



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

Processo nº 15586.000678/2008-91
Recurso nº 003.398 Voluntário
Acórdão nº 2302-003.398 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias - NFLD
Recorrente MUNICÍPIO DE JOÃO NEIVA - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/11/2004

FATO GERADOR DISSIMULADO. DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGOCIO JURÍDICO. POSSIBILIDADE.

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.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. RELATÓRIO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em cerceamento do direito de defesa o lançamento tributário cujos relatórios típicos, incluindo o Relatório Fiscal e seus anexos, descreverem de forma clara, discriminada e detalhada a natureza e origem de todos os fatos geradores lançados, suas bases de cálculo, alíquotas aplicadas, montantes devidos, as deduções e créditos considerados em favor do contribuinte, assim como, os motivos ensejadores da autuação e os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, permitindo dessarte a perfeita identificação dos tributos lançados na notificação fiscal, favorecendo, assim, o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE NORMATIVA.

Impera no Direito Previdenciário o princípio da primazia da realidade sobre a forma, sendo necessária e suficiente a subsunção do fato à hipótese legal prevista no art. 12, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.212/91 para que se opere a caracterização de segurado empregado.

É prerrogativa da autoridade administrativa a desconsideração de 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, a teor do Parágrafo Único do art. 116 do CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

Não configura violação a princípios constitucionais o lançamento de contribuições previdenciárias, quando exigíveis em estreita sintonia com as normas legais vigentes e eficazes.

Foge à competência deste Colegiado o exame da adequação das normas tributárias fixadas pela Lei nº 8.212/91 aos princípios e às vedações constitucionais ao poder de tributar previstas na CF/88, eis que tal atribuição foi reservada pela própria Constituição, com exclusividade, ao Poder Judiciário.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento referente à desconsideração da prestação de serviço por interposta pessoa jurídica, devendo a suposta tomadora dos serviços arcar com o recolhimento das contribuições previdenciárias advindas daquela prestação de serviço.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luis Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Fábio Pallaretti Calcini e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/12/2003 a 30/11/2004

Data de lavratura da NFLD: 06/06/2008.

Data da ciência da NFLD: 17/06/2008.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ no Rio de Janeiro I/RJ que julgou procedente o lançamento tributário formalizado por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 37.119.998-0 consistentes em contribuições sociais previdenciárias patronais, destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração de trabalhadores enquadrados na categoria de segurados empregados do Autuado, em razão de restarem evidenciados os elementos caracterizadores do vínculo empregatício existente entre estes trabalhadores e o município acima qualificado, porém não recolhidas ao Erário na forma e nos prazos estabelecidos pela legislação, conforme descrito no relatório fiscal de fls. 22/23.

De acordo com a Resenha Fiscal, constituem fatos geradores das contribuições lançadas os valores pagos pela notificada à Sociedade de Beneficência e Cultura de João Neiva, Entidade Filantrópica, com isenção das contribuições patronais com a Previdência Social, CNPJ nº 27.727.452/0001-26, endereço à Praça Nossa Senhora do Líbano, 30 – Centro, João Neiva/ES, para cobrir as despesas com a remuneração dos empregados, relacionados no Anexo I, utilizados para implementação e execução de serviços na área de saúde, cujos valores estão discriminados no Relatório de S Lançamentos - RL, levantamento PSF - PROGRAMA SAUDE FAMILIA.

Pela análise das planilhas de prestação de contas da Sociedade de Beneficência e Cultura de João Neiva, relativas às verbas repassadas pela Prefeitura Municipal para pagamento de férias, salários dos servidores, contador, etc., e ainda, pedidos de dispensa de segurados constante nas folhas de pagamento da Sociedade, feitos diretamente ao Secretário Municipal de Saúde de João Neiva, conforme cópias em anexo, verifica-se que, em tese, os trabalhadores envolvidos nas atividades da área da Saúde, embora classificados como segurados da Sociedade, são, na realidade, empregados da notificada, tendo em vista que a Saúde, também é matéria de competência do Município, conforme Artigo 23, Inciso II, da Constituição Federal.

Os valores relativos aos descontos de segurados foram pagos pela Sociedade de Beneficência e Cultura de João Neiva.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Sujeito Passivo ofereceu impugnação administrativa a fls. 50/67.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ baixou o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse a respeito de questões controversas atávicas ao lançamento em debate, conforme Despacho de Diligência a fls. 116/118.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora emitiu Informação Fiscal a fls. 122/123.

Formalmente notificado do conteúdo do resultado da Informação Fiscal antes mencionada, o Sujeito Passivo, apresentou INTEMPESTIVAMENTE aditamento à impugnação a fls. 146/148.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 12-27.003 - 12ª Turma da DRJ/RJ1, a fls. 150/161, julgando procedente o lançamento, e mantendo crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 11/11/2009, conforme Aviso de Recebimento a fl. 164.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário a fls. 165/181, respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

- Que a Auditoria considerou, indevidamente, os segurados da Sociedade de Beneficência como empregados da Prefeitura, sob o argumento de que a saúde é também matéria de competência do Município;
- Violação ao Princípio da Tipicidade. Aduz que a descrição do fato considerado ilícito não se enquadra na hipótese formalmente prevista na norma;
- Que existe convênio entre a municipalidade de João Neiva e a sociedade de beneficência e cultura de João Neiva para a implantação do programa agentes comunitários de saúde;
- Ausência de fundamentação clara e precisa dos fatos e da inocorrência de afronta à legislação previdenciária;
- Os Municípios, ao receberem as quantias destinadas ao PSF, possuíam a possibilidade legal de firmarem convênios administrativos para fins de implantação e desenvolvimento deste programa, opção adotada pela Impugnante;
- Que a penalidade administrativa é pessoal, ou seja, é aplicada à pessoa do responsável pela prática do ato, neste caso, a Sociedade de Beneficência e Cultura de João Neiva e o Prefeito Municipal, à época, Sr. Aluyzio Morellato, devendo figurarem no polo passivo da presente atuação;
- Que a multa tem caráter confiscatório da multa,

Ao fim, requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi valida e eficazmente cientificado da decisão recorrida em 11/11/2009. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 11/12/2009, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, dele conheço.

2. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela Parte.

Também não serão objeto de apreciação por esta Corte Administrativa as questões de fato e de Direito referentes a matérias substancialmente alheias ao vertente lançamento, eis que em seu louvor, no processo de que ora se cuida, não se houve por instaurado qualquer litígio a ser dirimido por este Conselho, assim como as questões arguidas exclusivamente nesta instância recursal, antes não oferecida à apreciação do Órgão Julgador de 1ª Instância, em razão da preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

2.1. DA CARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO

O Recorrente alega que a Auditoria considerou, indevidamente, os segurados da Sociedade de Beneficência como empregados da Prefeitura, sob o argumento de que a saúde é também matéria de competência do Município.

Por essa e por muitas, muitas outras razões.

Em primeiro lugar, há que se deixar claro que o presente caso não trata da caracterização de vínculo empregatício (instituto de Direito do Trabalho), mas, sim, da caracterização da

condição de segurado empregado (instituto de Direito Previdenciário) e do lançamento das contribuições previdenciárias devidas pelo Município em tela, em decorrência da prestação remunerada de serviços por tais trabalhadores ao Autuado.

Muito embora semelhantes em alguns pequenos aspectos, as legislações trabalhista e previdenciária não se confundem. Tendo como assentada tal premissa, fácil é perceber que o segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social -RGPS qualificado com “*segurado empregado*” não é aquele definido no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho -CLT, mas, sim, a pessoa física especificamente conceituada para fins previdenciários no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seguimentos rememorados a seguir para facilitar a compreensão da questão posta em debate.

Consolidação das Leis do Trabalho -CLT

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

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

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

c) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a ela subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 8.647/93)

i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social; (Incluído pela Lei nº 9.876/99).

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social; (Incluído pela Lei nº 10.887/2004).

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

Olhando com os olhos de ver, avulta que os conceitos de “*empregado*” e “*segurado empregado*” presentes nas legislações trabalhista e previdenciária, respectivamente, são plenamente distintos. Esta qualifica como “*segurado empregado*” não somente os trabalhadores tipificados como “*empregados*” na CLT, mas, também, outras categorias de laboristas. De outro eito, determinadas categorias de trabalhadores tidas como “*empregados*” pela CLT podem não ser qualificadas como segurados empregados para os fins colimados pela lei de custeio da Seguridade Social.

Exemplo emblemático do que acabamos de expor é o caso dos empregados domésticos. Malgrado este trabalhador seja qualificado como *empregado* pela Consolidação Laboral, para a Seguridade Social, tal segurado não integra a categoria de “*segurado empregado*”, art. 12, I da Lei nº 8.212/91, mas, sim, a de “*segurado empregado doméstico*”, art. 12, II da Lei nº 8.212/91, uma classe absolutamente distinta da de “*segurado empregado*”, com regras de tributação distintas e completamente diversas daquelas aplicáveis aos “*segurados empregados*”.

Dessarte, mostra-se irrelevante para fins de custeio da seguridade social o conceito de “*empregado*” estampado na Consolidação das Leis do Trabalho. Prevalecerá, sempre, para tais fins, a conformação dos segurados obrigatórios abrigada nos incisos do art. 12 da Lei nº 8.212/91.

Portanto, para os fins do custeio da Seguridade Social, serão qualificados como segurados empregados, e nessa qualidade se subordinando empregador e segurados às normas encartadas na Lei nº 8.212/91, as pessoas físicas que prestarem serviços de natureza urbana ou rural à empresa, aqui incluídos os órgãos públicos por força do art. 15 da Lei nº 8.212/91, em caráter não eventual, sob sua subordinação jurídica e mediante remuneração.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 15. Considera-se:

I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras. (Redação dada pela Lei nº 9.876/99).

Merece ser enaltecido que no Direito Previdenciário vigora o Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma, o qual propugna que, havendo divergência entre a realidade das condições ajustadas numa determinada relação jurídica e as verificadas em sua execução, prevalecerá a realidade dos fatos. Havendo discordância entre o que ocorre na prática e o que está expresso em assentamentos públicos, documentos ou acordos, prevalece a realidade dos fatos. O que conta não é a qualificação contratual, mas a natureza das funções exercidas em concreto.

