



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15586.000189/2008-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-005.307 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2019
Recorrente MUNICÍPIO DE VITÓRIA - PREFEITURA MUNICIPAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/2005 a 31/07/2007

PROVAS DOCUMENTAIS COMPLEMENTARES APRESENTADAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO RELACIONADAS COM A FUNDAMENTAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO TEMPESTIVAMENTE INSTAURADO. APRECIÇÃO. PRINCÍPIOS DO FORMALISMO MODERADO E DA BUSCA PELA VERDADE MATERIAL. NECESSIDADE DE SE CONTRAPOR FATOS E FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em homenagem ao princípio da verdade material e do formalismo moderado, que devem vigor no âmbito do processo administrativo fiscal, deve-se conhecer a prova documental complementar apresentada no recurso voluntário que guarda relação com a matéria litigiosa controvertida desde a impugnação, especialmente para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. O documento novo, colacionado com o recurso voluntário, pode ser apreciado quando se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo certo que os fundamentos da decisão de primeira instância constituem nova linguagem jurídica a ser contraposta pelo administrado, de modo a se invocar a normatividade da alínea "c" do § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, não se cogitando de preclusão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2005 a 31/07/2007

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. CONVÊNIO FIRMADO POR MUNICÍPIO. INEXISTÊNCIA DE EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA PARA COM O ENTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO PARA RESPONDER PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Os deveres cogentes de informar, fiscalizar, requisitar e receber prestação de contas, impor plano de trabalho, fixar metas a serem atingidas, acompanhar etapas ou fases de execução, entre outros, no âmbito dos convênios celebrados para consecução de políticas públicas, não caracterizam o ente público, por si só, como empregador de fato dos trabalhadores envolvidos na operacionalização do objetivo do convênio.

Não se estabelecendo o vínculo empregatício entre os trabalhadores e a administração pública, é indubitável que o vínculo se dá como declarado sendo efetivo entre a entidade dita interposta e os referidos trabalhadores, especialmente quando a fiscalização não demonstra de forma inequívoca e particularizada, ainda que o fosse por amostragem, os requisitos da relação de emprego entre os trabalhadores e a entidade, sendo que ao contribuinte não se pode impor a prova de fato negativo, atribuindo-lhe dever ontológico, impossível de se comprovar. A responsabilização do tomador (o Município), neste caso, dependeria da imputação de responsabilidade por solidariedade ou por subsidiariedade, de modo que sendo a autuação exclusivamente contra o ente público e não tendo sido demonstrados os requisitos de responsabilização o lançamento não se sustenta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Rorildo Barbosa Correia, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado), Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson (Presidente). Ausente a conselheira Andréa de Moraes Chieregatto.

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 1.268/1.276), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 1.238/1.254), proferida em sessão de 28/01/2009, consubstanciada no Acórdão n.º 12-22.597, da 12.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ I (DRJ/RJOI), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente à impugnação (e-fls. 1.014/1.020), considerando procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido no montante de R\$ 1.025.845,26 (um milhão e vinte e cinco mil e oitocentos e quarenta e cinco reais e vinte e seis centavos), acrescido de juros e multa, cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/09/2005 a 31/07/2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARACTERIZAÇÃO DO SEGURADO EMPREGADO. DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

É dever do Auditor Fiscal da Previdência Social desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado, quando preenchidas as condições necessárias, previstas na lei.

Lançamento Procedente

Do lançamento fiscal

A essência e as circunstâncias do lançamento, no Procedimento Fiscal n.º 09433987, para fatos geradores ocorridos entre 01/09/2005 a 31/07/2007, com auto de infração NFLD DEBCAD n.º 37.143.746-6 lavrado com suas peças complementares em 14/02/2008 (e-fls. 02/42), notificado o contribuinte em 29/02/2008 (e-fls. 1.010 e 1.230), com Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 62/78), foram bem delineadas e sumariadas no relatório do acórdão objeto da irresignação (e-fls. 1.238/1.254), pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (DEBCAD n.º 37.143.746-6) lavrada contra o contribuinte acima identificado, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho, incidentes sobre os valores pagos aos trabalhadores enquadrados na categoria de segurados empregados da notificada, tendo em vista que ficaram evidenciados os elementos caracterizadores do vínculo empregatício existente entre tais trabalhadores e a notificada, relativos ao período de 09/2005 a 07/2007.

