem adequadas à conclusão havida:

CLÁUSULA PRIMEIRA — DO OBJETO

(...)

1.2. - Compete a CONTRATADA tão-somente a disponibilização da prestação dos serviços dos profissionais da saúde, nas unidades jurisdicionais definidas pelo CONTRATANTE. (grifo nosso)

Parágrafo Único. A Gestão da Saúde é de inteira responsabilidade da Secretaria de Estado da Saúde. (grifo nosso)

CLÁUSULA QUINTA — DA DESTINAÇÃO DO REPASSE

(...)

5.2- Com base no acima exposto, a CONTRATADA assume ainda o compromisso de:

- a) organizar os profissionais conforme sua atividade, com escala, visando deslocar e otimizar os recursos humanos igualitariamente em todas as unidades, **de acordo com as orientações do CONTRATANTE;** (grifo nosso)
- b) Contratar pessoal **de acordo com as necessidades do CONTRATANTE;** (grifo nosso)
- c) **Permitir o acesso de servidores e representantes do CONTRATANTE, quando necessário, nas dependências da CONTRATADA;** (grifo nosso)
- d) **Submeter ao controle e à fiscalização do CONTRATANTE os serviços prestados.** (grifo nosso)

CLÁUSULA SEXTA — DAS RESPONSABILIDADES DO CONTRATANTE

6.1 - Com o fito de possibilitar a execução dos serviços, objeto deste contrato, caberá ao CONTRATANTE:

- a) comunicar a CONTRATADA, sobre qualquer irregularidade nos serviços prestados, de modo que a mesma possa saná-la; (grifo nosso)
 - b) **gerenciar, auditar, controlar e avaliar execução do objeto ora Contratado;** (grifo nosso)
- (..)

CLÁUSULA SÉTIMA — DAS RESPONSABILIDADES DA CONTRATADA

7.1 - A CONTRATADA obriga-se a prestar serviços de acordo com as especificações contidas neste instrumento e na forma abaixo:
(..)

- c) orientar o quadro dos profissionais cooperados às necessidades de cada unidade de saúde, **seguindo as diretrizes do CONTRATANTE;** (grifo nosso)

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA — DO CONTROLE E FISCALIZAÇÃO

O CONTRATANTE reserva a si o direito de conservar a autoridade normativa e de exercer Controle e Fiscalização sobre a execução do objeto do Contrato. (grifo nosso)

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA — DA RESCISÃO

O CONTRATANTE poderá rescindir o contrato, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial nos seguintes casos; (grifo nosso)

- I - Inadimplemento das obrigações estabelecidas neste convênio por parte dos cooperados associados à CONTRATADA, que implique risco à execução dos serviços;
- II- Ameaça ou interrupção da prestação de serviços;
- III - Efetiva interrupção dos serviços por exclusiva responsabilidade da CONTRATADA;

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA — DAS OBRIGAÇÕES ESPECIAIS

18.1 - Se a CONTRATADA e/ou os cooperados exorbitarem de suas atribuições, agirem contra o interesse público ou puserem em risco do

atendimento, ao CONTRATANTE, independentemente de qualquer judicial, poderá suspender o responsável legal da CONTRATADA e, no mesmo ato, indicar um interventor. (grifo nosso)

Parágrafo Único O interventor nomeado pelo CONTRATANTE assumirá, durante o período de intervenção, o encargo pela execução do Contrato, operacionalizando os serviços objeto desse instrumento, e as relativas à própria intervenção.

18.2 (...)