No dizer preciso de Rodrigo de Freitas, “*O conteúdo do negócio jurídico (previsão objetiva – vontade declarada), plasmado em forma de linguagem, serve de parâmetro, de referência, para a determinação do regime jurídico. Contudo, é na análise da causa objetiva que o trabalho do intérprete irá apurar se o regime jurídico é adequado à norma tributária ou não. (...) conclui-se que não é o conteúdo formal do negócio jurídico consubstanciado na declaração de vontade que irá determinar a incidência da norma tributária, mas sim a causa objetiva. O que importa ao intérprete é procurar a verdade substancial do evento, não a simples declaração de vontade objetivada em forma de linguagem.*” (SCHOUERI, Luís Eduardo & FREITAS, Rodrigo de,. *Planejamento tributário e o “propósito negocial”*. São Paulo. Quartier Latin. 2010)

No caso *sub examine*, o auditor fiscal acusou a presença ostensiva dos elementos caracterizadores da relação de segurado empregado (reitere-se, não a de vínculo empregatício, que é irrelevante ao caso), consubstanciados na prestação de serviço de natureza urbana ao Recorrente, em caráter não eventual, sob subordinação jurídica do contratado pessoa física ao contratante e mediante remuneração.

O caso em pauta retrata mais um episódio de uma série que está se tornando bastante popular no Brasil, consubstanciado na celebração de “*convênios*” entre entes públicos – em regra Municípios - e pessoas jurídicas titulares de isenção de contribuições previdenciárias, para que estas executem serviços públicos da responsabilidade daquela, mediante o repasse do numerário necessário e suficiente para fazer frente às despesas com o pessoal contratado, e mediante tal ardil, fugir o Ente Público à tributação incidente sobre a remuneração de segurados obrigatórios do RGPS.

Na estrutura de tal mecanismo, formalmente a Entidade Beneficente titular da isenção contrata e remunera trabalhadores para a execução de atividades típicas do seu objeto social, porém, na realidade nua dos fatos, os atributos da subordinação jurídica, da onerosidade, da pessoalidade e da não eventualidade do serviço se estabelecem entre o trabalhador e o Município participante de tal “*convênio*”, como será adiante demonstrado.

Compete, portanto, ao Operador do Direito identificar as características essenciais da operação jurídica na realidade nua dos fatos para proceder à requalificação jurídica dos atos celebrados, para, então, atribuir a estes os efeitos normativos previstos no regime jurídico aplicável ao caso.

No caso em apreciação, o Município de João Neiva/ES firmou “*Convênio nº 011/97*” com a Sociedade de Beneficência e Cultura de João Neiva, CNPJ nº 27.727.452/0001 -26, Entidade Filantrópica com isenção das contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social, sediada à Praça Nossa Senhora do Líbano, 30 – Centro, João Neiva/ES, para a execução de serviços de saúde à população que são da inteira responsabilidade constitucional do Município, denominado “*Programa dos Agentes Comunitários de Saúde*” e “*Programa Saúde Família*”.

Verificou a Fiscalização, que os valores pagos pelo Município à SBC João Neiva, em razão do citado “*convênio*”, destinava-se a cobrir tão somente as despesas com a remuneração dos empregados, arrolados nominalmente, por competência, função e remuneração, no Anexo I, a fls. 24/38.

No que pertine à subordinação, esta tem que ser averiguada em seu aspecto jurídico, não apenas no hierárquico ou técnico. O conceito geral de subordinação foi elaborado levando-se em consideração a evolução social do trabalho, com sua consequente democratização, passando da escravidão e da servidão para o trabalho contratado, segundo a vontade livre das partes.

Sob tal prisma, revela-se incontestado que a subordinação jurídica é intrínseca a toda a prestação remunerada de serviços por pessoa física, seja a empresas, seja a outras pessoas físicas.

A subordinação jurídica configura-se como o elemento da relação contratual na qual a pessoa física contratada sujeita o exercício de suas atividades laborais à vontade do contratante, em contrapartida à remuneração paga por este àquele. Irradia de maneira nítida da subordinação jurídica a identificação de quem manda e de quem obedece; de quem remunera e de quem é remunerado, de quem determina o que fazer, como, quando e quanto e de quem executa o serviço de acordo com o parametrizado.

Podemos identificar no conceito de subordinação jurídica duas vestes de uma mesma nudez: De um lado, figura a faculdade do contratante de utilizar-se da força de trabalho do contratado pessoa física como um dos fatores da produção, sempre no interesse do empreendimento cujos riscos assumiu, e do outro, a obrigação do empregado de sujeitar a execução do seu serviço à direção do empregador, no poder de ordenar o que fazer e como fazê-lo, dentro dos fins a que este se propõe a alcançar, em contrapartida à remuneração que irá auferir.

Para Gomes e Gottschalk (*in* Curso de direito do trabalho, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pag. 134), “*todo contrato gera o que denomina de estado de subordinação do empregado, pois este deve sujeitar-se aos critérios diretivos do empregador, suas disposições quanto ao tempo, modo e lugar da prestação do trabalho, bem como aos métodos de execução e modalidade próprios da empresa, da indústria e do comércio*”.

À vista dos ensinamentos colhidos na melhor doutrina, vislumbra-se que a subordinação jurídica conforma-se como um estado de sujeição em que se coloca o trabalhador, por sua livre e espontânea vontade, diante do empregador, em virtude de um contrato de trabalho pelo qual ao contratante é dado o poder de dirigir a força de trabalho do empregado, seja manual ou intelectual, em troca de uma contraprestação remuneratória.

Dessarte, havendo prestação remunerada de serviços por pessoa física, por mais autonomia que tenha o contratado na condução do serviço a ser prestado, presente sempre estará, em menor ou maior grau, a subordinação jurídica do contratado ao contratante.

Como exemplo meramente ilustrativo, se o treinador de futebol, Sr. Luiz Felipe Scolari, celebrar contrato de prestação de serviço de pintura artística com o pintor de fama internacional Romero Britto para a confecção de um quadro representativo da Seleção Brasileira de futebol de 2014, mas este renomado pintor, em honra de suposta autonomia funcional e de ausência de subordinação, decidir, ao seu único e exclusivo arbítrio, retratar em *pop art* a Seleção Alemã da copa do Mundo do Brasil do mesmo ano, com certeza o contrato será imediatamente rescindido, com fundamento em justa causa decorrente de insubordinação consistente no descumprimento, por parte do oblato, das determinações contidas no liame ajustado.

No caso ora em apreciação, a subordinação jurídica dos trabalhadores em foco ao município exsurge de forma hialina das cláusulas que compõem os Convênios Celebrados entre o Município de João Neiva e a SBC João Neiva, conforme se vos segue:

O objeto do Convênio nº 011/97 tem por objeto a transferência de recursos financeiros do Município para a SBC João Neiva para aplicação EXCLUSIVA no Programa de Agentes Comunitários de Saúde e no Programa de Saúde da Família, que são programas assistenciais de saúde do município, não da SBC João Neiva, por conta do Dever do Estado e da competência comum dos Entes Federativos assentados respectivamente no art. 196 e no inciso II do art. 23, ambos da CF/88.

Cláusula Primeira - Do Objeto

Constitui objeto do presente instrumento de convênio a transferência de recursos financeiros alocados no orçamento do Município de João Neiva, diretamente à Sociedade de Beneficência e Cultura de João Neiva, para aplicação exclusiva no Programa de Agentes Comunitários de Saúde e no Programa de Saúde da Família, com vistas à revisão e redefinição do modelo assistencial de saúde, em face do processo de municipalização adotado no Município.

Constituição Federal de 1988

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

(...)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Como dito antes, a titularidade dos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família, por conta do Dever do Estado, é do Município, e não da SBC João Neiva, ficando esta impedida, por ordem do Município, de cobrar quaisquer valores dos beneficiários dos Programas.

Prova cabal da titularidade do programa em apreço dessaí do Extrato do Convênio nº 498/96, celebrado entre a União Federal e a Prefeitura Municipal de João Neiva, a fl. 99/109, visando à Implantação do Programa de Saúde da Família - PSF, visando à instalação de equipes de saúde.

EXTRATO DO CONVÊNIO Nº 498/96

CONVENIENTES: Celebram entre si a União Federal, por intermédio do Ministério da Saúde - C.G.C. nº 00.530.493/0001-71, com a interveniência da Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo - C.G.C. nº 27.080.605/0001-96, e a Prefeitura Municipal de João Neiva - C.G.C. nº 31.776.479/0001-86.

OBJETO: A Implantação do Programa de Saúde da Família - PSF, visando à instalação de equipes de saúde, conforme o plano de trabalho especialmente elaborado, o qual faz parte integrante deste instrumento, independente de transcrição, visando a consolidação do Sistema Único de Saúde - SUS.

PROCESSO: 25000.025064/96-23.

Dentre as obrigações do Município de João Neiva, destacamos:

CLÁUSULA SEGUNDA - DAS OBRIGAÇÕES

III - DA PREFEITURA - A PREFEITURA compromete-se a:

3.1 - executar direta e indiretamente, nos termos da legislação pertinente, os trabalhos necessários à consecução do objeto de que trata este Convênio, observando sempre critérios de qualidade técnica, os custos e prazos previstos;

3.2 - implantar as equipes nas Unidades de Saúde da Família, de acordo com o Plano de Trabalho proposto, e de acordo com as necessidades e programação de Atenção Básica do Município;

3.3 - organizar em seu Sistema de Saúde local ou regional, a referência nos demais níveis de Atenção, Especializado e Hospitalar, assim como SADT;

3.4 - prover as Unidades de Saúde da Família, de recursos humanos necessários ao funcionamento pleno de suas funções, durante tempo integral, dotando o serviço de recursos de consumo e equipamentos, assim como promover os treinamentos e educação continuada aos profissionais, garantindo-lhes resolutividade;

(...)

3.14 - arcar com qualquer ônus de natureza trabalhista, previdenciária ou social, acaso decorrentes da execução deste convênio;

(...)