No Relatório Fiscal de fls. 31/39 [e-fls. 62/78], a autoridade lançadora esclarece que:

Os fatos geradores das contribuições lançadas foram os valores pagos pela notificada à Sociedade dos Amigos do Hospital Universitário Cassiano Antônio de Moraes — SAHUCAM, CNPJ 36.328.334/0001-36, para cobrir despesas com a remuneração dos empregados e contribuintes individuais utilizados no convênio firmado entre a notificada e a SAHUCAM, nas dependências do Hospital Universitário Cassiano Antônio de Moraes — HUCAM, para cooperação técnica e financeira no sentido de ampliar a oferta de serviços de saúde em Urgência e Emergência, Exames Especializados e Serviços de Internação Domiciliar.

Analisando os termos do convênio mencionado, a fiscalização verificou que os trabalhadores envolvidos na execução do mesmo, embora contratados pela SAHUCAM, são, na realidade, empregados da notificada, tendo em vista que prestaram os serviços para a mesma de forma direta, habitual, remunerada, pessoal e subordinada.

Da transcrição de trechos dos contratos supramencionados, tem-se a comprovação da ocorrência dos requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício entre os trabalhadores e a notificada, quais sejam: subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade.

"A relação de emprego não é aferida apenas pelos elementos formais existentes nos contratos, mas pela realidade fática da execução do serviço. Para caracterizar o vínculo empregatício, não há necessidade de uma subordinação mais rigorosa, bastando que o trabalhador se coloque a disposição do empregador, dele recebendo ordens, como ficou demonstrado na relação existente entre a notificada e os empregados responsáveis pela execução dos programas supra citados."

"O quadro que se delineia no exame do convênio é que, de fato, a 'SAHUCAM' somente empresta, formalmente, a titularidade das contratações dos obreiros, como se empregadora fosse. Na verdade, quem planeja as metas, controla os serviços prestados pelos funcionários é a notificada, uma vez que, o repasse dos recursos está vinculado a prestação de contas mensalmente. Esse tipo de convênio visa

unicamente criar uma nova forma de evasão fiscal, utilizando-se das vantagens tributárias que as entidades beneficentes possuem, ou seja, a isenção de alíquotas patronais para o recolhimento das contribuições previdenciárias."

Da Impugnação ao lançamento

O contencioso administrativo teve início com a impugnação efetivada pelo recorrente, em 28/03/2008 (e-fls. 1.014/1.020), a qual delimitou os contornos da lide. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço vênia para replicar, *litteris*:

Inconformado com a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em questão, o Município de Vitória apresentou a peça impugnatória de fls. 506/509 [e-fls. 1.014/1.020], através da Procuradora Municipal, trazendo as seguintes razões de defesa:

A conveniada apresentou ao Município notificado a documentação necessária para elidir a responsabilidade imputada ao Município, qual seja: Certidão de Entidade Beneficente de Assistência Social concedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a fome.

A situação da SAHUCAM não difere daquela tratada no ofício 1164/DARREC/07-401, oriundo da Divisão de Arrecadação da Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária de Vitória/ES, posto que trata de entidade assistencial, que é o caso da SAHUCAM.

Argúi que durante todo o período do convênio firmado entre o notificado e a SAHUCAM não houve nenhuma Reclamação Trabalhista na qual tenha havido o reconhecimento do vínculo empregatício com o Município.

O convênio na forma em que foi celebrado entre o notificado e a SAHUCAM é perfeitamente validado pelo Tribunal de Contas da União, como se pode constatar através do acórdão 1.840/2008, em anexo, oriundo do citado Órgão de controle.

Seria impossível atender as "recomendações" da autoridade lançadora, posto que, caso o Município de Vitória admitisse como empregados seus os prestadores de serviços contratados pela SAHUCAM, estaria burlando a determinação constitucional do concurso público (art. 37, II).

