



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

Processo n° 14485.001666/2007-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-01.882 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2012
Matéria Caracterização Segurado Empregado: Pessoa Jurídica
Recorrente FUNDAÇÃO OSWALDO RAMOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/2002

Ementa:

DESCARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇO PRESTADO POR PESSOA JURÍDICA -ENQUADRAMENTO COMO SEGURADO EMPREGADO.

Presentes os requisitos previstos no art. 12, inciso I, alínea “a” da Lei 8.212/91, regular e legal se mostra a descaracterização de pessoa jurídica com o efetivo enquadramento como segurados empregados, nos termos do §2º, do artigo 229, do Decreto n.º 3.048/99. É ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador. (Enunciado n.º 331 do TST)

JUROS/SELIC

As contribuições sociais e outras importâncias, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, nos termos do artigo 34 da Lei 8.212/91.

Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais diz que é cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Jhonatas Ribeiro da Silva que

entenderam aplicar-se o art. 150, parágrafo 4º do CTN para as competências em que houve recolhimento parcial.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 02/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Jhonatas Ribeiro da Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

Relatório

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em 31/03/2006 e cientificada ao sujeito passivo em 03/04/2006, refere-se às contribuições previdenciárias patronais, à cota dos segurados empregados e às relativas ao SAT, no período de 01/1995 a 05/1996, às destinadas às terceiras entidades, nas competências de 07/1995 a 05/1996 e no período de 06/1996 a 12/2002, refere-se apenas a parte dos segurados, porque a partir 28/05/1996, a entidade goza da isenção patronal das contribuições previdenciárias

A NFLD é substitutiva da de n.º 35.745.171-6, de 18/10/2004, anulada por vício formal em 16/12/2004, devido à falta de ciência do sujeito passivo no MPF e TEAF, que por sua vez, substituiu a de n.º 35.669.177-2, lavrada em 29/12/2003, com ciência pelo contribuinte em 08/01/2004, anulada em 12/08/2004, também por vício formal devido à falta de fundamentação legal.

O relatório fiscal de fls. 80/112 traz que os lançamentos correspondem a caracterização dos prestadores de serviços das empresas médicas, das cooperativas (Medicalcoop Cooperativa Múltipla a Serviço da Medicina e Odontologia e da Coopemed – Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares Ltda), de autônomos e bolsistas como segurados empregados.

De acordo com o REFISC, o corpo clínico da Fundação Oswaldo Ramos/Hospital do Rim e Hipertensão, era formado por médicos autônomos até início de 1999 e após, por médicos cooperados que fazem parte de cooperativas médicas e por médicos que pertencem a empresas prestadoras de serviços médicos. Também atuaram na entidade médicos, auxiliares de enfermagem, enfermeiros, instrumentadores cirúrgicos, bioquímicos, entre outros, constantes de planilha anexa ao relatório, na condição de autônomos. Pertencem também ao levantamento valores pagos a diversos médicos a título de bolsa de estudo não fornecida por órgão competente e sem a devida documentação comprobatória.

A partir das fls. 133/165, seguem as planilhas relativas aos autônomos com as respectivas contribuições dos segurados; às fls. 165/170, temos os levantamentos relativos às bolsas de estudo e a partir das fls. 172, volume I, os números das notas fiscais e valores de todas as empresas que prestaram serviço para a recorrente.

Após a impugnação, os autos baixaram em diligência para análise dos documentos apresentados na defesa e para manifestação fiscal quanto às alegações da existência de recolhimentos efetuados pelos cooperados, autônomos e pelas sociedades prestadoras de serviço médico; para que fosse confirmada a data do início da isenção usufruída e para informações sobre a subordinação da Dra. Patrícia Amaral e dos bolsistas.

O fisco emitiu Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, fls. 3416/3417, sendo que a entidade, em resposta de fls. 3418/3419, diz que solicitou às empresas que lhe prestaram serviços os comprovantes de recolhimento das contribuições de cooperados e autônomos, mas não obteve êxito. Assim, o fiscal se pronunciou pela manutenção do lançamento, apenas retificando o crédito para adequá-lo à data do início da isenção patronal definida como 28/03/1996.