§ 40 À CONTRATADA é vedado prestar informações a terceiros sobre a natureza ou andamento dos serviços objeto deste, ou divulgá-lo através da imprensa escrita, falada, televisiva e/ou outro meio qualquer de divulgação pública, salvo autorizado expressamente pelo CONTRATANTE. (grifo nosso)

Entretanto, mesmo que não tenha apontado caso a caso, cooperativado por cooperativado, o relatório fiscal, fez contar que tais determinações restaram materializadas nas seguintes situações de fato:

a) **CONTROLE DE FREQUÊNCIA** — *a análise dos documentos dos Departamentos de Recursos Humanos de algumas das unidades de atendimento, demonstra que os "cooperativados" assinam o ponto, diariamente, a fim de que seja controlada a frequência, solicitam afastamento a título de "licença remunerada", correspondente a exercícios trabalhados, solicitam afastamento por "licença parto", sofrem redução em remuneração a título de faltas ao trabalho e justificam essas faltas e atrasos, numa clara demonstração de que se trata de relação de emprego. Esses documentos assinados pelas chefias das unidades de atendimento de saúde eram repassados à COOPSAUDE para que se efetuassem os pagamentos. Porém, o controle de frequências e licenças era exercido nas próprias unidades de atendimento, por um chefe, coordenador ou diretor.*

Seguem alguns exemplos com as respectivas cópias anexadas, retiradas por amostragem:

a.1- *Conforme ofício enviado pela chefe do setor de pessoal do Hospital Materno Infantil Nossa Senhora de Nazareth à Diretora do DAS/SESAU, o Sr. Ozanir Mourão Silva encontra-se em "licença remunerada". Escala mensal de trabalho, anexa ao ofício diz que o citado funcionário está de FÉRIAS, no período de 04/08/2003 a 03/09/2003;*

a.2- *Solicitações de "licença remunerada", conforme ofício assinados pelo Diretor do Laboratório Central de Saúde Pública — LACEN, mencionando o período da licença e o respectivo exercício trabalhado a que se refere a licença;*

a.3- Autorizações de "licença remunerada" e justificativa de atraso dos "cooperados" lotados no hospital Rubens de Sousa Bento, devidamente assinadas pelo COORDENADOR ou CHEFE IMEDIATO;

a.4- Justificativas de faltas de "cooperados" lotados no Hospital Coronel Mota, com assinatura da CHEFIA IMEDIATA aprovando a justificativa;

a.5- Solicitações de "licença remunerada" dos "cooperados" lotados no Hospital Coronel Mota e ofícios enviados por esse hospital à COOPSAUDE, comunicando sobre "licenças remuneradas" e respectivos períodos aquisitivos;

a.6- Folhas de frequência do Hospital Coronel Mota;

a.7- Demonstrativos de frequências de diversas unidades;

a.8- Atas de reunião do Conselho de Administração que deliberam sobre concessões de licença remunerada, pontualidade e assiduidade nos horários de trabalho, férias, faltas. (em anexo, estão cópias das atas da 4 a, 9a, 14a e 18a Reunião Ordinária do Conselho de Administração da Cooperativa dos Profissionais de Saúde do Município de Boa Vista e demais Municípios do Estado de Roraima).

b) SANÇÕES DISCIPLINARES — "cooperativado" recebeu advertência por deixar de comunicar ao superior a ausência. Destaca-se ainda a aplicação de advertência a outro "cooperado" que deixou de cumprir os requisitos pontualidade e assiduidade.

c) ADMISSÃO / DEMISSÃO - de acordo com a Lei nº. 5.764/71 e o Estatuto Social da COOPSAÚDE, o ingresso do "cooperativado" se manifesta mediante sua própria vontade e desde que atendido os propósitos sociais da Cooperativa. Mediante documento externo àquela Cooperativa (Ofício 076/2003 SESA/DAS), que solicitava contratação de "cooperativado", houve a inclusão de associado no quadro da COOPSAUDE. Da mesma forma, subordinou-se a permanência de determinado cooperado em cargo de direção à uma decisão do Governo do Estado, representado na pessoa do Sr. Secretário Estadual de Saúde, sendo competente para homologar a saída o próprio Conselho de Administração (em anexo, juntam-se Atas da 8 a e 34 Reunião Ordinária do Conselho de Administração).

Pois bem, diante de tal quadro, não vejo como deixar de concordar com o recorrente no sentido de que a indicação e caracterização do vínculo de empregado deve se dar pontualmente, relativamente a cada um daqueles que foram considerados pela fiscalização como segurados empregados do Estado de Roraima.