Em face das razões expostas, requer a declaração de nulidade do Auto-de-Infração, ou ainda, se for o mesmo considerado procedente, que seja expandido novo ofício, retificando o anterior, posto que o não recolhimento das contribuições aqui apuradas deu-se em atendimento ao disposto no ofício 1164/DARREC/07-401.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ (e-fls. 1.238/1.254), primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte por meio de razões baseadas nos seguintes capítulos da decisão: **a)** vínculo de emprego, pela realidade fática, com o Município de Vitória e não com a SAHUCAM, sendo descaracterizado o Convênio 09/2005, por não retratar a realidade, e, por conseguinte, sendo irrelevante a condição de entidade beneficente de assistência social desta última e não podendo se admitir que o caso em comento seja similar ao reportado no ofício n.º 1164/DARREC/07-401, oriundo da Divisão de Arrecadação da Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária de Vitória/ES; **b)** autorização do art. 229, § 2.º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999, do art. 118, I, do CTN, do art. 116, I, e parágrafo único, do CTN, bem como do art. 3.º da CLT, combinado com o art. 12, I, alínea "a", da Lei 8.212, para a autoridade fiscal desconsiderar o vínculo que não espelhe a realidade fática e efetuar o enquadramento como segurado empregado em relação ao efetivo empregador; **c)** irrelevância da inexistência de qualquer Reclamação Trabalhista, no período de vigência do convênio, que tivesse reconhecido o vínculo empregatício com o Município, pois o procedimento adotado pela

fiscalização previdenciária independe do procedimento de competência da Justiça do Trabalho, inclusive, independentemente da forma jurídica, a autoridade administrativa previdenciária possui autorização para reconhecer os aspectos tributários nos termos do art. 33, caput, da Lei n.º 8.212 combinado com o art. 229, § 2.º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, assim como possui o dever legal de lançar, na forma do art. 142, parágrafo único, do CTN; **d)** inexistência de identidade fática com o caso apreciado pelo Tribunal de Contas da União, uma vez que o entendimento do Acórdão daquele Tribunal não descaracterizou o contrato firmado no âmbito do convênio SAHUCAM e Município de Vitória, enquanto no presente caso houve a descaracterização do vínculo, para o TCU a entidade precisava executar o convênio firmado, o que não teria ocorrido no caso do convênio firmado entre o Município de Vitória e a SAHUCAM, posto que cabia ao Município parcela considerável da gestão do Convênio n.º 09/2005; **e)** inexistência de incongruência no procedimento da fiscalização previdenciária ao desconsiderar o Convênio firmado com a SAHUCAM e enquadrar os trabalhadores como segurados empregados do Município, sob a ótica do § 2.º do art. 229 do Decreto n.º 3.048/99, não sendo impositivo exigir que os empregados do convênio fossem reconhecidos pelo Município como sendo seus contrariando o art. 37, II, da Constituição Federal.

Ao final, consignou-se o seguinte dispositivo: *"Desta feita, são improcedentes os argumentos da defendente que tiveram por fim a desconstituição do crédito previdenciário devidamente apurado pelo auditor fiscal lançador, motivo pelo qual julgo procedente o lançamento de débito em questão."*

Do Recurso Voluntário

No recurso voluntário, interposto em 05/05/2009 (e-fls. 1.268/1.276), o sujeito passivo, reiterando os termos da impugnação, postula a revisão da decisão recorrida, requerendo o reconhecimento da imunidade constitucional da Sociedade dos Amigos do Hospital Universitário Cassiano Antônio de Moraes (SAHUCAM) e a validade dos convênios mencionados nos autos, a fim de que seja anulada/cancelada a NFLD 37.143.746-6, ante toda a fundamentação aduzida e resposta do INSS através do Ofício 1164/DARREC/07-401 oriundo da Divisão de Arrecadação da Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária de Vitória/ES.