A recorrente foi cientificada da resposta à diligência, manifestou-se e Acórdão de fls. 3564/3595, pugnou pela procedência em parte do lançamento para acatar o prazo decadencial, excluindo da notificação as competências de 01/1995 a 11/1998, e confirmando o início da isenção patronal na competência 03/1996.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) que o levantamento se deu sobre premissas falsas, não havendo a descrição dos fatos geradores e bases de cálculo;
- b) que é entidade beneficente, assistencial e educacional, gozando de imunidade tributária desde 28/05/1996;
- c) que concede bolsas de estudo nos termos legais;
- d) que mantém de forma legal e regular contratos de prestação de serviços com autônomos, cooperativas e pessoas jurídicas prestadoras de serviços médicos;
- e) que os profissionais e empresas são segurados e contribuintes obrigatórios da Previdência Social, cabendo ao auditor fiscal o ônus da fiscalização e não delegá-lo à recorrente;
- f) que não há fundamento legal e nem provas para a desconsideração dos contratos firmados;
- g) que os auditores fiscais não tem competência para estabelecer vínculo de emprego;
- h) a decadência até 31/12/2001;
- i) que são indevidos os juros com base na SELIC.

Requer a reforma do Acórdão para anular o lançamento, ou torná-lo improcedente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, documento de fls. 3604, conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Das Preliminares

Primeiramente, devo me manifestar sobre a decadência argüida pela recorrente. De acordo com o constante da decisão recorrida, foi obedecida a Súmula Vinculante n.º 8, do Supremo Tribunal Federal e acatada a decadência quinquenal, sendo excluídas do lançamento as competências de 01/1195 a 11/1998.

É improcedente a alegação da recorrente de que as competências excluídas deveriam atingir 12/2001, eis que já lhe foi explicitado que a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD é substitutiva de outra lavrada em 18/10/2004 e anulada por vício formal em 16/12/2004, que por seu turno foi lavrada em substituição à NFLD n.º 35.669.177-2, de 29/12/2003, com ciência pelo contribuinte em 08/01/2004, anulada em 12/08/2004, devido à falta de fundamentação legal, o que, também, configura vício formal. O período de 01/1995 a 12/2002, já constava da primitiva NFLD anulada.

Desta forma, os sucessivos lançamentos estão respaldados no disposto pelo art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.(grifei)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

E, não há que se falar em decadência até 12/2001, porque quando da lavratura da primeira Notificação em 29/12/2003, cuja ciência se deu em 08/01/2004, o período de 12/1998 a 12/2002, se encontrava hígido, sendo atingidas pela fluência do prazo decadencial as competências até 11/1998, de acordo com a regra prevista no inciso I, do artigo 173, do CTN, acima transcrito, conforme consta do Acórdão da impugnação.

Não vislumbro a tese de nulidade da notificação, que segundo a recorrente apóia-se em falsas premissas e não descreve os fatos geradores e bases de cálculo, pois não foi

observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O relatório fiscal de fls. 80 a 112, esclarece que o levantamento se refere à caracterização de segurados como empregados e traz nominalmente os autônomos e cooperados que prestavam serviço e foram considerados empregados, assim como todas as empresas prestadoras de serviços médicos e cooperativas envolvidas, com discriminativos de notas fiscais, por competência e trazendo os valores pagos. Ainda, o relatório faz a subsunção dos fatos e das evidências encontradas às normas legais relativas à caracterização da relação de emprego. Cuidou a fiscalização de relacionar cada prestador de serviço titular das empresas médicas, com o tipo de serviço prestado.

As bases de cálculo estão evidenciadas no Discriminativo Analítico do Débito às fls. 04/34, onde constam por levantamento e por competência, assim como as alíquotas aplicadas e as contribuições relativas aos segurados.

A partir das fls. 133/165, constam planilhas nominais dos autônomos, por competência e valor de remuneração e contribuição de segurado; às fls. 166/171, temos a relação dos bolsistas; às fls. 172/292, relação das empresas médicas; fls. 193/194, planilha totalizando as contribuições por competência das empresas médicas; fls. 295/351 relação dos cooperados da Medicalcoop Cooperativa Múltipla Serviços de Medicina e Odontologia e os valores considerados como contribuição de segurados e à fl. 352, a totalização; fls. 353/360 relação dos cooperados da Coopemed Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares e valores considerados como contribuição de segurados e à fl. 361, a totalização. Às fls. 483/485,

consta a relação dos bolsistas e às fls. 556/557, há a relação dos médicos e as empresas através das quais prestaram serviços à recorrente.