Corroborar a compreensão quanto à responsabilidade, titularidade e iniciativa do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família a Sociedade, a fato de a sua execução se dar através da supervisão e orientação da Secretaria Municipal de Saúde, a qual tem por obrigação contratual que constituir as equipes básicas de saúde da família, necessárias ao atendimento de todas as comunidades integrantes do Município, cada uma formada pelos seguintes profissionais: 01 médico generalista, 01 odontólogo, 01 assistente social, 01 enfermeiro, 01 auxiliar de enfermagem e 01 motorista, bem como por 06 agentes comunitários de saúde.

Registre-se que nos termos conveniados, a atuação da SBC João Neiva encontra-se integralmente vinculada às metas, prioridades de atuação e necessidades técnicas e financeiras de cada equipe, as quais constarão do Plano de Trabalho do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família que são elaborados unilateralmente pela Secretaria Municipal de Saúde do Município.

A vinculação dos trabalhadores em tela ao Município se revela às escancaras no fato de o processo de seleção, recrutamento, capacitação, avaliação e desligamento dos membros integrantes das equipes básicas de saúde, serem especificadas unilateralmente pelo Recorrente, conforme assentamento no Programa de Agentes Comunitários de Saúde e no Programa de Saúde da Família, e devem ser observadas pela SBC João Neiva, circunstância que demonstra que é o Recorrente a pessoa quem efetivamente dirige a execução dos programas citados, especificando unilateralmente o que precisa ser feito, quem deve fazer, como deve ser feito, quando deve ser feito, quanto precisa ser feito, para quem precisa ser feito, e quem vai controlar e administrar tudo isso.

Cláusula segunda

Para a execução do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família a Sociedade, através da supervisão e orientação da Secretaria Municipal de Saúde, constituirá as equipes básicas de saúde da família, necessárias ao atendimento de todas as comunidades integrantes do Município, cada uma formada pelos seguintes profissionais: 01 (um) médico generalista, 01 (um) odontólogo, 01 (um) assistente social, 01

(um) enfermeiro , 01 (um) auxiliar de enfermagem e 01-(um) motorista, bem como por 06 (seis) agentes comunitários de saúde.

Parágrafo Primeiro - A implantação das equipes será feita de forma gradativa, obedecendo as disponibilidades financeiras do Município e os resultados obtidos com os Programas.

Parágrafo Segundo - As metas, prioridades de atuação e necessidades técnicas e financeiras de cada equipe, constarão do Plano de Trabalho do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família elaborados pela Secretaria Municipal de Saúde, aos quais a Sociedade estará vinculada.

Parágrafo Terceiro - O processo de seleção, recrutamento; capacitação, avaliação e desligamento dos membros integrantes das equipes básicas de saúde, bem como as demais normas a serem observadas pela Sociedade, estão constantes no Programa de Agentes Comunitários de Saúde e no Programa de Saúde da Família.

Anote-se que os desligamentos dos trabalhadores dos citados programas não são dirigidos à SBC João Neiva, mas ao próprio município, conforme previsão no parágrafo terceiro da Cláusula Segunda do Convênio nº 011/97 e documentos a fls. 43/44.

A responsabilidade pela implantação, desenvolvimento e execução do programa é total do Município, na medida em que a implantação das equipes será feita de forma gradativa, obedecendo as disponibilidades financeiras do Município e os resultados obtidos com os Programas, nos termos do Parágrafo Primeiro da Cláusula Segunda do Convênio nº 011/97.

O caráter da SBC João Neiva de mero executor dos programas sociais do Município dessa forma clara da alínea 'c' do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio nº 011/97, nos termos da qual a Entidade Beneficente se obriga a executar diretamente as atividades de que trata a cláusula primeira do convênio, em conformidade com os Planos de Trabalho estabelecido pela Secretaria Municipal de Saúde do município.

Consoante a alínea 'd' do inciso II da Cláusula Terceira do Convênio nº 011/97 a SBC João Neiva é obrigada a desenvolver as atividades do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família em consonância com as orientações técnicas e programáticas da Secretaria Municipal de Saúde, de onde avulta, insofismavelmente, a subordinação técnica ao município, q aos seus objetivos.

Ainda com respeito à subordinação técnica, compete com exclusividade ao Município a aprovação dos procedimentos operacionais para a execução dos programas sociais em tela, bem como o acompanhamento, controle e Fiscalização da execução do convênio através de equipe específica designada pela Secretaria Municipal de Saúde, avaliando seus resultados.

A vinculação dos programas desenvolvidos pela SBC João Neiva ao município é tamanha que o Executor se obriga, contratualmente, a utilizar os recursos financeiros transferidos e o resultado de aplicações financeiras no objeto do presente convênio, vedado o seu emprego em finalidade diversa da estabelecida, ainda que em caráter de emergência, com posterior cobertura;

Cláusula Terceira – Das Obrigações

II - Obriga-se a Sociedade de Beneficência e Cultura a:

a) manter os recursos repassados, obrigatoriamente, em conta específica na agência do Banco do Estado do Espírito Santo em João Neiva;

- b) utilizar os recursos financeiros transferidos e o resultado de aplicações financeiras no objeto do presente convênio, vedado o seu emprego em finalidade diversa da estabelecida, ainda que em caráter de emergência, com posterior cobertura;*
- c) executar diretamente as atividades de que trata a cláusula primeira, de conformidade com os Planos de Trabalho estabelecido pela Secretaria Municipal de Saúde, observados os critérios de qualidade, técnica e prazos para implantação total dos Programas;*
- d) desenvolver as atividades do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família em consonância com as orientações técnicas e programáticas da Secretaria Municipal de Saúde;*
- e) propiciar aos técnicos credenciados pela Secretaria Municipal de Saúde todos os meios e condições necessárias à fiscalização, supervisão e acompanhamento "in loco" dos trabalhos;*
- f) promover o início da execução do objeto do presente convênio, imediatamente após o recebimento da parcela inicial dos recursos;*
- g) prestar contas da aplicação dos recursos disponibilizados, nos termos e na forma estabelecida neste convênio;*
- h) conservar atualizada a escrituração contábil dos atos e fatos relativos à gerência - e aplicação dos recursos consignados na cláusula quarta;*
- i) abster-se de cobrar quaisquer valores dos beneficiários dos Programas;*
- j) responsabilizar-se pela contratação substituição de pessoal necessário à execução dos Programas;*
- k) assumir os encargos trabalhistas, previdenciários, sociais, fiscais e comerciais, resultantes da execução desta avença, sendo que a inadimplência não transfere a responsabilidade de liquidação ao Município, nem onera o objeto estabelecido;*
- l) assumir todas as despesas com seu pessoal administrativo, sem utilização dos recursos repassados por força deste convênio;*
- m) adotar, em sintonia com a Secretaria Municipal de Saúde, todas as medidas necessárias ao bom desempenho da execução dos trabalhos.*

O controle do Município sobre a execução dos programas em apreço é plena, a ser exercida por equipe específica designada pela Secretaria Municipal de Saúde, avaliando seus resultados, se obrigando a SBC João Neiva a propiciar aos técnicos credenciados pela Secretaria Municipal de Saúde todos os meios e condições necessárias à fiscalização, supervisão e acompanhamento "in loco" dos trabalhos realizados.

Cláusula Terceira – Das Obrigações

I - Obriga - se o Município de João Neiva a:

- a) examinar e aprovar os procedimentos técnicos e operacionais para a execução do objeto deste convênio;*
- b) assegurar o aporte de recursos financeiros visando à consecução do objeto do convênio, procedendo o adequado e oportuno repasse dos valores correspondentes, guardadas as disponibilidades orçamentárias;*
- c) prestar a colaboração técnica e administrativa que vier a ser solicitada pela Sociedade; bem como acompanhar, controlar e fiscalizar a execução do presente convênio, através de equipe específica designada pela Secretaria Municipal de Saúde, avaliando seus resultados;*

- d) exigir e analisar a prestação de contas, examinando as despesas, a exata aplicação dos recursos e o efetivo atingimento dos objetivos;*
- e) dar conhecimento à Sociedade das normas administrativas que regulam a celebração de convênios, acordos ou ajustes, exigindo sua fiel observação;*
- f) suspender, obrigatoriamente, a liberação dos recursos no caso de inadimplência da Sociedade.*

Deflui de todo o exposto que SBC João Neiva não possui qualquer autonomia ou independência na condução dos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família, na medida em que toda a direção, ordenamento, administração, controle, supervisão e custeio advêm única e exclusivamente do Município, a ponto, inclusive, de os recursos repassado deverem ser mantidos, obrigatoriamente, por ordem do Município, em conta específica na agência do Banco do Estado do Espírito Santo em João Neiva. Ou seja, nem mesmo na conta corrente aonde devem ficar os recursos repassados pelo município tem a SBC João Neiva autonomia para decidir e escolher. Tudo é ditado pelo Município.

O controle exercido pelo Município não é somente técnico e hierárquico, mas também, financeiro, eis que o Convênio lhe assegura o direito de exigir e analisar a prestação de contas, examinando as despesas, a exata aplicação dos recursos e o efetivo atingimento dos objetivos.

A SBC João Neiva tem, por obrigação contratual, que apresentar ao Município prestação de contas mensal relativa à aplicação de recursos financeiros que lhe forem repassados por força do convênio, à qual serão juntados os seguintes documentos:

- a) cópia do extrato da conta bancário vinculada ao convênio;
- b) relação de pagamentos efetuados com os recursos repassados;
- c) cópia das guias de recolhimento da previdência social, FGTS e outros encargos que incidirem sobre a contratação do pessoal para execução do Programa;
- d) preenchimento de outros formulários fornecidos pelo Departamento de Contabilidade da Prefeitura;

Conforme já citado antes, a SBC João Neiva se obriga, contratualmente, a utilizar os recursos financeiros transferidos pelo Município e o resultado de aplicações financeiras no objeto do presente convênio, vedado o seu emprego em finalidade diversa da estabelecida, ainda que em caráter de emergência, com posterior cobertura, devendo o Município suspender, obrigatoriamente, a liberação dos recursos no caso de inadimplência da SBC João Neiva.

Não pode nem mesmo a SBC João Neiva utilizar-se dos recursos repassados por força do convênio para as despesas com o pessoal administrativo, as quais devem ser assumidas pela própria SBC João Neiva.