Na peça recursal aborda os seguintes capítulos para devolução da matéria ao CARF: **a)** Motivos da Autuação; e **b)** Razões para reforma da decisão recorrida. Em síntese, argumenta que a conveniada apresentou certidão de entidade beneficente de assistência social; que a situação da SAHUCAM não difere daquela tratada no ofício 1164/DARREC/07-401 oriundo da Divisão de Arrecadação da Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária de Vitória-ES, através do qual o INSS respondeu a questionamento específico da *"Cáritas Arquidiocesana de Vitória"*, entidade beneficente, possuidora de vários convênios, admitindo funcionários em seu nome e mantendo-os nos conveniados em cessão de mão-de-obra, não havendo recolhimento patronal em face da imunidade; que a autoridade fiscal tenta transmutar a situação fática imputando a condição de empregado ao Município, sem que ocorra o vínculo; que o convênio é válido e eficaz; que o convênio com entidade assistencial onde não haja repasse para esta de qualquer benefício a título de lucro é validado pelo TCU; que não pode ser caracterizado o vínculo, pois, caso contrário, estar-se-ia admitindo vínculo sem concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal; que não pode haver várias conceituações jurídicas para a mesma situação de fato.

Apresenta, outrossim, documentos novos (e-fls. 1.278/1.334), sendo uma sentença judicial trabalhista, uma peça de contrarrazões trabalhista relativa ao mesmo processo e documentação do Tribunal de Contas da União (TCU).

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 12/04/2009, e-fl. 1.262, protocolo recursal em 05/05/2009, e-fl. 1.268, e despacho de encaminhamento, e-fl. 1.338), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de requerimento antecedente a análise do mérito

- Apreciação de documentos novos

O recorrente junta prova documental (e-fls. 1.278/1.334) com o recurso voluntário, sendo uma sentença judicial trabalhista (e-fls. 1.278/1.298), uma peça de contrarrazões trabalhista relativa ao mesmo processo (e-fls. 1.300/1.320) e documentação relativa a um acórdão do TCU (e-fls. 1.322/1.334).

Pois bem. De início, comparando os documentos novos com os já juntados aos autos observo que a documentação relativa ao acórdão do TCU já constava neste caderno processual (e-fls. 1.164/1.172), não se cuidando de verdadeira inovação documental. Por sua vez, a sentença judicial trabalhista e as correlatas contrarrazões do mesmo processo, a despeito de não estarem previamente nos autos guardam relação com a tese controvertida, fazendo-se referência ao convênio entre o Município e a SAHUCAM em período correlato aos fatos geradores objeto do lançamento, de modo que não observo preclusão no caso em comento e explico os motivos a seguir.

O caso dos autos trata de lançamento de ofício com lavratura de auto de infração, tendo a fiscalização, após averiguações, entendido que eram devidas contribuições sociais pelo Município em razão dos serviços prestados no Hospital Universitário Cassiano Antônio de Moraes no âmbito do convênio entre o Município e a SAHUCAM.

O contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação e juntou os documentos com os quais pretendia demonstrar o seu alegado direito de não ser tributado, prova esta que entendia ser suficiente para demonstrar o seu arrazoadado, no entanto foi vencido na primeira instância, a qual expôs firmes razões para infirmar a tese jurídica do sujeito passivo. Neste diapasão, inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, observando o prazo legal, ocasião em que reafirmou suas razões e buscou, novamente, expor sua visão para o caso *sub examine*, tendo o cuidado de manter a vinculação de sua tese a matéria já fixada como controvertida, focando-se em contrapor os fundamentos da decisão de piso ao reiterar sua tese de defesa, não inovando a lide. Este é o cerne da apreciação neste capítulo.

Disciplinando o processo administrativo fiscal, o Decreto n.º 70.235, de 1972, traz regramento específico quanto a apresentação da prova documental. Lá temos normatizado que, em regra, a prova documental será apresentada com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual (art. 16, § 4.º, *caput*). Porém, há ressalvas, isto porque resta previsto que não ocorre a preclusão quando: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior (art. 16, § 4.º, alínea "a"); b) refira-se a fato ou a direito superveniente (art. 16, § 4.º, alínea "b"); **ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos (art. 16, § 4.º, alínea "c").**

Dito isto, tenho que na resolução da lide, sempre que possível, deve-se buscar a revelação da verdade material, especialmente na tutela do processo administrativo, de modo a dar satisfatividade ao administrado, objetivando efetiva pacificação do litígio. Em outras palavras, busca-se, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. A processualística dos autos tem regência pautada em normas específicas do Decreto n.º 70.235, de 1972, mas também, de modo complementar, pela Lei n.º 9.784, de 1999, e, de forma suplementar, pela Lei n.º 13.105, de 2015, sendo, por conseguinte, orientado por princípios intrínsecos que norteiam a nova processualística pátria, inclusive observando o dever de agir da Administração Pública conforme a boa-fé objetiva, dentro do âmbito da tutela da confiança na relação fisco-contribuinte, pautando-se na moralidade, na eficiência e na impessoalidade.