Portanto, é totalmente inócua a alegação de falta de descrição dos fatos geradores e bases de cálculo, eis que estão devidamente evidenciadas no REFISC e documentos anexos a ele.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias, não contendo qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar

a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Do Mérito

Quanto ao mérito, é de se atentar que o crédito remanescente nesta notificação, após a decisão de primeira instância, refere-se exclusivamente à contribuição relativa à cota do segurado empregado nas competências de 11/1998 a 12/2002. Por este motivo deixo de me manifestar sobre as contribuições incidentes sobre as bolsas de estudo, eis que relativas aos exercícios de 1995 e 1996, já atingidos pela fluência do prazo decadencial e sobre as contribuições patronais sobre as remunerações dos segurados considerados empregados, pelo mesmo motivo e por ter sido a recorrente, reconhecida como isenta da cota patronal das contribuições previdenciárias a partir da competência 03/1996, conforme já explicitado na decisão recorrida.

De acordo com o relatório fiscal da notificação, o crédito previdenciário decorre da situação fática existente e relatada, em pormenores, pela fiscalização no que concerne a descaracterização dos serviços prestados por empresas médicas, cooperativas de trabalho e por autônomos. As evidências descritas pelo auditor fiscal e às quais nos reportamos, já que compõem o relatório e por economia processual deixamos de aqui copiá-las, dão conta de que a Fundação Oswaldo Ramos/Hospital do Rim e Hipertensão busca o atingimento de seus objetivos institucionais através de mão de obra autônoma, cooperativada e de empresas interpostas. Ou seja, os serviços prestados nas atividades fins da notificada eram efetuados por segurados não empregados, embora presentes os pressupostos legais de uma relação de emprego, conforme minuciosamente explicitado no Relatório Fiscal.

Durante a ação fiscal desenvolvida na Fundação Oswaldo Ramos/Hospital do Rim e Hipertensão, constatamos que o mesmo, para a consecução de seus objetivos, utilizou-se de profissionais médicos que atuaram na Fundação como médicos autônomos, no período de 1995 a 1998 e início de 1999 (nos anos seguintes praticamente não foi mais utilizada essa modalidade) . A partir de então, quando começou a funcionar o Hospital do Rim e Hipertensão, para integrar o Corpo Clínico do Hospital, o profissional médico tem de se associar à cooperativa, constituir ou já fazer parte de empresas médicas (sociedades civis que prestam serviço mediante cessão de mão-de obra) ou se desligarem do Hospital. No período da fiscalização (01/1995 a 12/2002) os únicos médicos que encontramos em folha de pagamento foram a Dra. Frida Liane Plavnik entre 03/02/1997 a 05/12/1997 (após essa data passou a ser autônoma, de 10/1998 a 03/1999 e cooperada a partir de

04/1999), Dr. Horácio Ajzen que de 07/2000 a 12/2002 aparece na folha de pagamento no cargo de Diretor Superintendente (sendo que quando atua como médico recebe pela cooperativa Medicalcoop) e a Dra. Rosélia Lobão, Gerente Médica de 10/2002 a 12/2002 (após passou a receber via cooperativa e depois via empresa médica).

Sendo assim a partir do ano de 1999 o Corpo Clínico do Hospital do Rim e Hipertensão é • composto por dois tipos de prestadores de serviços médicos, a saber:

01º grupo é o denominado "médicos cooperados" que fazem parte das cooperativas médicas **MEDICALCOOP COOP. MÚLTIPLA A SERV. DA MEDICINA E ODONTOLOGIA - CNPJ 02.639.590/0001-22** (início do contrato em 01/02/1999), **COOPMED - COOPERATIVA DE SERVIÇOS MEDICOS E HOSPITALARES LTDA -CNPJ 47.092.69710001-31** (início do contrato em 17/05/2002) e por elas recebem os honorários de seus serviços.

Um segundo grupo pertence às empresas prestadoras de serviços médicos.

(...)

Os profissionais que atuaram como autônomos e posteriormente através das empresas médicas e das cooperativas são especialistas nas suas áreas, e essa especialização do profissional indica uma **qualidade pessoal** que se constitui no critério decisivo de sua escolha. Os médicos fazem parte do quadro de profissionais da UNIFESP/EPM, e os que não são vinculados à Escola Paulista de Medicina precisam ser indicados por algum profissional de lá (declarações anexas).

Entre os autônomos, cooperados e os profissionais das empresas médicas estão inclusive membros do Conselho Curador ou da Diretoria Executiva da Fundação Oswaldo Ramos/Hospital do Rim e Hipertensão.