DA CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS

Para execução do objeto deste instrumento, serão destinados recursos no valor de R\$ 108.000,00 (cento e oito mil reais), correndo as despesas à conta do orçamento geral, consignados no Programa de Trabalho 13750112, elemento de despesa 3130, fonte de recursos serviços de Terceiros e Encargos na Secretaria Municipal de Saúde e Meio Ambiente;

Os recursos serão liberados mensalmente conforme planilha de custos.

DA LIBERAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DOS RECURSOS

Os recursos repassados pelo Município serão depositados em conta específica e estarão diretamente vinculados à execução do objeto indicado na cláusula primeira, obrigando-se a Sociedade a mantê-los na conta indicada, para movimentação, de acordo com o cronograma de desembolso, em compatibilidade com o Programa de Trabalho.

Parágrafo Primeiro - O montante indicado na cláusula quarta, será liberado em 12 (doze) parcelas, de acordo com as disponibilidades do Município e com o Programa de Trabalho a ser implantado.

Parágrafo Segundo - Quando ocorrer inadimplência durante a execução do objeto desta avença, o repasse de recursos ficará suspenso até que se dê o adimplemento da obrigação.

Parágrafo Terceiro - Os recursos a serem liberados no próximo exercício financeiro serão objeto de termo aditivo ao presente instrumento

CLÁUSULA SÉTIMA - DA RESTITUIÇÃO DOS RECURSOS FINANCEIROS

A Sociedade se compromete a restituir o valor transferido devidamente atualizado, segundo os índices oficiais, a partir da data de seu recebimento, nos seguintes casos:

- a) inexecução do objeto desta avença, ressalvadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior devidamente comprovadas;*
- b) utilização dos recursos em finalidades diversas da estabelecida;*
- c) efetuar despesas a título de multas, juros e demais acréscimos legais, decorrentes de pagamentos ou recolhimentos fora do prazo, bem como aquelas referentes à prestação de serviços de consultoria, assistência técnica ou similar, por servidor da Administração Direta ou Indireta, que pertença, esteja lotado ou em exercício em qualquer dos órgãos convenientes.*
- d) prever despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.*

O poder de controle e fiscalização da execução orçamentária e financeira do município sobre os programas em apreço encontra-se plasmado em diversas cláusulas do convênio, e, de maneira específica e concentrada na sua cláusula oitava, a qual prevê, ainda, a manutenção da autoridade normativa e o exercício da supervisão e fiscalização sobre a execução do objeto do convênio em apreço, conforme se vos segue:

CLÁUSULA SEXTA - DA PRESTAÇÃO DE CONTAS

A Sociedade apresentará ao Município prestação de contas mensal relativa à aplicação de recursos financeiros que lhe forem repassados por força deste convênio, à qual serão juntados os seguintes documentos:

- a) cópia do extrato da conta bancário vinculada ao presente convênio;*
- b) relação de pagamentos efetuados com os recursos repassados;*
- c) cópia das guias de recolhimento da previdência social, FGTS e outros encargos que incidirem sobre a contratação do pessoal para execução do Programa.*
- d) preenchimento de outros formulários fornecidos pelo Departamento de Contabilidade da Prefeitura.*

Parágrafo Único - Caberá ao Município, órgão repassador dos recursos e responsável, por imposição legal, perante o Tribunal de Contas do Estado, o cumprimento dos programas financeiros, exercendo o controle e fiscalização da execução orçamentária e financeira, em conformidade com os procedimentos em vigor.

CLÁUSULA OITAVA - DO CONTROLE E DA FISCALIZAÇÃO

Fica assegurado ao Município, através da Secretaria Municipal de Saúde, a faculdade de conservar a autoridade normativa, e o exercício da supervisão e fiscalização sobre a execução do objeto deste convênio.

Conforme demonstrado, os profissionais arrolados no anexo I a fls. 24/38 são formalmente contratados por Entidade Beneficente detentora do direito a isenção de contribuições previdenciárias para desenvolver, perante a população do Município de João Neiva, e em nome deste, programas sociais de sua responsabilidade e competência constitucional, consubstanciados em serviços remunerados de natureza contínua e *intuitu personae*, sob subordinação técnica, financeira, administrativa e hierárquica ao Município.

Como visto, a subordinação dos membros integrantes das equipes básicas de saúde ao município de João Neiva se revela de forma inofismável no caso presente, eis que o Autuado detém todo o poder de chefia, de comando de como, o quê, quando, onde, quanto e para quem o serviço será executado, e quem realizará o serviço, bem como a atribuição do processo de seleção, recrutamento, capacitação, avaliação e desligamento do trabalhadores em tela, além do poder de controle e Fiscalização sobre o serviço realizado.

A não eventualidade encontra-se patente no prolongado período em que os obreiros prestaram serviços ao Recorrente, combinado com a espécie de serviços prestados, os quais são inerentes ao atuar típico de Estado.

O Convênio nº 011/97 houve-se por celebrado em 1997, com duração de 12 meses, e cláusula expressa de prorrogação através de termo aditivo, havendo sido acostados aos autos cópias de, pelo menos, 10 (dez) Termos Aditivos anuais, os quais o tornam ainda vigente, sem solução de continuidade, até o final do período de apuração do vertente lançamento.

Pode-se perceber a não eventualidade do serviço, ainda, no elevado volume de operações contínuas e de rotina, originárias desta relação entre a SBC João Neiva e os membros integrantes das equipes básicas de saúde, tais como Agentes de saúde, médicos, enfermeiros, atendentes de consultório, motoristas, odontólogos, auxiliar de enfermagem, coordenadores, supervisor de vigilância sanitária, etc., conforme alinhado no Anexo I a fls. 24/38.

Ademais, a sindicância da não eventualidade se apura mais em razão da atividade realizada pelo tomador do serviço do que pelo prazo de vigência do contrato de trabalho com o obreiro. Nessas circunstâncias, sendo o serviço prestado pelos membros integrantes das equipes básicas de saúde uma necessidade contínua do Município autuado, eis que da atribuição e competência da sua Secretaria Municipal de Saúde, e a sua prestação à população decorre de dever constitucional previsto no art. 196 da Lei Maior, caracterizada está a não eventualidade do serviço, independentemente do prazo em que cada trabalhador, isoladamente considerado, o preste.

É importante destacar que no Estatuto da Associação de Beneficência e Cultura de João Neiva consolidado em 2004, a fls. 12/27 do Processo Administrativo Fiscal nº 15586.001688/2008-44,

consta em seu art. 3º que “a Associação de Beneficência e Cultura de João Neiva é uma Associação de fins filantrópicos de caráter educativo, cultural de assistência cultural e recreativa, visando a criança, o jovem, o ancião, principalmente os mais desamparados.”

De outro eito, na Certidão de Registro de Pessoa Jurídica do Cartório do 1º Ofício da Comarca de João Neiva/ES, datada de 30 de janeiro de 2006, a fls. 29/38 do suso citado Processo Administrativo Fiscal nº 15586.001688/2008-44, contendo as alterações do seu art. 26, consta igualmente em seu art. 3º que “a Associação de Beneficência e Cultura de João Neiva é uma Associação de fins filantrópicos de caráter educativo, cultural de assistência cultural e recreativa, visando a criança, o jovem, o ancião, principalmente os mais desamparados.”

Nada obstante, na Certidão de Registro de Pessoa Jurídica do Cartório do 1º Ofício da Comarca de João Neiva/ES, datada de 20 de novembro de 2006, a fls. 125/130, contendo as alterações dos Artigos 3º, 5º e 26 em data de 29/06/2006 e dos artigos 1º, parágrafo único, item 7, 2º e 3º, consta que no art. 3º que “a Associação de Beneficência e Cultura de João Neiva é uma Associação de fins filantrópicos de caráter educativo, cultural de assistência cultural e recreativa, visando a criança, o jovem, o ancião, principalmente os mais desamparados, tendo como atividade serviços de atenção à saúde e serviços sociais, incluindo atendimento hospitalar, atendimento de urgências e emergências, atendimento ambulatorial, complementação diagnóstica e terapêutica e atendimento direto e gratuito ao público”.

Deflui de tal constatação que no período de apuração do presente lançamento, diga-se, de 01/12/2003 a 30/11/2004, a SBC João Neiva não tinha como atividade “serviços de atenção à saúde e serviços sociais, incluindo atendimento hospitalar, atendimento de urgências e emergências, atendimento ambulatorial, complementação diagnóstica e terapêutica e atendimento direto e gratuito ao público”, nem mesmo a prestação de serviços de saúde a terceiros, *in casu*, o Município de João Leiva.

Do que se coligiu aos autos, conclui-se que a atividade dos membros integrantes das equipes básicas de saúde, na execução dos serviços atávicos aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família, não eram inerentes ao atuar típico da SBC João Neiva, mas sim, às atribuições constitucionais da Secretaria Municipal de Saúde do Município de João Leiva/ES.

Avulta que a alteração estatutária promovida em novembro/2006 buscou conferir uma falsa aparência de legalidade à terceirização de serviços típicos de Estado, visando a elidir-se fraudulentamente da tributação previdenciária.

Além de a SBC João Neiva não ter, no período de apuração do presente lançamento, como atividade típica de seu objetivo social a prestação de “serviços de atenção à saúde e serviços sociais, incluindo atendimento hospitalar, atendimento de urgências e emergências, atendimento ambulatorial, complementação diagnóstica e terapêutica e atendimento direto e gratuito ao público”, é de se salientar que uma Entidade Beneficente em gozo da isenção de contribuições previdenciárias previstas os artigos 22 e 23 da Lei 8.212/91 não pode ceder mão de obra ou prestar serviços a terceiros, sob pena de se caracterizar infringência ao disposto no inciso III ao art. 55 da Lei 8.212/91, consoante entendimento exarado no Parecer CJ/Nº 3.272/2004, da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social.

Parecer/CJ nº 3.272, de 16 de julho de 2004

EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO E ASSISTENCIAL. ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 55 DA LEI Nº 8212/91. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

1. Somente poderão realizar cessão de mão-de-obra, sem perder a isenção prevista no art. 55 da Lei nº 8.212/191, as entidades que atendam dois critérios, a saber: caráter accidental da cessão onerosa de mão-de-obra em face das atividades desenvolvidas pela entidade beneficente; e mínima representatividade quantitativa de empregados cedidos em relação ao número de empregados da entidade beneficente.