A disciplina legal posta no Decreto n.º 70.235, de 1972, permite, inclusive de ofício, que a autoridade julgadora, na apreciação da prova, determine a realização de diligência, quando entender necessária para formação da sua livre convicção (arts. 29 e 18), sendo regido pelo princípio do formalismo moderado. A Lei n.º 13.105, de 2015, impõe as partes o dever de cooperar para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6.º). Por sua vez, a Lei n.º 9.784, de 1999, prevê que o administrado tem direito de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão (art. 38, *caput*), os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente (art. 3.º, III), sendo-lhe facilitado o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações (art. 3.º, I). Por último, este Conselho tem entendido que é possível a apresentação de novos documentos quando da interposição do Recurso Voluntário

(Acórdão n.º 2202-005.194¹, 2202-005.098², 9303-005.065, 9202-001.634, 9101-002.781, 9101-002.871, 9303-007.555, 9303-007.855 e 1002-000.460³).

Especialmente, tenho em mente que o documento novo, juntado com a interposição do recurso voluntário, quando vinculado a matéria controvertida objeto do litúgio instaurado a tempo e modo com a impugnação, que, portanto, é relativo a questão controversa previamente delimitada no início da lide, não objetivando trazer aos autos discussão jurídica nova, mas tão-somente pretendendo aclarar matéria fática importante para o âmbito da *quaestio iuris*, deve ser apreciada regularmente, inclusive para os fins da busca da verdade material, da observância do princípio do formalismo moderado, bem como com base na esperada normatividade que deve ser dada para a alínea "c" do § 4.º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, ao dispor que o documento novo pode ser apreciado quando se destinar a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo certo que os fundamentos da decisão de primeira instância constituem nova linguagem jurídica a ser contraposta pelo administrado.

Sendo assim, os documentos juntados com o recurso voluntário serão apreciados (e-fls. 1.278/1.334) quando da análise do mérito.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Consigno que a controvérsia dos autos remonta em sua gênese ao lançamento de ofício decorrente da descaracterização, pela fiscalização, do convênio firmado entre a recorrente e entidade beneficente (SAHUCAM), tida por imune, com isso sendo cobradas as contribuições incidentes sobre os pagamentos realizados aos empregados e contribuintes individuais utilizados no mencionado convênio, por trabalhos prestados nas dependências do Hospital Universitário Cassiano Antônio Moraes (HUCAM) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), no mesmo endereço da "SAHUCAM" (Sociedade dos Amigos do HUCAM), na cooperação técnica e financeira firmada para ampliar a oferta de serviços de saúde em Urgência e Emergência, Exames Especializados e Serviços de Internação Hospitalar. No mesmo passo, a fiscalização, também, procede com a caracterização do vínculo de emprego dos referidos trabalhadores para com o Município autuado.

A fiscalização, conforme decisão de piso, alega que no caso concreto *"o que se buscou, mediante a contratação da SAHUCAM pelo Município de Vitória foi evitar o vínculo empregatício que resultasse na necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias patronais, já que a SAHUCAM seria uma entidade isenta das mesmas. No entanto, com respaldo nas normas supracitadas, a autoridade lançadora desconstituiu o vínculo empregatício dos trabalhadores com a SAHUCAM e efetuou o devido lançamento das contribuições previdenciárias em nome do sujeito passivo de fato — o Município de Vitória."*

Pois bem. Como dito acima e como se observa na sentença judicial trabalhista trazida aos autos pelo Município (e-fls. 1.278/1.298) tem-se que a SAHUCAM, entidade com fins filantrópicos e utilidade pública, contratava os trabalhadores para que estes prestassem

¹ Acórdão de minha relatoria nessa Turma, julgado em 08/05/2019, que neste tema foi unânime.

² Acórdão de minha relatoria nessa Turma, julgado em 10/04/2019, por unanimidade.