Continua o relatório dizendo das evidências encontradas durante a fiscalização na prestação de serviços através das empresas médicas interpostas, que caracterizam o vínculo empregatício:

(...)

1) Algumas, no universo de dados apresentados, são constituídas por membros do Conselho Curador ou da Diretoria Executiva da Fundação Oswaldo Ramos.

2) Não tem empregados, inclusive nas Notas Fiscais/Faturas ou Recibos das mesmas consta carimbo declarando que quem presta o serviço são os sócios sem concurso de empregados.

3) Muitas foram constituídas e emitiram sua primeira nota fiscal ou recibo no período da inauguração do Hospital do Rim e Hipertensão.

- 4) Muitas têm como razão social o próprio nome do prestador de serviço.
- 5) Muitas têm notas fiscais sequenciais, muitas vezes durante anos.
- 6) Muitas com recibos, embora sem numeração, mais emitidos durante anos seguidos.
- 7) Muitas têm como titulares, médicos que fizeram residência médica na entidade (tendo a bolsa paga pela Fundação), foram autônomos, cooperados e empresários.

As contratações na grande maioria assumem a **informalidade contratual**, não obstante remunerações devidamente escrituradas nos livros fiscais. Num universo de 112 empresas analisadas, somente 04 (quatro) tiveram contratação formal. Os Contratos (cópias anexas) dessas empresas prestadoras de serviços médicos possuem as seguintes características:

- a) Têm cláusulas padronizadas que estabelecem as condições gerais de contratação b) Têm vigência indeterminada c) Têm cláusula determinando que os prestadores de serviços deverão contar com título de especialização e reconhecida capacidade profissional d) Têm cláusula determinando que os prestadores de serviços cumpram os turnos de trabalhos que serão elaborados conjuntamente com a Contratante dentro dos horários normais de funcionamento desta e) Nos quatros contratos apresentados, os empresários todos têm vinculação com o Conselho Curador ou a Diretoria Executiva da Fundação Oswaldo Ramos,

DAS EMPRESAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS VINCULADAS AOS MEMBROS DO CONSELHO CURADOR DA FUNDAÇÃO OU MEMBROS DA DIRETORIA EXECUTIVA:

Caremed Serviços Médicos S/C Ltda. : Prof.Dr. José O Medina Pestana - foi conselheiro e atualmente é Vice-Presidente da Diretoria Executiva **Clinica de Nefrologia Dr. Alvaro Pacheco e Silva:** Dr. Alvaro Pacheco e Silva -conselheiro e também Diretor Administrativo da Diretoria Executiva **Centro de Terapia Renal - CETER Ltda.:** Prof. Dr. Sérgio Antônio Draibe - conselheiro e também foi Diretor Presidente da Diretoria Executiva **Clinica Prof. Waldemar Ortiz S/C Ltda.:** Prof. Dr.

Waldemar Ortiz - conselheiro **Hipernefro S/C Ltda.:** Prof. Dr. Oswaldo Kohimann Jr.- conselheiro e também já foi Diretor Financeiro da Diretoria Executiva **Zanella & Ribeiro Serviços Médicos S/C Ltda.:** Prof. Dr. Arthur Beltrame Ribeiro - conselheiro e atual Diretor Presidente da Diretoria Executiva **CDI-Centro de Imagenologia AC S/C Ltda. e UDI Unidade de Diagnóstico por Imagem S/C Ltda.:** Dr. Sérgio Ajzen - filho do Conselheiro do Conselho Curador da Fundação Oswaldo Ramos e Diretor Superintendente do Hospital do Rim e Hipertensão Dr.Horácio Ajzen.

*DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MÉDICOS
CUJOS EMPRESÁRIOS ATUARAM COMO BOLSISTAS E/OU
AUTÓNOMOS E/OU COOPERADOS:*

Transrim Serviços Médicos S/C Ltda.: Dra. Alessandra Coelho Pedrosa, Dra. Kikume Okosaki e Dra. Rosélia Lobão.

Pronephrus Serviços Médicos e Nefrologia S/C Ltda. - Dra. Alessandra Conde Ferreira, Dra. Waldere Tânia da Silva, Dra. Mareia Cristina C Razuk Jorge.

Bastos e Sanders Carvalho e Kuschinarrof Serviços Médicos S/C Ltda. - Dra. Ana.