2. As entidades que fazem cessão de mão-de-obra sem atentar para um destes dois critérios, na forma descrita no corpo do presente parecer, violam a exigência do inciso III do art. 55 da Lei nº 8.212/191 e não fazem jus a correspondente isenção.

(...)

35. Ante o exposto até aqui, conclui-se que a cessão onerosa de mão-de-obra não caracteriza, em nenhuma hipótese, atividade assistencial para o fim de obtenção da isenção das contribuições para a seguridade social. Pelo contrário, é a isenção das contribuições para a seguridade social que atrai as empresas tomadoras de serviços a contratar com as entidades beneficentes, em prejuízo das demais empresas do ramo de terceirização de serviços que pagam contribuição para a seguridade social e não podem oferecer o mesmo preço, o que subverte a finalidade da regra de isenção, que é estimular a realização de assistência social pelos particulares.

Esta necessidade permanente da contratação destes profissionais comprova, com contundência, a não eventualidade dos serviços prestados pelos membros integrantes das equipes básicas de saúde.

A pessoalidade tem sua caracterização realçada no fato de as pessoas físicas prestadoras de serviço, membros integrantes das equipes básicas de saúde, serem contratadas para a prestação dos serviços inerentes aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família mediante processo de seleção, recrutamento, capacitação e avaliação, todos da responsabilidade e atribuição do Município de João Neiva, inexistindo nos autos qualquer elemento fático ou jurídico de convicção que possa desaguar na ilação de que tais trabalhadores, ao seu alvedrio único, exclusivo e próprio, e sem qualquer ingerência da empresa autuada, pudessem se fazer substituir, na execução do serviço para o qual fora contratado, por outro trabalhador qualquer, mesmo que de idêntica capacitação, circunstâncias que revelam o caráter *intuitu personae* da contratação de pessoal.

Por derradeiro, a onerosidade aflora aos jorros, na medida em que o custeio das remunerações dos membros integrantes das equipes básicas de saúde corre a encargo e responsabilidade única e exclusiva do Município de João Neiva, não respondendo a SBC João Neiva por qualquer centavo na folha de salários do pessoal em tela, tampouco podendo utilizar qualquer vintém da verba repassada pelo Município de João Neiva para outra destinação que não o custeio do pessoal em foco.

Conforme já demonstrado alhures, os valores transferidos pelo Município recorrente à SBC João Neiva só podem ser utilizados, exclusivamente, para o pagamento das verbas trabalhistas dos membros integrantes das equipes básicas de saúde vinculados aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família, devendo a Entidade Beneficente em tela:

- a) manter os recursos repassados, obrigatoriamente, em conta específica na agência do Banco do Estado do Espírito Santo em João Neiva;
- b) utilizar os recursos financeiros transferidos e o resultado de aplicações financeiras no objeto do presente convênio, **vedado o seu emprego em finalidade diversa da estabelecida, ainda que em caráter de emergência, com posterior cobertura;**
- c) assumir todas as despesas com seu pessoal administrativo, sem utilização dos recursos repassados por força deste convênio;

- d) abster-se de cobrar quaisquer valores dos beneficiários dos Programas;*
- e) conservar atualizada a escrituração contábil dos atos e fatos relativos à gerência e aplicação dos recursos repassados;*
- f) restituir o valor transferido devidamente atualizado, segundo os índices oficiais, a partir da data de seu recebimento, nos seguintes casos:*
- i) inexecução do objeto desta avença, ressalvadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior devidamente comprovadas;*
 - ii) utilização dos recursos em finalidades diversas da estabelecida;*
 - iii) efetuar despesas a título de multas, juros e demais acréscimos legais, decorrentes de pagamentos ou recolhimentos fora do prazo, bem como aquelas referentes à prestação de serviços de consultoria, assistência técnica ou similar, por servidor da Administração Direta ou Indireta, que pertença, esteja lotado ou em exercício em qualquer dos órgãos convenientes.*
 - iiii) prever despesas a título de taxa de administração, de gerência ou similar.*
- g) propiciar aos técnicos credenciados pela Secretaria Municipal de Saúde todos os meios e condições necessárias à fiscalização, supervisão e acompanhamento "in loco" dos trabalhos;*
- h) prestar contas da aplicação dos recursos disponibilizados, nos termos e na forma estabelecida neste convênio;*
- i) assumir os encargos trabalhistas, previdenciários, sociais, fiscais e comerciais, resultantes da execução desta avença, sendo que a inadimplência não transfere a responsabilidade de liquidação ao Município, nem onera o objeto estabelecido;*

Vem à tona a constatação de que o repasse de verbas efetuado pelo Município recorrente não se destina aos objetivos sociais da SBC João Neiva, até porque no período de apuração, o estatuto da Entidade não previa a sua atuação na área de “*serviços de atenção à saúde e serviços sociais, incluindo atendimento hospitalar, atendimento de urgências e emergências, atendimento ambulatorial, complementação diagnóstica e terapêutica e atendimento direto e gratuito ao público*”, mas, tão somente, e exclusivamente, a cobrir a folha de pagamento dos membros integrantes das equipes básicas de saúde vinculados aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família.

Conforme demonstrado, existe uma correspondência biunívoca estrita entre o custeio dos membros integrantes das equipes básicas de saúde vinculados aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família e os repasses financeiros efetuados pelo Município de João Neiva e a SBC João Neiva.

Com efeito, todo o custeio das remunerações dos membros integrantes das equipes básicas de saúde corre a encargo e responsabilidade única e exclusiva do Município de João Neiva, não respondendo a SBC João Neiva por qualquer centavo na folha de salários do pessoal em tela. De outro eito, não pode a SBC João Neiva utilizar qualquer parcela, a mínima que seja, dos recursos financeiros transferidos e o resultado de aplicações financeiras no objeto do convênio em debate em finalidade diversa da estabelecida, ainda que em caráter de emergência, com posterior cobertura, devendo restituir tudo aquilo que não foi empregado em tal mister.

Em reforço a tal compreensão, ilustremos a prestação de contas referentes à competência dezembro/2003, acostadas aos autos por amostragem pela Fiscalização, a fls. 39/42, donde se verifica que o valor da planilha de custos elaborada pela SBC João Neiva, no valor de R\$ 71.477,86, referente aos recursos necessários à execução do Programa Agentes Comunitários, Vigilância Sanitária e Saúde da Família, objeto do Convênio nº 011/97, somente contempla verbas destinadas a cobrir a folha de pagamento dos membros integrantes das equipes básicas de saúde vinculados aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família. Nem um centavo a mais.

O controle financeiro é tão marcante que a eventual inadimplência da SBC João Neiva na execução do objeto do convênio em testilha implica a suspensão automática do repasse dos recursos financeiros até que se dê o adimplemento da obrigação.

Como visto, o Município de João Neiva seleciona, recruta, capacita e avalia profissionais da área de saúde, para atuar como membros integrantes das equipes básicas de saúde vinculados aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família da responsabilidade e atribuição constitucional da sua Secretaria Municipal de Saúde, determinando, através Plano de Trabalho do Programa de Agentes Comunitários de Saúde e do Programa de Saúde da Família elaborados pela Secretaria Municipal de Saúde, as metas, prioridades de atuação e necessidades técnicas e financeiras de cada equipe, às quais metas e prioridades a SBC João Neiva encontra-se vinculada, sendo o responsável integral pela remuneração dos trabalhadores envolvidos, restando-lhe assegurado todo o poder de controle, treinamento, administração e Fiscalização do trabalho realizado.

Dessarte, também sob esse prisma, a condição de empregador do Município de João Neiva se revela emblemática, eis que o art. 2º da CLT qualifica com empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Por todo o exposto, avulta que a SBC João Neiva comparece ao empreendimento, tão somente, para servir de abrigo ao registro formal dos trabalhadores membros integrantes das equipes básicas de saúde, de maneira que o Município de João Neiva, valendo-se do Direito à isenção de contribuições previdenciárias de que detém a SBC João Neiva, culmina por fugir à tributação das contribuições previdenciárias.

As circunstâncias e as provas acostadas pela Fiscalização aos autos bem demonstram o *modus operandi* da Organização em tela. Por força de dever constitucional e do Convênio nº 498/96 celebrado com a União Federal, o Município em realce tem que prestar serviços sociais de sua competência à população e, para tanto, necessita de contratar pessoal especializado para a execução de tais serviços. Se o fizer diretamente, como assim determina o Ordenamento Jurídico e a Cláusula 2ª, III, do Convênio nº 498/96, terá que arcar com as contribuições previdenciárias de que trata a Lei nº 8.212/91, como assim também especifica o item 3.14 do inciso III da cláusula 2ª do Convênio nº 498/96.

Para fugir à tributação, o município celebra convênio com Entidade Beneficente detentora de isenção de contribuições previdenciárias, para que esta, em nome e honra do Município, sob sua dependência técnica, administrativa, financeira, operacional, preste tais serviços de natureza não eventual à população, submetendo-se tais trabalhadores ao controle, Fiscalização, e subordinação em todos os níveis ao Município conveniente.

Assim, de maneira fraudulenta, vale-se o Município de isenção de contribuições previdenciárias da qual não é titular do direito.

A Fiscalização apurou que os membros integrantes das equipes básicas de saúde possuem em comum características que deixam claro que esses trabalhadores tiveram seus vínculos trabalhistas registrados na SBC João Neiva para atender ao modelo de contratação de empregados implementado pelo Município, com vista à fugir aos rigores da tributação previdenciária.

Os membros integrantes das equipes básicas de saúde são, na verdade, profissionais pessoas físicas que, em caráter não eventual, executam pessoalmente os trabalhos contratados, visando a atender as atribuições sociais da Autuada, relacionadas diretamente com os deveres de Estado e competências constitucionais desta.

As conclusões pautadas nos parágrafos precedentes não discrepam das vigílias assentadas no Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, o qual impõe, na contratação de trabalhadores por interposta pessoa, o estabelecimento de vínculo do obreiro diretamente com o contratante, tomador dos serviços.

Enunciado nº 331 do TST

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

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

II - 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). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666/93).

A atuação fiscal empreendida no presente caso encontra lastro jurídico nas disposições encaixadas no Parágrafo Único do art. 116 do Código Tributário Nacional, que confere à Autoridade Notificante a competência para desconsiderar os efeitos de atos e negócios jurídicos praticados com o fito de ocultar a ocorrência do fato gerador tributário.