³ Acórdão de minha relatoria ao integrar a Primeira Seção de Julgamentos do CAREF, julgado em 04/10/2018.

serviços para o Hospital Universitário Cassiano Antônio Moraes (HUCAM) da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), com repasse financeiro do Município em virtude do convênio firmado com a SAHUCAM, de modo que a decisão judicial reitera que os serviços eram prestados no Hospital e para o Hospital em comento, tanto que a sentença estabelece o vínculo de responsabilidade entre a contratante SAHUCAM e o Hospital em referência, afastando o Município de qualquer responsabilidade subsidiária.

Demais disto, pelo que se compreende do convênio em comento, o objetivo do Município era fomentar a ampliação dos atendimentos de saúde no âmbito municipal. A despeito da fiscalização aduzir que *"os trabalhadores envolvidos na execução destes programas, embora contratados pela 'SAHUCAM', são, na realidade, empregados da notificada, tendo em vista que prestaram os serviços para a mesma de forma direta, habitual, remunerada, pessoal e subordinada, como abaixo detalharemos"*, penso, respeitosamente, que há um equívoco por parte da autoridade da administração tributária, pois não é isso que se compreende da análise processual.

Não observo nos autos, tampouco compreendo que tenham elementos concretos aptos a revelar presença dos requisitos da relação de emprego (subordinação, não eventualidade, pessoalidade e onerosidade) entre os trabalhadores contratados pela SAHUCAM, que prestavam serviços no interior do Hospital Universitário Federal, para com a edilidade.

Entendo que o fato do Município fiscalizar o "convênio", inclusive elaborando Planos de Trabalho, acompanhando atividades e a operacionalização do convênio, bem como prestando e requisitando informações, recebendo e exigindo a prestação de contas, fixando metas a serem atingidas, acompanhando etapas ou fases de execução, entre outros, não é suficiente para vincular os trabalhadores ao ente municipal, não caracterizam o ente público, por si só, como empregador de fato dos trabalhadores envolvidos na operacionalização do objetivo do convênio, não estando este Conselheiro convencido quanto a existência de vínculo de subordinação, de vínculo de emprego para com o Município. Afinal, havendo convênio e fiscalização do TCU, o poder de fiscalizar a execução do contrato é, inclusive, impositivo, opera-se e se exige um modal deontológico de conduta obrigatória. Tais deveres impositivos decorre, até mesmo, por força de Lei, como, por exemplo, o disposto no art. 116, § 1.º, e seus incisos, da Lei n.º 8.666.

Neste ponto, a sentença trabalhista colacionada aos autos, malgrado trate de um único empregado, serve de parâmetro a reforçar meu pensamento. Aliás, do ponto de vista da pessoalidade, a fiscalização não apresenta sequer um caso concreto em específico (uma pessoa física qualquer) para concatenar, expor e demonstrar as razões fáticas elementares para caracterizar o vínculo de subordinação com o Município, não há ao menos uma exemplificação pormenorizada e particularizada a partir de pessoa individualizada, a alegação da fiscalização é geral e aberta (todos). Neste ponto a fiscalização apenas sustenta que a "pessoalidade" é *"constatada pelo processo de seleção dos empregados, neste processo, só aquele determinado candidato aprovado, está apto a exercer a função para a qual foi aprovado"* (e-fl. 70, item 4.3.2), o que, ao meu ver, com a devida licença, não é determinante para demonstrar os requisitos da relação de emprego do ponto de vista do Município.

Ademais, situações relativamente aproximadas ao caso ora em análise já foram apreciadas no âmbito do CAREF, a teor dos Acórdãos ns.º 2402-005.574, de 18/01/2017, e 2402-006.246, de 05/10/2017, ocasião em que o entendimento foi o mesmo que ora é esposado. Veja-se as ementas dos citados julgados, *in verbis*:

Acórdão n.º 2402-005.574

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2007 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. TERMO DE PARCERIA. ILICITUDE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PESSOA JURÍDICA INTERPOSTA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

1. Não se estabelecendo o vínculo empregatício entre os trabalhadores e a administração pública, é indubitável que o vínculo deveria ser reconhecido entre a entidade dita interposta e os referidos trabalhadores, mormente porque, como reza a Súmula 331/TST, a responsabilidade do ente público é meramente subsidiária.