Cristina Carvalho de Matos, Dra. Liz Milstens Kuschinarrof e Dra. Helady Sanders Pinheiro **VLB Nefrologia S/C Ltda. -** Dra. Andrea Higa, Dra. Daniela Viet, Dra. Rosélia Ribeiro Santos Lobão **Clinica Csoka Roque S/C Ltda. -** Dr. Arcilio de Jesus Roque **Shettert & Sademberg S/C Ltda. -** Dra. Camila Sademberg **Ama S/C Ltda. -** Dr. Carlos Eduardo Pereira Pinho, Inara Silveira Barbosa.

CGR Serviços Médicos S/C Ltda. - Dr. Cassio José de O. Rodrigues, Dr. Renato Watanabe **Clinica Urológica Dr. Elias Rassi S/C Ltda. -** Dr. Elias Rassi, Dr. Cláudio José Ramos de Almeida **N&T Serviços Médicos S/C Ltda. -** Dra. Elza Alidia P. Gongalves **Sol e Rim Serviços Médicos S/C Ltda. -** Dra. Érika Beviláqua Rangel **Instituto de Genética Ocular S/C Ltda. —** Dra. Juliana Maria Ferraz Salium **Pronefron Assistência Médica S/C Ltda. -** Dra. Lilian Gandolpho **Amelca Assistência Médica Especializada -** Dra. Luciana Lacerda e Silva, Dr. Rogério Chinen, Dr. Adriano Luiz Ammirati **Clinica de Nefrologia Dr. Alvaro Pacheco e Silva -** Dr. Marcelino Souza **Durão Júnior Promed Clinicas Associadas S/C Ltda. -** Dra. Maria Cecília Santos Freitas, Dra. Cristine Aoki, Dra. Alessandra Dias Barbosa **Andreolfi Serviços Médicos S/C Ltda. -** Dra. Maria Claudia Cruz Andreolli **Zanella e Ribeiro Serviços Médicos S/C Ltda. -** Dra. Maria Tereza Zanella **Bionefro Serviços Médicos S/C Ltda. -** Dra. Mariuce Anelli Paiano, Dr. Reginaldo Carlos Boni **Clinica Urológica Dr. Sérgio Ximenes S/C Ltda. -** Dr. Sérgio Féix Ximenes **SLI Assistência Médica Ltda. -** Dr. Sussume Ikeda **Clinica Médica Ortocore S/C Ltda. -** Dra. Adriana Cordovil, Dr. Alexandre Ferreira Cury **DPB Clínicos Associados S/C Ltda. -** Dr. Angelo Amato Vincenzo de Paola **Cor-Plus Serviços Médicos de Diagnósticos S/C Ltda. -** Dr. Bráulio Luna Filho **Gomes e Stanzani Médicos Associados S/C Ltda. -** Dra. Fabiana Stanzani, Dra. Pollyane Souza Gomes **Endocop-Endoscopia e Colonoscopia Paulista S/C Ltda. -** Dr. Marco Tsai Chou **Reabilita -Companhia Paulista de Reabilitação S/C Ltda. -** Dr. Martin Fabio Jennings Simões **Conte & Pinto Marques Nefrogastrô S/C Ltda. -** Dr. Mauro Dirlando Conte Oliveira **Souza e Maia S/C Ltda. -** Dr. Ronaldo Soares Maia **Sorim Serviços Médicos S/C Ltda. -** Dr. Cariucci Gualberto Ventura, **VD LAP Cirúrgica S/C Ltda. -** Dr. José Carlos C Ibanhez Truzzi **ZK-Nefro Serviços Médicos S/C Ltda. -**

Dr. Kikume Aden-Med Assessoria Médica S/C Ltda. - Dr. Marcelo Hiroshi Uehara AML-Serviços Médicos S/C Ltda. - Dr. Renato Ponchiroli Imuno-Grupo de Assessoria Médica em Alergia Imunologia e Infectologia S/C Ltda. -Dra. Patricia Ferreira Abreu Maxigami-Grupo de Assitência Médica Intensiva S/C Ltda. - Dr. Fernando Vinicio César de Marco, Dr. Riberto Garcia da Silva Sederpa-Serviços de Dermatologia e Cosmetologia S/C Ltda. - Dr. Ricardo Ferreira Santos.Semmin-Serviços Médicos em Medicina Int. e Nefrologia S/C Ltda. - Dra. Natália Maria da Silva Fernandes.

DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS MEDICOS CUJOS EMPRESÁRIOS NÃO ESTÃO INCLUÍDOS NA SITUAÇÃO ACIMA, MAS MANTÉM VÍNCULOS COM A ESCOLA PAULISTA DE MEDICINA OU FORAM INDICADOS POR ALGUÉM A ELA VINCULADO Angiorim-Serviços Médicos S/C Ltda. — Dra. Mônica F Lourenço Dias Bap-Baptista Médicos Associados S/C Ltda. - Dr. José Carlos Baptista Silva,...

Centro de Estudos Anatomia Patológica Prof. Jorge Michalany

Ciu-Centro Integrado de Urologia S/C Ltda. - Dr. Rogério Simonetti,...

Clinica Médica e Cirúrgica Dr. Fausto Miranda Júnior S/C Ltda. - Dr. Fausto MirandaJúnior,...

Eletrofisiologistas Associados S/C Ltda. - Dr. Guilherme ...

Uroped Médicos Associados S/C Ltda. - Dr. Mário Nogueira Junior__ Y.T.C. Sociedade Civil Ltda. - Dr. André Luiz Guimarães Wave Serviços Médicos S/C Ltda. - Dr. Rubens Antônio Vilibor,...

WHP Serviços Médicos S/C Ltda. - Dr. Wilson Ferreira Aguiar, HN Serviços Médicos S/C Ltda. - Dr. Heitor O Barbin, HR Centro Diagnóstico de Andrologia e Ginecologia Ltda. - Dra. Deborah ...

Hudine S/C Ltda. - Dr. Hudson de Lima,...

Instituto Paulista de Doenças do Aparelho Digestivo S/C Ltda. - Dr. Arthur Rica,...

Kromar Serviços Técnicos S/C Ltda. - Dr. Jamil Kronfly.

Interconsulta S/C Ltda. - Dr. Laércio Gomes Lourenço, Instituto de Fraturas e Ortopedia São Mateus S/C Ltda. - Dra. Lara Cheide, Leme & Vendramini Serviços Médicos S/C Ltda. - Mares Laboratório de Análises Clínicas Ltda. - Dr. Milton de Macedo Soares Neto,...

Med & Farm Organização de Pesquisa Clínica Ltda. - Dr. Hélio Tedesco,...

Morphos Patologia Especializada S/C Ltda. - Dr. Luiz Moura,...

Neurocirurgia Paulista S/C Ltda. -....

Paulista Rim -Serviços Médicos S/C Ltda. - Dra. Paula Goulart Pinheiro Machado, Dr. Edson Luiz Mandia Sampaio, Dra. Marialucia Vaz.

Rescatel Serviços Médicos S/C Ltda. - Dr. Wellington Gianoti Lustre.

Rivatec Serviços S/C Ltda. - Dr. Robson Fernando Q. Fanton.

Sandoli de Brito Serviços Médicos S/C Ltda. - Dr. Fábio Sandoli de Brito Júnior,...

Seves Sociedade Civil Ltda. - Dr. Jorge Eduardo Amorim,

Por todos os dados constantes do processo é possível vislumbrar que todos os serviços prestados no Hospital do Rim e Hipertensão o foram por segurados autônomos e posteriormente convertidos em cooperados ou através de empresas interpostas na contratação de mão de obra, servindo para a recorrente se elidir do pagamento da contribuição previdenciária, relativa à cota do segurado, já que possui isenção da cota patronal.

Os serviços prestados por cooperados, através de cooperativas de trabalho atendem às necessidades do profissional envolvido e do contratante dos serviços, que os toma para ofertá-los aos terceiros envolvidos. Entretanto, os profissionais ao se aglutinarem em torno de uma cooperativa, não deixam de atuar de forma individual ou autônoma, mantendo eles próprios o mando, o rumo, ou melhor dizendo, conduzindo com a autonomia, que lhe é própria, o seu serviço. No caso em tela, por todas as ponderações, evidências e provas trazidas no relatório fiscal, anexos e documentos juntados, vemos que os profissionais que prestam serviço à recorrente, apesar de tratados como cooperados não possuem autonomia, eis que sujeitos ao comando de outros profissionais, também cooperados, mas que ocupam funções de chefia, exercendo mando e poder sobre os demais cooperados subordinados, numa nítida relação de emprego. Além do que, restou claro, pela leitura dos autos, que os profissionais hoje cooperados já foram contribuintes individuais que prestavam serviços à recorrente e depois foram levados a se associar à cooperativas, continuando a prestar o mesmo tipo de serviço, com as mesmas implicações e obediência aos termos e mandos superiores.