Código Tributário Nacional -CTN

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios; (grifos nossos)

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

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. (grifos nossos)

Nesse panorama, muito embora os assentamentos contratuais formais apontem para a celebração de contrato de trabalho entre os membros integrantes das equipes básicas de saúde e a SBC João Neiva, as condições e circunstâncias em que os serviços vinculados aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família houveram-se por prestados subsumem-se à hipótese genérica e abstrata das de segurado empregado do Município de João Neiva, estabelecida no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, eis que presentes todos os ingredientes atávicos à receita típica de segurado empregado.

Ante tal quadratura, a fiscalização constatou a existência dos elementos qualificadores da citada condição de segurado empregado existente entre o Recorrente e as pessoas físicas dos membros integrantes das equipes básicas de saúde, importando na submissão do Município em questão e dos trabalhadores em tela, estes na qualidade de *segurado empregado*, às obrigações fixadas na aludida Lei de Custeio da Seguridade Social.

Conforme assinalado no Parágrafo Único do art. 116 do CTN, é prerrogativa da autoridade administrativa a desconsideração de 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. Para o mesmo norte aponta a regra trabalhista fixada no art. 9º do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – CLT ao dispor que “*Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*”. Tratam-se de normas antielisivas, visando ao combate à fraude à lei, com fundamento no primado da substância sobre a forma.

A desconsideração do ato ou do negócio jurídico praticado visa apenas a reaproximar a qualificação jurídica do verdadeiro conteúdo material do ato decorrente do desenho da hipótese de incidência. Assim, a norma antielisiva mune a administração tributária com o poder/dever de proceder à requalificação jurídica formal da relação, fazendo-a coincidir com a realidade substancial.

Investido em tal poder, o Fisco pode prescindir das aparências do ato simulado e determinar a obrigação tributária segundo a realidade oculta, sem necessidade de declarar a nulidade do ato jurídico aparente.

Merece ser destacado que a jurisprudência do STJ não nega auto aplicabilidade à norma antielisiva assentada no Parágrafo Único do art. 116 do CTN, conforme se depreende dos seguintes julgados, de cujas ementas, transcrevemos os excertos a seguir:

“AREsp 323.808-SC

Rel. Min. Humberto Martins

DJe: 27/05/2013

EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 116, **PARÁGRAFO ÚNICO**, DO CTN. INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. AUTO-APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO-ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

O caso da empresa de vigilância é perfeitamente análogo: as câmaras são parte do equipamento que é utilizado pela sociedade Patrimonial Segurança Ltda. para a prestação do serviço de segurança, que é a sua atividade fim. As filmadoras ou sensores de movimento que sejam instaladas na residência do contratante - sem que este as adquira - integram o custo do serviço. (situação diversa ocorreria se houvesse venda dos bens, caso em que a transferência de titularidade do bem ensejaria a incidência do ICMS. Não é, entretanto, o caso).

Ao destacar do valor do serviço uma quantia correspondente a aluguel dos bens utilizados, a apelada incorreu em prática coibida pelo artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que dispõe:

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.

Com razão, assim, a Procuradoria do Município, ao afirmar que: "A obrigação da apelada consiste em prestar um serviço de vigilância, uma obrigação de fazer portanto, sendo a denominação de 'locação de equipamento eletrônico' dada pela apelada uma forma de dissimular a ocorrência do fato gerador, que é a prestação do serviço" (fl. 217).

Nesse contexto, merece acolhida o recurso para se julgar improcedente a demanda.

[...]"

No mesmo sentido, o Agravo Regimental no RECURSO ESPECIAL Nº 1.070.292 – RS, da Relatoria do Ministro Humberto Martins:

AgRg no REsp 1.070.292 - RS

Rel. Min. Humberto Martins

DJe: 23/11/2010

EMENTA:

TRIBUTÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA VINCENDA. PERCEPÇÃO PAGA MEDIANTE TRANSAÇÃO EM DEMANDA TRABALHISTA. VERBA DE NATUREZA NÃO INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

[...]

*Note-se que o montante pago teve por fim o cumprimento de prestações vincendas, ou seja, a partir de agosto de 1996. Isto deve ser frisado para que não se invoque a isenção anteriormente prevista no artigo 6º da Lei 7.713/88, mas que foi revogada pela Lei 9.250/95. Cabe, ainda, asseverar que o tópico do acordo, afirmando a natureza indenizatória do montante pago, nenhum efeito opera para o fisco. **O reconhecimento da natureza indenizatória de***

determinada verba se impõe quando for possível constatar que aquela visava à recomposição de uma perda patrimonial, e não pela mera denominação de indenizatória (parágrafo único do artigo 116 do CTN: 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).

Trata-se, no caso, de aplicação da Teoria da Interpretação Econômica do Fato Gerador. A hipótese dos autos caracteriza a aquisição de disponibilidade de renda, assim entendido o produto do trabalho, nos exatos termos do art. 43 do CTN. Bem por isso, tal verba está sujeita à incidência de imposto de renda.

[...]

Ainda, nesse sentido, REsp nº 1.363.920 - SC - Rel. Min. Og Fernandes, DJe: 24/10/2013.

Por outro viés, ainda que se admita que o preceito instalado no Parágrafo Único do art. 116 do CTN demande regulamentação procedimental via lei ordinária, nada impede que se recorra a procedimentos já previstos em leis ordinárias já integrantes do Ordenamento Jurídico Pátrio. Trata-se da realização de um princípio jurídico consistente na recepção de leis já vigentes e eficazes, bastante consagrado no Ordenamento Pátrio, máxime no ramo do Direito Tributário, que permite que uma lei ordinária em sua origem seja recepcionada com *status* de Lei Complementar, uma vez que suas normas, por força da CF/88, só podem ser revogadas ou alteradas mediante um Diploma Normativo dessa natureza.

A realização do princípio da Recepção das Leis permite a convivência de normas jurídicas vigentes no Ordenamento Jurídico anterior com o Direito Positivo atual, desde que com este guardem perfeita harmonia. Por este princípio, todas as leis do Direito anterior que não se chocam com o Direito atual são por este Direito recepcionadas, eliminando-se, assim, a necessidade de se regular por inteiro toda a estrutura legislativa. Seria, em verdade, ilógico que leis anteriores, cujo conteúdo permanece inalterado em face da nova Ordem Jurídica, tivessem que ser recriadas para continuarem a estabelecer normas jurídicas de conduta da Sociedade.

Pela ótica de tal princípio, quando se cria uma nova estrutura normativa, o conjunto de normas jurídicas pré-existente, no que não conflite materialmente com o Direito Anterior, permanece em vigor e produzindo os efeitos que lhe são típicos, sendo automaticamente aceita a pela nova Ordem Jurídica, qualquer que tenha sido o processo de sua elaboração originária, desde que conforme ao previsto na época de sua elaboração, pois, não o sendo, a invalidade já teria atingido a legislação pretérita desde o seu nascedouro.

A consagração de tal princípio jurídico na seara tributária encontra amparo na Jurisprudência dos Tribunais Superiores, mormente o Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

REsp nº 1.427.949 - SC
Rel. Min. Mauro Campbell Marques
DJe: 02/04/2014

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PARCELAMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. SIMULAÇÃO. EMPRESA INATIVA.

PARCELA ÍNFINA. ART. 5º, II E XI, DA LEI N. 9.964/2000. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO (SÚMULA Nº 283/STF). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA N. 282/STF). IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA Nº 7/STJ). RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. ART. 557, CAPUT, CPC.

DECISÃO

[...]

Em outras palavras, a simulação da existência das empresas foi ato de abuso de direito, e, destarte, plenamente válidos e legais os atos de exclusão do REFIS e CNPJ, com fulcro no art. 5º, XI, da Lei nº 9.964/2000, e o art. 81 da Lei nº 9.430/1996.

Lícito o procedimento de inativação do CNPJ das empresas, por força do art. 81 da Lei nº 9.964/2000, in verbis (e-STJ fls.9734/9739):

Ao contrário do que defende a autora, a declaração de inaptidão do CNPJ foi fundamentado no artigo 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 1996, diante de inexistência de fato, e não no artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Além de diversos aspectos fáticos e concretos a seguir analisados, a Administração Tributária fundamentou a inaptidão também na existência de simulação (art. 167 do Código Civil), mas, destaco:

não somente na simulação.

[...]

Ainda que se considere que, no caso concreto, incidiria o artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que, por sua vez, remete a procedimentos estabelecidos em lei ordinária, tais procedimentos (relativos à declaração de inaptidão) já se encontram previstos nos próprios artigos 81 e 82, ambos da Lei nº 9.430/96, c/c o artigo 5º da Lei nº 5.614, de 5 de outubro de 1970, e a Instrução Normativa nº 568, de 8 de setembro de 2005.

[...]

(grifos nossos)

No mesmo sentido, REsp nº 1.427.233/SC, DJe de 01/04/2014.

No caso em estudo, mediante os procedimentos estabelecidos na Lei Ordinária nº 8.212/91, foram desconsiderados substancialmente os atos ou negócios jurídicos praticados pelos atores do esquema fraudulento acima descortinado, praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, mas não da personalidade jurídica das empresas prestadoras.

Anote-se que na formalização do presente lançamento, houve-se por operada, tão somente, a desconsideração substancial dos atos simulados, mas não a desconstituição formal desses atos. O permissivo estampado no Parágrafo Único do art. 116 do CTN apenas autoriza que se desconsidere, para fins exclusivamente de constituição do crédito previdenciário, os efeitos jurídicos dos atos simulados, na seara previdenciária, sem, no entanto, desconstituí-los.

Reitere-se que a administração tributária federal não se encontra jungida à obtenção prévia de declaração administrativa ou judicial definitiva de nulidade de atos jurídicos simulados como

condição de procedibilidade para a tributação da real operação ocorrida, visto que os atos simulados são ineficazes perante o Fisco, conforme dessaí do preceito inscrito no art. 118 do CTN:

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I – da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II – dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Por tais razões, para os fins exclusivos do presente lançamento, revela-se desnecessária a declaração judicial de nulidade dos atos simulados.