Exatamente por ser caso de atuação excepcional, a caracterização de vínculo empregatício somente há de ser promovida e aceita na estrita hipótese de restar fielmente comprovada a presença conjunta de todos os elementos legais que lhe conferem essência, de modo que se permita ao julgador aferir com certeza da existência da relação de labor.

Por óbvio, significa, então, impor ao Agente Fazendário a cautela e o dever de evidenciar nos autos do procedimento fiscal, por meio de provas robustas e não refutadas, e não apenas por entendimentos pessoais, que a relação encontrada efetivamente é de emprego, até porque o ônus de provar e demonstrar a ocorrência do fato gerador, ressalvadas as hipóteses de sua inversão (o que não é o caso), cabe sempre ao Fisco (art. 333, I do CPC, arts. 142, 149 e 194 do CTN).

A caracterização de vínculo empregatício é matéria de tormentosa discussão e verificação na sua concretude, sendo inclusive objeto de calorosas discussões neste Conselho, que ora manifesta-se com entendimentos favoráveis aos contribuintes, ora contrários, decorrência lógica do fato de que cada caso traz suas próprias peculiaridades, e assim deverá ser encarado.

Da análise fática apresentada pela auditoria fiscal, cabe ao colegiado em cotejo com os elementos probatórios trazidos pelo contribuinte, extrair se emergem dados seguros que lhe permitam ter a certeza inequívoca de que a conduta do contribuinte esconde, dolosamente ou não, uma realidade diversa da apresentada, ou seja, se há evidências firmes dos elementos da relação de emprego. Dessa forma, somente diante de um juízo desprovido de dúvidas e incertezas poderá prevalecer a caracterização de vínculo laboral e o lançamento nele baseado.

No caso dos autos, os cooperativados tidos como segurados empregados, exerciam funções de natureza diversa, não se tratando, apenas, por exemplo, de serviços exclusivamente médicos. Ao contrário, foram considerados como segurados empregados cooperativados alocados nas funções de digitador, auxiliar de enfermagem médicos, enfermeiros, motoristas de ambulância, agente de portaria, técnico em nutrição, bioquímico, recepcionista, cirurgião dentista, cozinheiro, técnico de raio-X, copeiro, dentre vários outros e que exerciam suas atribuições junto à Secretaria de Saúde do Estado de Roraima.

E na presente assentada se está a analisar o reenquadramento em face do estado, e não em relação à cooperativa.

O relatório fiscal, conforme já apontado, todavia, apesar de justificar as conclusões da fiscalização sobre a necessidade de reenquadramento dos cooperativados como segurados empregados em face da Previdência Social, o fez apenas com base em duas premissas: (i) as cláusulas contratuais firmadas no convênio e (ii) amostragem da materialização de tais cláusulas em algumas situações de fato, as quais sequer podem ser consideradas as mesmas para todos os casos, diante da variedade de funções exercidas pelos cooperativados.

Dessa forma, deveria o fiscal auditor, antes de considerar que todo e qualquer serviço praticado pelos segurados que foram pagos pelo recorrente durante o período fiscalizado, independentemente de sua função exercida, deve ser analisada, ao menos, de forma que se demonstre que um determinado grupo de segurados, que exerça ou pratique a mesma função, está submetido a condições de trabalho que possam inequivocamente, dentro de sua realidade, caracterizar o real vínculo de emprego. E isso não foi levado a efeito.

Não se trata aqui, de situação de nulidade da NFLD em decorrência pura e simples da ausência de demonstração, pelo fiscal auditor, dos elementos que o levaram a decidir por caracterizar centenas de pessoas como segurados empregados, mas sim, de situação na qual a indicação dos motivos não fora realizada de forma a afastar toda e qualquer dúvida

sobre a ocorrência ou não dos requisitos do art. 3º da CLT, com azo a completa caracterização do fato gerador das contribuições lançadas.