2. A responsabilização do tomador (o Município) dependeria da imputação por solidariedade ou responsabilidade.

3. A fiscalização não demonstrou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, sendo que ao contribuinte não se pode impor a prova de fato negativo, atribuindo-lhe, assim, deveres ontologicamente impossíveis.

Recurso Voluntário Provido

Acórdão n.º 2402-006.046

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2009 a 31/12/2012

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. CONVÊNIO. ILICITUDE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PESSOA JURÍDICA INTERPOSTA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO.

1. A irregularidade do convênio firmado pelo sujeito passivo não tem a relevância atribuída pelo agente fiscal para fins de lançamento tributário.

2. Havendo demonstração (a) de não eventualidade; (b) de subordinação e (c) de remuneração, pode ser descaracterizado o vínculo pactuado, corroborando-se a existência efetiva de vínculo empregatício, oculto sob a contração de contribuinte individual, de trabalhador avulso, ou de qualquer outra denominação, inclusive de cooperativas de trabalho.

3. Para o lançamento das contribuições, havia necessidade de demonstração inequívoca dos requisitos da relação de emprego, o que não foi feito.

Registre-se, outrossim, que, consoante assevera e comprova a defesa, a SAHUCAM apresentou documentos que a certificam como uma entidade imune e apta a atuar no âmbito da saúde pública. Não há efetivamente nos autos provas de que os segurados eram empregados do Município, inexistindo qualquer demonstração inequívoca dos requisitos da relação de emprego. O relatório fiscal é demasiadamente amplo, trabalhando em conceito geral e aberto, apenas analisando as cláusulas do convênio e uma suposta sobreposição de conduta do Município para com os trabalhadores ligados ao Convênio, mas não se aprofundando sobre nenhum efetivo particular caso individualizado pessoal, não há qualquer demonstração probatória particularizada de efetiva ocorrência de relação empregatício com o Município atuado.

Em outras palavras, não há exemplificação de qualquer pessoa física que confrontado os seus atos no trabalho com os requisitos do vínculo de emprego e com condutas individualizadas da edilidade pudessem interligá-los e conectá-los numa relação de subordinação jurídica para fins de caracterização do vínculo de emprego.

Além do mais, pela ótica do efetivo empregador, a descaracterização do vínculo pactuado com ele é uma medida extrema, que, como tal, deve estar amparada em indubitável conjunto probatório, com demonstrações de particularidades, ainda que por amostragem, o que não foi o caso. Por outro prisma, a relação que se pretende conectar com o Município, também, exige cuidados e moderação, pois, ainda que se informe que a pretensão seria meramente previdenciária, não se pode olvidar que o vínculo com o ente público prescindiria de específico concurso público.

Veja-se na sentença colacionada pela edilidade que o juízo trabalhista não reconheceu qualquer vínculo para com o Município. Aliás, do ponto de vista trabalhista, para responsabilizar a edilidade, na forma da Súmula n.º 331, item II, do TST⁴, seria necessário imputar-lhe responsabilidade por solidariedade ou por subsidiariedade, o que não se observou em específico, vez que a atuação é direcionada exclusivamente ao ente público. Decerto, que, para fins previdenciários, a regulação própria das contribuições podem legitimar a atuação da fiscalização, no entanto é necessário o aprofundamento da descaracterização do vínculo para com o declarado e registrado empregador e o estabelecimento do repasse desta subordinação para com a edilidade, não sendo suficiente o *modus operandi* aplicado nesta atuação.

De mais a mais, não é possível impor a edilidade o ônus provar fato negativo, que não é o empregador, que não há o vínculo de subordinação, que não há a pessoalidade, e isto em relação a todos os vínculo a si imputados, posto que se cuidaria de um dever ontológico, impossível de se comprovar.

Portanto, com razão o recorrente.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, entendo por reformar a decisão recorrida, conhecendo do recurso voluntário e, no mérito, dando-lhe provimento por entender que o Município não é devedor de contribuições previdenciárias referentes aos pagamentos analisados, desconstituindo o lançamento.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

⁴ A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).