No caso dos autos, da dicção do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 deflui que a relação jurídica real existente entre o Recorrente e os segurados apurados pela fiscalização é a de segurado empregado, circunstância que impinge às partes dessa relação jurídica a obediência às obrigações tributárias estabelecidas no diploma legal acima citado.

Dessarte, conforme determinado no art. 37 do mesmo Pergaminho Legal aludido no parágrafo precedente, constatado o não recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas na Lei de Custeio da Seguridade Social, a fiscalização tem por dever de ofício, plenamente vinculado, que lavrar o competente Auto de Infração de Obrigação Principal, como assim sucedeu-se no caso presente.

As constatações empreendidas *in loco* pela Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil não deixam dúvidas: Efetiva ocorrência de contratação fraudulenta de profissionais especializados pelo Município de João Neiva para a execução, em nome deste, das atividades atávicas aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família, de responsabilidade, atribuição e competência do ente municipal em pauta.

A fraude se deu pela volitiva e consciente contratação de membros integrantes das equipes básicas de saúde por interposta pessoa, a SBC João Neiva, detentora de direito à isenção de contribuições previdenciárias, para a execução dos serviços vinculados aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família, de responsabilidade, atribuição e competência do Município de João Neiva, de maneira a encobrir a relação previdenciária de segurado empregado, com vistas a impedir, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do tributo devido ou a evitar o seu pagamento.

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Estivessem tais trabalhadores formalmente vinculados ao Município, este teria que arcar com os encargos previdenciários e trabalhistas incidentes sobre a folha de salários de tais obreiros. De outro canto, estando tais operários registrados, mediante vínculo formal de emprego, a Entidade Beneficente em pleno gozo de isenção de contribuições previdenciárias, não haveria a ocorrência de tais fatos geradores de contribuições previdenciárias no Município, tampouco sofreria a Entidade Beneficente qualquer encargo previdenciário, devido à isenção, independentemente do valor registrado na folha de pagamento, do quantitativo, da qualificação legal, da especialização, do cargo, ou da remuneração de qualquer dos trabalhadores a ela vinculados.

Reforça a compreensão acerca da existência de fraude o fato de a SBC João Neiva, no período de apuração do presente lançamento, não ter como atividade típica de seu objetivo social a prestação de “serviços de atenção à saúde e serviços sociais, incluindo atendimento hospitalar, atendimento de urgências e emergências, atendimento ambulatorial, complementação diagnóstica e terapêutica e atendimento direto e gratuito ao público”, além de não possuir autonomia técnica, administrativa, financeira, patrimonial e operacional, em relação aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família, em total dependência do Autuado.

Conforme demonstrado anteriormente, a partir das provas coligidas, o município selecionou, recrutou, capacitou e demitiu trabalhadores, ditou o que fazer, quem fazer, como fazer, quanto fazer, onde fazer, a quem fazer, quando fazer, fiscalizou e controlou o serviço realizado, arcou integralmente com a remuneração de tais trabalhadores, ordenou e dirigiu o serviço realizado pelos membros integrantes das equipes básicas de saúde, porém descarregou nos Livros de Registro de Empregados da SBC João Neiva todos os vínculos trabalhistas, para que, dessa forma, o ente municipal, não detentor de isenção, e efetivo consumidor da mão de obra acima referida, se mantivesse a salvo da tributação previdenciária incidente sobre o montante das remunerações pagas aos segurados em foco, procedimento que demonstra o cuidado do Recorrente de buscar conferir, artificialmente, mediante a celebração de um convênio, um falacioso ar de legalidade às operações realizadas.

Por via de tal conduta, visou a Autuada induzir o Fisco a erro mediante o artifício da celebração de atos jurídicos formais, porém divorciados da realidade dos fatos, mas aptos a conferir uma sofismática aparência de legalidade às operações levadas a efeito no seio do empreendimento em *xequê*, encobrendo, dessarte, as circunstâncias materiais de Fatos Jurídicos Tributários que implicariam a incidência das obrigações tributárias estabelecidas na Lei de Custeio da Seguridade Social, bem como a responsabilidade tributária do Autuado pelo seu adimplemento.

Colimou o Município de João Neiva, mediante tal ardil, afastar das dependências do empreendimento em realce os auditores fiscais da RFB, pela compreensão de “*empresa que aparentemente nada deve ao Fisco, por este não é fiscalizada in loco*”.

As operações fraudulentas levadas a efeito pelo Autuado configuram-se, coloquialmente falando, como verdadeiros “*estelionatos tributários*”, uma vez que tem por objetivo obter vantagem ilícita, consistente na redução indevida da tributação previdenciária, em prejuízo da Seguridade Social, induzindo o Fisco Federal em erro, mediante a utilização de mão de obra formalmente registrada em Entidade Beneficente em gozo de isenção de contribuições previdenciárias para a execução

das atividades vinculadas aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família, de responsabilidade, atribuição e competência do Autuado.

A sonegação também se mostra patente, na medida em que, ao se utilizar volitiva e conscientemente de Entidade Beneficente em gozo de isenção de contribuições previdenciárias para o abrigo dos registros trabalhistas dos membros integrantes das equipes básicas de saúde para a execução dos serviços vinculados aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família, de responsabilidade, atribuição e competência do Município de João Neiva, inerentes à sua atividade estatal, o Autuado não efetuou a declaração de tais trabalhadores e suas respectivas remunerações em suas GFIP, excluindo dessarte da Administração Fazendária o conhecimento a respeito da ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Assim, estando o município de João Neiva e a SBC João Neiva mancomunados no fim específico de fraudar a Administração Tributária e de sonegar tributos, caracterizada também se revela a existência de conluio, a teor do art. 73 da Lei nº 4.502/64.

Conforme acima elucidado, presentes estão na conduta descrita nos autos os elementos objetivos e subjetivos qualificadores da fraude, da sonegação e do conluio, nos termos dos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Registre-se, por relevante, que o lançamento das contribuições sociais ora em exame não tem o condão de estabelecer qualquer vínculo empregatício entre os trabalhadores em destaque e o Município recorrente. Tampouco detém o auditor fiscal notificante competência para tanto. A questão é meramente tributária não irradiando qualquer espécie de efeito sobre a esfera trabalhista do Município Notificado.

A fiscalização tão somente constatou a ocorrência de fatos geradores, em relação aos quais não houve o correto recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, e, em conformidade com os ditames legais, no exercício da atividade plenamente vinculada que lhe é típica, procedeu ao lançamento das exações devidas pelo Sujeito Passivo, sem promover qualquer vínculo trabalhista entre os trabalhadores e o Recorrente.

Não procede a alegação de que os Municípios, ao receberem as quantias destinadas ao PSF, possuíam a possibilidade legal de firmarem convênios administrativos para fins de implantação e desenvolvimento deste programa.

A execução de atividades estatais, pelo Município, inerentes às suas atribuições e competências constitucionais não autoriza a subversão da Ordem Jurídica.

Conforme acima demonstrado, o município selecionou, recrutou, capacitou e demitiu trabalhadores, ditou o que fazer, quem fazer, como fazer, quanto fazer, onde fazer, a quem fazer, quando fazer, fiscalizou e controlou o serviço realizado, arcou integralmente com a remuneração de tais trabalhadores, ordenou e dirigiu o serviço realizado pelos membros integrantes das equipes básicas de saúde, numa relação em se mostraram ostensivamente presentes os atributos da subordinação jurídica plena, da não eventualidade dos serviços prestados, da natureza *intuito personae* na contratação de pessoal e da onerosidade integral a cargo do Ente Municipal, circunstâncias que implicam a caracterização do Recorrente como o verdadeiro, real e único empregador dos trabalhadores em apreço, sujeitando dessarte o Município e os trabalhadores em questão às obrigações assentadas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

Como se não bastasse, para que não restem dúvidas, o próprio item 3.14 do inciso III da Cláusula 2ª do Convênio nº 498/96 é taxativo ao estabelecer como obrigação do Ente Municipal, que este arque com qualquer ônus de natureza trabalhista, previdenciária ou social, acaso decorrente da execução do Convênio em tela.

Não procede igualmente a alegação de suposta violação ao Princípio da Tipicidade ou a de que a descrição do fato considerado ilícito não se enquadra na hipótese formalmente prevista na norma.

Conforme muito bem lembrado pelo Recorrente, *“a saúde é dever do Estado (União, Estados e Municípios) e como tal, deve ser implementada pelo Poder Público”*.

A estruturação, o desenvolvimento e a administração dos Programas de Agentes Comunitários de Saúde e de Saúde da Família são da responsabilidade, atribuição e competência do Município de João Neiva, e não da SBC João Neiva, que sequer possuía como objetivo social, no período de apuração, os *“serviços de atenção à saúde e serviços sociais, incluindo atendimento hospitalar, atendimento de urgências e emergências, atendimento ambulatorial, complementação diagnóstica e terapêutica e atendimento direto e gratuito ao público”*.

Conforme exaustivamente demonstrado, os serviços de saúde desenvolvidos pelos membros integrantes das equipes básicas de saúde houveram por prestados de maneira não eventual à comunidade, em condições de pessoalidade pelos trabalhadores, numa relação de subordinação jurídica plena destes ao Município, e mediante remuneração a cargo integral do Ente Estatal, restando caracterizados assim todos os requisitos da relação de segurado empregado previstos no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, contingência fática e jurídica que subjuga o Ente Público e os obreiros às obrigações previstas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

Nessas circunstâncias, tais trabalhadores deveriam ter sido NECESSARIAMENTE contratados pelo seu Real e Verdadeiro empregador – o Município e, em consequência, observadas as obrigações tributárias de tal relação jurídica.

O ilícito deu-se, exatamente, pela descarga dos registros formais trabalhistas desses operários nos Livros de Registro de Empregados da SBC João Neiva, que não era a titular do serviço público prestado e sequer possuía como objetivo social, no período de apuração, os *“serviços de atenção à saúde e serviços sociais, incluindo atendimento hospitalar, atendimento de urgências e emergências, atendimento ambulatorial, complementação diagnóstica e terapêutica e atendimento direto e gratuito ao público”*, para, valendo-se do direito a isenção que esta detém, fugir de maneira fraudulenta aos rigores da tributação previdenciária.

Registre-se que a existência de qualquer convênio entre o Município e a SBC João Neiva dispondo de maneira diversa não possui o condão de subjugar a vontade da lei. O contrário sim.