Por este motivo, o levantamento também abrangeu período em que os segurados eram autônomos, mas tal situação não está sendo tratada neste voto, em vista da decadência do período lançado.

No caso exposto nitidamente pela fiscalização, os cooperados prestavam serviços no lugar de segurados empregados para possibilitar à recorrente o atingimento de seus objetivos institucionais. Havia claro interesse na prestação de serviço por determinados profissionais, que se destacavam nas atividades médicas e por possuírem renome, divulgavam o Hospital do Rim e Hipertensão nas especialidades que desenvolviam, que inclusive mantêm sítio na internet, propagando os profissionais que lhe prestam serviço.

A recorrente mantém toda a sua estrutura hospitalar com médicos cooperados, ou com médicos intermediados por empresas interpostas.

Desta forma, correta está a constituição do crédito previdenciário, relativamente às notas fiscais de prestação de serviço das empresas interpostas, e das cooperativas, tomados os valores nela constantes como salário de contribuição dos segurados.

Foi desconsiderada a prestação de serviço através das empresas interpostas e das cooperativas, por todas as circunstâncias, motivos e evidências relatadas na notificação, para considerar toda a mão de obra empregada para a consecução do objetivo social da recorrente como de sua responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas à parte do segurado empregado.

A capacidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil em desconsiderar contratos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo é muito clara na leitura da legislação previdenciária em conjunto com o Código Tributário Nacional - CTN. Vejamos o disposto no parágrafo único do artigo 116 do CTN:

Art. 116. (...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Pela leitura do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91 e do parágrafo 2º do artigo 229 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, também fica evidente que o Auditor Fiscal da Previdência Social pode desconsiderar o contrato pactuado, quando o segurado preencher as condições referidas no inciso I do *caput* do art. 9º do Decreto.

LEI N.º 8.212/91

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 e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

DECRETO N.º 3.048/99

Art. 229. (...)

§ 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. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado (grifei).

O referido art. 9º traz o rol de segurados obrigatórios da Previdência Social. No inciso I estão as situações de enquadramento dos segurados empregados, sendo que a relação pactuada nos contratos desconsiderados nessa notificação pode ser observada na alínea "a" (idêntica redação do art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91):

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

No mesmo sentido, também o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já vinha decidindo, não deixando dúvidas quanto a essa possibilidade:

PREVIDENCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS.

1 - A competência da Justiça do Trabalho não exclui a das autoridades que exerçam funções delegadas para exercer a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção do trabalho, entre as quais se incluem o direito à previdência social.

2 - No exercício de suas funções, o fiscal pode tirar conclusões diferentes das adotadas pelo contribuinte, sob pena de se consagrar a sonegação. Exige-se, contudo, que a decisão decorrente da fiscalização seja fundamentada, quer para que não se ofenda ao princípio da legalidade, ou para que o contribuinte possa exercer o seu direito de defesa.

3 - Apelação a que se nega provimento.

(AMS n.º 89.04.07954-3-PR, Ac. TRF 400003018, de 20/02/92, 1ª Turma, Rel. Juiz Hadad Viana, DJ de 18/03/92, pág. 5937).

A desconsideração dos serviços prestados por empresas e cooperativas, decorreu da realidade fática encontrada pela fiscalização, qual seja, a existência de relação de emprego entre as pessoas físicas e a entidade ora notificada. E, diante de tal situação, a fiscalização previdenciária tem o poder-dever de perquirir acerca da real natureza da relação de trabalho para fins de cobrança da contribuição previdenciária devida. Este é também o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. PRELIMINAR SUPERADA. OBJETO DA AÇÃO ORIGINÁRIA: ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA DO INSS PARA CARACTERIZAR RELAÇÃO DE EMPREGO. FUNDAMENTO DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO (RESCINDENDO) DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO: INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES" (ART. 30, DA LEI N.º 7.787/89).

CARACTERIZAÇÃO DE ERRO DE FATO (ART. 485, IX, DO CPC). DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA E NOVO JULGAMENTO. DETENÇÃO PELO INSS DE PODERES PARA RECONHECER RELAÇÃO DE EMPREGO

PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR AUTÔNOMO, A INFIRMAR A AUTUAÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA.

...