A meu ver, deveria a fiscalização ter demonstrado de forma inequívoca, que a contratação, no mundo dos fatos caracterizando cumulativamente e em relação a todos os cooperativados e o Estado, ou no mínimo, grupo de cooperativados, a habitualidade, onerosidade, subordinação e a não eventualidade.

Num primeiro momento, o contrato analisado de fato demonstra que a gestão da saúde no Estado é de competência da Secretaria de Saúde, nada mais óbvio, em se tratando de serviço público disponibilizado a população local, além de também demonstrar que o Estado possui o total controle de fiscalização das atividades exercidas quanto ao objeto do contrato entabulado.

Ora tal determinação, a meu ver, além da necessidade de ter sido regulada no instrumento, é decorrente de toda e qualquer contratação na qual o CONTRATANTE de quem quer que seja, possui a prerrogativa de fiscalizar a execução do contrato, ainda mais em casos como o presente, no qual se trata de um serviço público ligado a saúde, onde, de fato o recorrente deve valer-se de todos os meios necessários a resguardar o interesse público, a fiscalizar, gerenciar, bem como determinar diretrizes e ordens a serem seguidas pelo executante, no caso a COOPERATIVA.

No contrato firmado entre o Estado de Roraima e a Cooperativa, existem cláusulas que podem levar o entendimento de que teria subordinação em relação ao Estado. De acordo com a Cláusula 18 (fls. 27/28), a Cooperativa era obrigada a controlar a frequência, faltas e afastamentos de seus funcionários, e repassá-los para o Estado de Roraima fazer os pagamentos, após os devidos abatimentos, dando o caráter de relação empregatícia. De acordo com a Cláusula 1ª do contrato firmado entre as partes, é o Estado de Roraima o responsável pela gestão dos serviços, podendo, inclusive, suspender o responsável legal da Contratada e indicar um interventor.

Ocorre que, esses poderes de gestão previstos no contrato das partes, são decorrentes da Lei Estadual nº 265/2000, que os obriga a atuar dessa forma.

Art. 3º O Estado de Roraima, visando atender aos objetivos da presente Lei, poderá contratar nos termos da legislação aplicável à matéria, os serviços de profissionais de saúde organizados em cooperativas específicas, cabendo à Secretaria de Estado da Saúde – SESAU/RR a gestão, auditoria, controle e avaliação do sistema.

Art. 7º O contrato a ser celebrado entre o Estado e a entidade cooperativa de profissionais de saúde definirá dentre outras cláusulas específicas sobre:

I - direitos e obrigações de cada uma das partes;

II - os mecanismos que assegurem ao Estado, através de sua Secretaria de Estado da Saúde – SESAU, a gestão, auditoria, o controle e a avaliação dos serviços prestados;

III - a prestação de contas, pela entidade cooperativa, dos recursos repassados para execução do contrato, sem prejuízo da atuação dos órgãos oficiais de controle dos bens públicos, em todas as esferas da Administração Pública; e IV – a forma de permissão de uso dos Bens Públicos necessários a execução dos

serviços contratados, sua manutenção e conservação; e V – inventário dos bens móveis, imóveis, equipamentos e veículos constantes do termo inicial do contrato, e inventário final quando do encerramento.

Assim sendo, verifica-se que o controle e gestão exercido pelo Estado de Roraima decorre da lei e visa justamente assegurar o interesse público, bem como controlar que os pagamentos sejam feitos pelos serviços efetivamente realizados.

Evidente, pois, a meu ver que em relação ao Estado de Roraima, o relatório fiscal não se pautou em respeito ao que disposto no art. 142 do CTN, deixando de demonstrar a contento a efetiva ocorrência do fato gerador das contribuições, pela insuficiente caracterização dos cooperativados como segurados empregados do Estado, de forma que o lançamento sem a demonstração de sua essência ou substância, não deve prosperar.

Por tais motivos, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ANULAR O LANÇAMENTO**, em virtude da ocorrência de erro material.

É como voto.

Igor Araújo Soares