Não procede, portanto, a alegação de *“ausência de fundamentação clara e precisa dos fatos e da inoccorrência de afronta à legislação previdenciária”*.

O item 1 do Relatório Fiscal a fl. É extremamente claro e preciso ou informar que o presente Auto de Infração *“refere-se às CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE TRABALHADORES ENQUADRADOS NA CATEGORIA DE SEGURADOS EMPREGADOS DO AUTUADO, VEZ QUE RESTARAM EVIDENCIADOS OS ELEMENTOS*

CARACTERIZADORES DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO EXISTENTE ENTRE ESTES TRABALHADORES E O MUNICÍPIO ACIMA QUALIFICADO”.

O item 4 do Relatório Fiscal, por seu turno, esclarece com todas as letras o fato gerador da presente autuação, *in verbis*:

“4 Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

4.1 Os valores pagos pela notificada à Sociedade de Beneficência e Cultura de João Neiva, Entidade Filantrópica, com isenção das contribuições patronais com a Previdência Social, CNPJ 27.727.452/0001-26, endereço à Praça Nossa Senhora do Líbano, 30 — Centro — João Neiva/ES, para cobrir as despesas com a remuneração dos empregados, relacionados no Anexo I, utilizados para implementação e execução de serviços na área de saúde, cujos valores estão discriminados no Relatório de Lançamentos-RL, levantamento PSF — PROGRAMA SAUDE FAMILIA.

Pela análise das planilhas de prestação de contas da Sociedade de Beneficência e Cultura de João Neiva, relativas as verbas repassadas pela Prefeitura Municipal, para pagamento de férias, salários dos servidores dor, etc., e ainda, pedidos de dispensa de segurados constante nas folhas de pagamento da Sociedade, feitos diretamente ao Secretário Municipal de Saúde de João Neiva, conforme -cópias em anexo, verifica-se que, em tese, os trabalhadores envolvidos nas atividades da área da Saúde, embora classificados como segurados da Sociedade, são, na realidade, empregados da notificada, tendo em vista que a Saúde, também é matéria de competência do Município, conforme Artigo 23, Inciso II, da Constituição Federal. E diante da existência de uma posição jurisprudencial de que é vedada a terceirização da atividade fim da empresa, e sendo a municipalidade equiparada à empresa, não há como vislumbrar que atividade municipal seja exercida por terceiros, sem vínculo com a prefeitura.

4.2 — Ante o exposto, não resta dúvida de que os profissionais que prestaram serviços na área da saúde, ainda que por intermédio da Sociedade de Beneficência e Cultura de João Neiva, independente de quem pagou os seus salários, são empregados do Município de João Neiva - Prefeitura Municipal, portanto, dúvida as contribuições previdenciárias”.

Por outra via, a fundamentação jurídica que fornece esteio à autuação em questão encontra-se delineada no relatório intitulado Fundamentos Legais do Débito – FLD, a fls. 12/13, o qual houve-se por idealizado de maneira individualizada por lançamento, sendo estruturado de forma atomizada por tópicos específicos condizentes com os mais diversos e variados aspectos relacionados com procedimento fiscal e o crédito tributário ora em apreciação, descrevendo, pormenorizadamente, em cada horizonte temporal, todos os instrumentos normativos que dão esteio às atribuições e competências do auditor fiscal, às contribuições sociais lançadas e seus acessórios pecuniários, aos prazos e obrigações de recolhimento, dentre outras, especificando, não somente o Diploma Legal invocado, mas, igualmente, os dispositivos normativos correspondentes, permitindo ao Notificado a perfeita compreensão dos fundamentos e razões da autuação, sendo-lhe garantido, dessarte, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Não procede, por conseguinte, a alegação de cerceamento de defesa.

2.2. DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Alega o Recorrente que a penalidade administrativa é pessoal, ou seja, é aplicada à pessoa do responsável pela prática do ato, neste caso, a Sociedade de Beneficência e Cultura de João Neiva e o Prefeito Municipal, à época, Sr. Aluyzio Morellato, devendo figurarem no polo passivo da presente atuação.

Conforme defendido pelo Recorrente, a penalidade administrativa deve ser aplicada à pessoa do responsável pela prática do ato.

“A saúde é dever do Estado (União, Estados e Municípios) e como tal, deve ser implementada pelo Poder Público”. Assim, a implantação e implementação do Programa de Saúde da Família e do Programa de Agentes Comunitários de Saúde são da responsabilidade, atribuição e competência constitucional do Município de João Neiva.

No caso presente, o município selecionou, recrutou, capacitou e demitiu trabalhadores, ditou o que fazer, quem fazer, como fazer, quanto fazer, onde fazer, a quem fazer, quando fazer, fiscalizou e controlou o serviço realizado, arcou integralmente com a remuneração dos trabalhadores envolvidos nos citados programas sociais de saúde, ordenou e dirigiu o serviço realizado pelos membros integrantes das equipes básicas de saúde, porém descarregou nos Livros de Registro de Empregados da SBC João Neiva todos os vínculos trabalhistas, para que, dessa forma, o ente municipal, não detentor de isenção, e efetivo consumidor da mão de obra acima referida, se mantivesse a salvo da tributação previdenciária incidente sobre o montante das remunerações pagas aos segurados em foco.

Fulgura no caso que a pessoa que efetivamente praticou o ato inquinado foi, efetivamente, a pessoa jurídica do Município de João Neiva. Tivesse ela registrado em seus livros os trabalhadores por ela selecionados, recrutados e capacitados, para realizar com pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica plena e mediante remuneração a seu exclusivo encargo, os trabalhadores empregados na execução dos programas sociais de saúde vinculados ao seu dever estatal, e recolhidos, nos termos da lei, as contribuições previdenciárias devidas, nenhuma violação à legislação tributária teria ocorrido.

Mas não foi isso o que efetivamente ocorreu na realidade nua dos fatos.

Visando a elidir-se de tributação, o Município Recorrente descarregou nos LRE da SBC João Neiva, Entidade Beneficente em gozo de isenção das contribuições patronais previdenciárias, todos os registros trabalhistas formais dos membros integrantes das equipes básicas de saúde, fraudando, dessarte, todo o sistema de tributação previdenciária, eis que tal ação volitiva e consciente revelou-se tendente a impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, reduzindo o montante do tributo devido, uma vez que, com tal ato, apenas se tornou exigível a contribuição previdenciária a cargo dos segurados empregados, incidentes sobre os seus respectivos Salário de Contribuição, não mais a patronal.

2.3. DA ALEGAÇÃO DE CONFISCO

O Recorrente alega que a multa alcança quantia total de R\$ 179.646,01 (cento e setenta e nove mil, seiscentos e quarenta e seis reais e um centavo), cujo valor equivale a aproximadamente 10% (dez por cento) a arrecadação do Município, sendo visível o caráter confiscatório da multa.

Sem razão.

Em primeiro lugar, não há no presente lançamento qualquer exigência de multa, mas, tão somente, do principal (R\$ 114.747,83) e dos juros moratórios (R\$ 64.898,18), conforme se observa na Folha de Rosto do Auto de Infração a fl. 02.

Em segundo lugar, avulta que os Princípios Constitucionais realçados pelo Recorrente, além de outros dispostos na CF/88, são dirigidos, sem sombra de dúvida, aos membros políticos do Congresso Nacional, como vetores a serem seguidos no processo de gestação de normas matrizes de cunho tributário, não ecoando nos corredores do Poder Executivo, cujos servidores auditores fiscais subordinam-se cegamente ao princípio da atividade vinculada aos ditames da lei, dele não podendo se descuidar, sob pena de responsabilidade funcional.

Escapa, contudo, à competência deste Colegiado a sindicância da adequação das normas tributárias constantes na Lei nº 8.212/91 ao Ordenamento Jurídico a princípios constitucionais e às limitações ao poder de tributar veiculadas nos artigos 145 e 150 da Lei Maior.

Revela-se mais do que sabido por aqueles que militam com profissionalismo no Direito Pátrio que a declaração de inconstitucionalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos constitui-se prerrogativa outorgada pela Constituição Federal exclusivamente ao Poder Judiciário, não podendo os agentes da Administração Pública imiscuírem-se *ex proprio motu* nas funções reservadas pelo Constituinte Originário ao Poder Togado, sob pena de usurpação da competência exclusiva deste.

Nesse sentido, no que é atávico ao Processo Administrativo Fiscal, determina o Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, ser vedado aos órgãos de julgamento administrativo afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Decreto nº 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941/2009)

(...)

§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009)

Ademais, perfilando idêntico entendimento como o acima esposado, a Súmula CARF nº 2, de observância vinculante, exorta não ser o CARF órgão competente para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade de lei de natureza tributária.

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Cumpra ainda salientar, por relevante, ser vedado aos membros das turmas de julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar o conteúdo encartado em leis e decretos sob o fundamento de incompatibilidade com a Constituição Federal, conforme determinado pelo art. 62 Regimento Interno do CARF, aprovado pela PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009, do Ministério da Fazenda.

PORTARIA Nº 256, de 22 de junho de 2009

Art. 62. Fica vedado aos membros afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Por outro viés, trigo de outra safra, porém, sendo a atuação da Administração Tributária inteiramente vinculada à Lei, e, restando os preceitos introduzidos pelas leis que regem as contribuições ora em apreciação plenamente vigentes e eficazes, a inobservância desses comandos legais implicaria negativa de vigência por parte do Auditor Fiscal Autuante, fato que desaguaria inexoravelmente em responsabilidade funcional dos agentes do Fisco Federal.

Cumpra-nos chamar a atenção para o fato de que as disposições introduzidas pela legislação tributária em apreço, até o presente momento, não foram ainda vitimadas de qualquer sequele decorrente de declaração de inconstitucionalidade, seja na via difusa seja na via concentrada, esta exclusiva do Supremo Tribunal Federal, produzindo, portanto, todos os efeitos jurídicos que lhe são típicos.

Desbastada nesses talhes a escultura jurídica, impedido se encontra este Colegiado de apreciar tais alegações e afastar a incidência de tributos exigíveis nos estreitos trilhos mandamentais da lei, sob alegação de inconstitucionalidade por violação a princípios constitucionais, atividade essa que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.