6 .A FISCALIZAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL DETÉM PODERES PARA PERQUIRIR ACERCA DA NATUREZA DA RELAÇÃO DE TRABALHO QUE VINCULA DUAS OU MAIS PESSOAS, PARA FINS DE COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA, CONFORME SEJA O CASO. A ATUAÇÃO INVESTIGATIVA DOS FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ESTÁ VOLTADA AO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, À PERFECTIBILIDADE DE EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA, PARA ESSA FINALIDADE ESPECÍFICA, NÃO TRANSBORDA PARA ALCANÇAR A GERAÇÃO DE EFEITOS TRABALHISTAS, DA MESMA FORMA QUE NÃO PODE FICAR ATRELADO AOS RESULTADOS QUE DECORRERIAM DE EVENTUAL CONTENDA NA JUSTIÇA ESPECIALIZADA, ALTERCAÇÃO ESTA CUJO AJUIZAMENTO FICA NA DEPENDÊNCIA DA VONTADE DO EMPREGADO. A IDENTIFICAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO, NA VIA ADMINISTRATIVA, CONSTITUI UMA FASE PRÉVIA E INDISPENSÁVEL AO LANÇAMENTO DO TRIBUTOS PELO AGENTE ARRECADADOR.

7 .HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SE, DA REALIDADE FÁTICA, EMERGE CARACTERIZADA A RELAÇÃO DE EMPREGO, NÃO HÁ COMO DEIXAR DE SE RECONHECER OS EFEITOS QUE DELA DECORREM PELO FATO DE NÃO ESTAR, A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA, DOCUMENTALMENTE REGISTRADA COM ESSA CONFIGURAÇÃO.

8 .DEMONSTRADA A RELAÇÃO DE EMPREGO, PELAS PROVAS COLIGIDAS AOS AUTOS, NÃO INFIRMADAS PELA PARTE RÉ.

9 .PROCEDÊNCIA DO JUDICIUM RESCISSORIUM.

(AR 2675 PE, Ac. TRF 500066668, Pleno, dec. unân. De 25/09/2002, DJ de 02/12/2002, pág. 575, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti).

Impossível negar-se a existência de "prejuízo" para a Previdência Social, advindo com a prestação de serviços nos moldes em que feitos, já que não há recolhimento de contribuições previdenciárias na relação havida entre duas pessoas jurídicas.

Por derradeiro, é de se ressaltar que a autoridade lançadora não se baseou em meros indícios, mas sim em um conjunto de documentos e outros elementos observados durante a fiscalização. Salientamos que não ocorreu a despersonalização da pessoa jurídica, mas a análise conjunta da situação fática e de todos os elementos colhidos durante a ação fiscal que permitiu caracterizar os vínculos com a Previdência Social dos segurados que prestavam serviço através das empresas interpostas para com a recorrente. Pode-se verificar que os

serviços prestados estão ligados à atividade meio e fim da notificada, são efetuados nas dependências dessa, mediante remuneração mensal, com subordinação e caráter não eventual.

Também, o Tribunal Superior do Trabalho já se pronunciou pela ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador, quando existente a personalidade e subordinação, como no presente caso.

Enunciado do TST

Nº 331 Contrato de prestação de serviços. Legalidade - Revisão do

Enunciado nº 256 - O inciso IV foi alterado pela Res. 96/2000 DJ 18.09.2000

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 6019, de 3.1.74).

Reiteramos que a desconsideração da pessoa jurídica não está declarando nula a personificação, mas quer dizer que a mesma é ineficaz para a prática de determinados atos como a prestação de serviços que aqui se evidenciou.

No tocante à taxa SELIC, cumpre asseverar que sobre o principal apurado e não recolhido, incidem os juros moratórios, aplicados conforme determina o artigo 34 da Lei 8.212/91:

“... As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a que se refere o artigo 13, da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável.”

O art. 161 do CTN prescreve que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. No caso das contribuições em tela, há lei dispondo de modo diverso, ou seja, o aludido art. 34 da Lei 8.212/91 dispõe que sobre as contribuições em questão incide a Taxa SELIC.

Portanto, está correta a aplicação da referida taxa a título de juros, perfeitamente utilizável como índice a ser aplicado às contribuições em questão, recolhidas com atraso, objetivando recompor os valores devidos.

Ainda, quanto à admissibilidade da utilização da taxa SELIC, ressaltamos que o Segundo Conselho, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, aprovou - na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, publicada no D.O.U. de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28 - a Súmula 3, que dita:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

E, com a criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, tal súmula foi consolidada na Súmula CARF n.º 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por todo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora