



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35411.004740/2005-81
Recurso nº 148.766 Voluntário
Matéria DESCARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO
Acórdão nº 206-01.816
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA E OUTRO
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília, 027 06 09
Maria de Fátima R. M. Carvalho
Mat. Supl. 751683

CC02/C06
Fls. 355

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE REMUNERAÇÃO DE MÉDICOS RESIDENTES - ISENÇÃO - AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE REQUISITOS LEGAIS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

ISENÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social deverá atender, cumulativamente, os requisitos do art. 55, da Lei 8.212, e solicitar a isenção para o gozo do benefício fiscal.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS.

É atribuída à fiscalização da SRP a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados da empresa contratante, desde que presentes os requisitos do art. 12, I, "a", da Lei n. 8.212/91.

Os elementos caracterizadores do vínculo empregatício estão devidamente demonstrados no relatório fiscal da NFLD.

MÉDICOS RESIDENTES.

Os médicos residentes são segurados obrigatórios da Previdência Social na condição de contribuintes individuais.

SOLIDARIEDADE.

Existência de interesse comum no fato gerador da contribuição previdenciária.

Recurso Voluntário Negado.

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintES	
CONF	ORIGINAL
Brasília, 04-06-08	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. Sign: 751683	

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

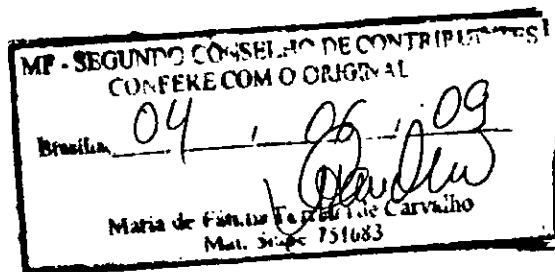
Presidente



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 111 a 132), o fato gerador das contribuições apuradas ocorreu com o pagamento das remunerações dos médicos residentes, na qualidade de contribuintes individuais, e da remuneração dos enfermeiros, considerados segurados empregados da FANEMA pela fiscalização por ter sido constatada, segundo a auditoria, a presença dos requisitos caracterizadores da relação de emprego.

A fiscalização informa que as contribuições lançadas foram apuradas com base nas folhas de pagamento apresentadas, nas GFIPs e nos diversos convênios administrados pela recorrente, e que foram aplicadas as alíquotas previstas nos incisos I, II e III, do art. 22, da Lei 8.212/91.

Discorre sobre a sujeição passiva e a legislação estadual que dispõe sobre a FANEMA e expõe os motivos pelos quais a FUME será mantida no pólo passivo sob o argumento da solidariedade.

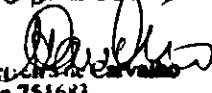
A responsável solidária, FUME, apresentou defesa via peça de fls. 215 a 233 e a notificada, FANEMA, impugnou o débito via peça de fls. 234 a 253.

Por intermédio da Decisão-Notificação nº 21.423.4/0136/2005 (fls. 280 a 311), a então Receita Federal do Brasil – Previdenciária em Bauru/SP julgou a NFLD procedente e as recorrentes, inconformadas com a decisão, apresentaram recursos tempestivos ao CRPS (fls. 316 a 351), repetindo basicamente as alegações trazidas nas peças impugnatórias.

A empresa solidária FUME reafirma, preliminarmente, que encontra-se isenta e/ou imune dos recolhimentos por força de expressas disposições legais e traz o histórico da legislação sobre imunidade/isenção para concluir que a fundação cumpria os requisitos legais para permanecer isenta e que a fiscalização, após décadas de reconhecimento, pretende agora alegar que a defendente não faz jus ao referido benefício fiscal.

Cita jurisprudência de nossos tribunais para tentar demonstrar que compete ao Conselho a concessão de certificado para fins de isenção, não podendo a fiscalização imiscuir-se na competência alheia e negar validade a ato de outra pasta e negar vigência à lei.

Destaca que a própria fiscalização vem reconhecendo administrativamente essa isenção, cancelando os débitos indevidamente levantados, consoante se colhe das inúmeras decisões administrativas nesse sentido e que dispensam juntada posto que proferidas pelo próprio Órgão.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE () ORIGINAL	
Assinatura	04 . 06 . 09
	
Maria do Fátima Figueiredo Carvalho Mat. Sínge 751683	

No mérito, alega que os médicos e enfermeiros elencados pela fiscalização não recebem salário ou pagamentos, mas sim bolsas de estudo e todos eles cumpriram os pré requisitos de que tratam a Lei 6.932/81, na redação dada pela Lei 10.405/02, não havendo norma que goze de constitucionalidade ou legalidade que autorize a cobrança de contribuições previdenciárias sobre tais bolsas.

Infere que as hipóteses levantadas pela fiscalização não se enquadram na previsão legal do art. 6º, XXV, IN 03 e defende a inexistência responsabilidade subsidiária ou solidária com os demais órgãos pagadores, argumentando que a Lei 8.666/93 proíbe expressamente a responsabilidade por débito trabalhista, e que não pode a defendente responder por débito de outras instituições que remuneraram diretamente os residentes, não havendo como proceder, portanto, as retenções pretendidas.

A FANEMA apresentou recurso ao CRPS (fls. 332 a 351), reproduzindo na íntegra as razões recursais da FUME e a SRP apresentou suas contra-razões às fls. 353/354 mantendo a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

Os recursos são tempestivos e não há óbice para seu conhecimento.

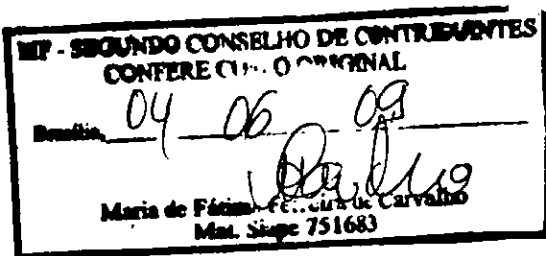
A fiscalização lavrou a presente NFLD em nome da FANEMA e incluiu a FUME no pólo passivo como devedor solidário pelo débito lançado, fundamentando tal procedimento no artigo 124, I, do CTN.

Tanto a empresa notificada, FANEMA, quanto a responsável solidária, FUME, recorreram da decisão que julgou o débito procedente, mas, por serem idênticos os recursos apresentados, serão analisados de forma única.

Preliminarmente, as empresas tecem um extenso arrazoado na tentativa de demonstrar que a FUME goza do benefício de isenção previdenciária.

Entende que a titularidade da qual a Fundação era possuidora lhe dá direito automaticamente à isenção.

Porém, os títulos elencados no recurso e dos quais a FUME era possuidora na época da ocorrência do fato gerador lhe outorgava a condição de Entidade Beneficente de Assistência Social. Contudo, não se pode confundir atividade beneficente, ou seja, filantropia, com a isenção. É oportuno esclarecer que a filantropia é apenas o pressuposto da isenção, sendo que essa última consiste em uma relação jurídica de exclusão do crédito tributário e a sua obtenção e manutenção está sempre condicionada à existência de determinadas formalidades essenciais. Dessa forma, a entidade deve preencher os requisitos legais, comprová-los junto ao INSS e requerer a outorga da isenção.



O direito ao benefício da isenção das contribuições previdenciárias não é exercível de plano por quem preencha as condições, mas dependente de ato declaratório do INSS, estabelecido a título precário, passível de anulação quando a entidade deixar de preencher as condições legais de manutenção.

Portanto, consoante determinação contida no § 1º, do art. 55 da Lei 8.212/91, para a entidade beneficente usufruir a isenção previdenciária deverá requerer o benefício no INSS. Conforme consta, a entidade não teve seu pedido de isenção deferido pelo INSS, motivo pelo qual não há que se falar em direito ao referido benefício.

As recorrentes alegam, ainda, que, de acordo com o Decreto 1.117/62, é do Conselho Nacional de Serviço Social a competência para certificar a condição de entidade de fins filantrópicos.

Todavia, em nenhum momento a fiscalização negou essa competência, ou negou a validade do ato do CNAS, como entendeu de forma equivocada a recorrente.

De fato, é competência do CNAS julgar a qualidade de entidade beneficente de assistência social, conceder e cancelar o Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos - CEAS.

Entretanto, como já exposto acima, a isenção previdenciária, que não se confunde com o Certificado de Filantropia, era concedida, à época do lançamento, pelo INSS, mediante pedido formulado pela interessada e, no caso do deferimento, a emissão do ato declaratório de isenção.

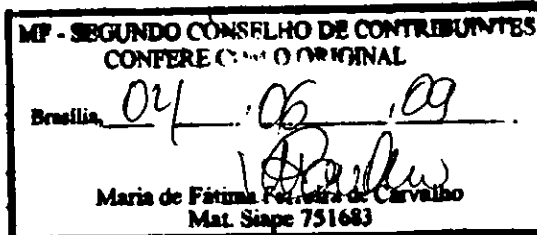
E era atribuição do ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social a fiscalização, arrecadação e lançamento das contribuições de que trata a Lei 8.212/91, inclusive a verificação do cumprimento do disposto no seu artigo 55.

No caso presente, a autoridade fiscal, em consonância com os ditames legais e em obediência ao princípio da legalidade, lançou o presente débito, fazendo constar a FUME no pólo passivo da obrigação tributária como responsável solidária.

Quanto ao entendimento de que a Fundação faz jus à imunidade consagrada no art. 195 §7º da Constituição Federal, vale observar que a Constituição Federal não outorgou imunidade/isenção a todas as entidades filantrópicas, como quer achar a recorrente, mas apenas àquelas que atendessem aos requisitos estabelecidos em lei.

Para melhor compreensão da matéria, convém, primeiro, tecer algumas considerações acerca da legislação que trata da isenção previdenciária para, depois, fazer algumas observações sobre direito adquirido ao referido benefício fiscal.

A Lei 3.577/59 que, no art. 1º, concedeu isenção a todas as entidades de fins filantrópicos reconhecidas como de utilidade pública e cujos membros não percebessem remuneração, foi revogada em 1977 pelo Decreto-Lei nº 1572, que resguardou, porém, o direito à isenção das entidades que tinham sido reconhecidas como de utilidade pública pelo Governo Federal até a data de publicação do referido Decreto-Lei e que fossem portadoras do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos com validade por prazo indeterminado.



Em 1988, a Constituição Federal veio amparar a isenção de contribuições previdenciárias dispondo, em seu art. 195, § 7º, serem isentas de tais contribuições as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Observa-se que o texto constitucional remeteu à lei ordinária o estabelecimento das condições necessárias para a obtenção da isenção de contribuições sociais pelas entidades consideradas de assistência social.

O art. 55 da Lei 8.212/91 veio regulamentar a matéria, estabelecendo os diversos requisitos a serem cumpridos pelas entidades consideradas de assistência social, a fim de obterem isenção da cota patronal, dispondo, em seu § 1º, a obrigatoriedade de se requerer o referido benefício no INSS.

Com relação ao direito adquirido, para uma melhor análise, segue transcrita a redação do art. 1º e § 2º do Decreto-lei 1.572/77:

“Art. 1º Fica revogada a Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, que isenta da contribuição de previdência devida aos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões unificados no Instituto nacional de Previdência Social - IAPAS, as entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos diretores não percebam remuneração.”

O art. 2º do mesmo Decreto-lei estabelece que:

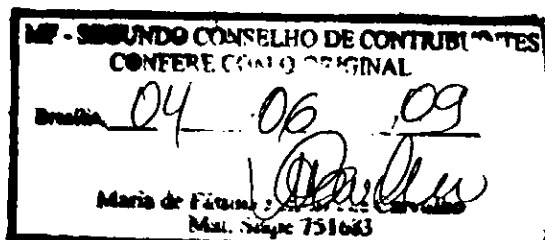
“Art. 2º O cancelamento da declaração de utilidade pública federal ou a perda da qualidade de entidade de fins filantrópicos acarretará a revogação automática da isenção, ficando a instituição obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária a partir do mês seguinte ao dessa revogação.”

Essa regra contida no art. 2º transcrito acima exige que as entidades beneficiadas pelos §§ 1º, 2º e 3º do art. 1º, do referido diploma legal, mantenham a condição de entidades filantrópicas, bem como o reconhecimento de utilidade pública federal, caso contrário, perdem automaticamente o direito à isenção, ou seja, a garantia do direito à isenção ficou sujeita a não ocorrência da condição resolutiva.

Assim, ao prever a possibilidade de perda da qualidade de entidade de fins filantrópicos, depreende-se que o Decreto-lei 1.527/77 manteve, conseqüentemente, no ordenamento jurídico, a imposição de certos requisitos para que uma entidade venha gozar de isenção das contribuições previdenciárias.

Corroborando nesse sentido o Parecer 3.133/2003, da Consultoria Jurídica do INSS:

“33. O instituto do direito adquirido protege um determinado direito, já incorporado definitivamente ao patrimônio do seu titular, contra alterações posteriores da legislação. Para tanto, é necessário que o ordenamento jurídico, em um dado momento, segundo as regras então vigentes, tenha garantido a incorporação do direito ao patrimônio do seu titular, bem como tenha determinado a intangibilidade deste direito.”



34. Conclui-se, portanto, que o direito à isenção não foi resguardado pela cláusula da intangibilidade, muito pelo contrário, a própria lei que o garantiu, estabeleceu os casos em que seria revogado. Nunca, em nenhum momento, o direito à isenção tornou-se um direito intocável, de forma a configurar direito adquirido das entidades beneficiárias, como quer fazer crer, equivocadamente, a recorrente.

35. A tese da recorrente, na verdade, defende direito adquirido a um regime jurídico, na medida que ela, simplesmente, não teria que atender qualquer novo requisito criado por meio de lei para a obtenção da isenção, permanecendo, tão somente, as exigências estabelecidas pela legislação anterior, a qual encontra-se revogada. Em outras palavras, a pretensão da recorrente é de não se submeter à legislação atualmente em vigor, legislação esta de conteúdo abstrato e comando imperativo erga omnes, cuja previsão encontra respaldo no próprio Texto Constitucional quando determina que:

Art. 195. (...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

36. Portanto, não pode prevalecer a proposição de direito adquirido alegada pela impetrante, sob pena de termos reconhecido o direito adquirido a um regime jurídico que não está mais em vigor, em detrimento da nova regulamentação estabelecida por meio de lei.

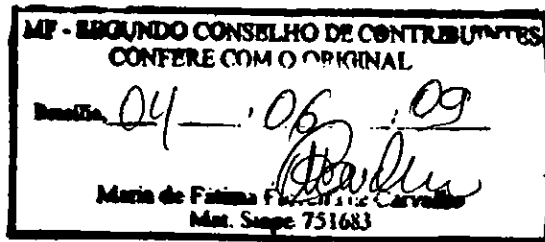
Dessa forma, no caso dos autos, ao contrário do entendimento da recorrente de que a imunidade não depende de requerimento à autoridade administrativa para sua efetiva fruição, a Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília está obrigada sim ao atendimento dos requisitos estabelecidos a partir da edição da Lei 8.212/91 para usufruir a isenção aqui tratada.

Assim, o fato de a recorrente ser possuidora da titulação discriminada na peça recursal não lhe confere o direito automático à isenção previdenciária. E, como foi amplamente demonstrado, para fazer jus ao aludido benefício fiscal, a entidade tem que atender, cumulativamente, ao disposto no art. 55 da lei 8.212/91, inclusive seu parágrafo primeiro.

Relativamente à afirmação de que “a própria fiscalização vem reconhecendo administrativamente essa isenção, cancelando os débitos indevidamente levantados”, cumpre ressaltar que não consta, dos autos, que foram cancelados débitos por reconhecimento de isenção da entidade. As recorrentes não fazem prova do alegado.

Ademais, o devedor principal é a FANEMA, que não é entidade beneficente de assistência social. Mesmo que a FUME fosse isenta, tal benefício não poderia ser estendido à FANEMA. Conforme restou claro no Relatório Fiscal, a FUME é apenas responsável solidária pelos débitos devidos pela FANEMA.

Portanto, não há que se falar em isenção previdenciária, motivo pelo qual rejeito a preliminar suscitada.



No mérito, as recorrentes não negam que houve a prestação de serviços, à notificada, dos médicos residentes e enfermeiros. Elas apenas tentam demonstrar que não há pagamento de salários a tais profissionais, mas sim concessão de bolsas de estudos, e que não há norma constitucional que autorize a cobrança de contribuição previdenciária sobre essas bolsas.

Porém, restou comprovada, nos autos, a ocorrência de todos os requisitos necessários para a caracterização da relação de emprego dos enfermeiros, exigidos pelo art. 12, I, "a" da Lei nº 8.212/91 c/c art. 9º, I, "a", do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, quais sejam, a não-eventualidade (habitualidade), a remuneração e a subordinação.

Aplica-se, portanto, ao caso, o artigo 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos nela contidos.

E como o parágrafo 2º do art. 229 do Decreto 3.048/99, permite ao Auditor Fiscal desconsiderar o vínculo pactuado, a Auditoria, ao verificar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego, agiu em conformidade com ditames legais e enquadrando corretamente os enfermeiros como empregados da notificada para efeitos da legislação previdenciária.

Esse enquadramento será automático sempre que estiverem presentes, na prestação do serviço, os pressupostos da relação de emprego, quais sejam, a remuneração, a habitualidade e a subordinação, porque a lei assim determina, mesmo que no contrato formalizado entre as partes esteja definido de forma diversa, pois a relação de emprego não é aferida pelos elementos formais do ajuste, mas do conteúdo emergente de sua execução.

Já os médicos residentes foram enquadrados como segurados contribuintes individuais pela fiscalização.

O Decreto 3.048/99 deixa claro que os médicos residentes de que trata a lei citada pelas recorrentes, qual seja, a Lei 6.932/81, são segurados contribuintes individuais:

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

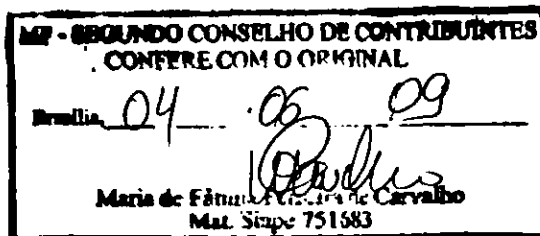
V - como contribuinte individual:

j) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Acrescentada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99. Ver § 15).

l) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (Acrescentada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99. Ver § 15).

§ 15. Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas "j" e "l" do inciso V do caput, entre outros.

X - o médico residente de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981."



E como segurado obrigatório do RGPS na qualidade de contribuinte individual, o pagamento de sua remuneração pela empresa para a qual presta serviço é fato gerador da contribuição previdenciária.

Assim, o dispositivo legal transcrito acima comprova o equívoco cometido pelas recorrentes ao afirmarem que não há legislação apta a embasar a cobrança da contribuição incidente sobre o pagamento da remuneração dos médicos residentes.

As recorrentes transcrevem o artigo 6º, XXV, da IN 03/05 na tentativa de demonstrar que a única hipótese em deverá ocorrer a contribuição previdenciária por médico residente é na prestação de serviços em desacordo com a Lei 6.932/81.

Todavia, o referido normativo estabelece que, na prestação dos serviços em desacordo com a mencionada norma legal, o médico residente será enquadrado como segurado obrigatório do RGPS na qualidade de empregado, o que não foi o caso constatado pela fiscalização, que enquadrava tais profissionais como segurados contribuintes individuais, em consonância com os dispositivos legais que regem a matéria.

Com relação aos argumentos utilizados para afastar a responsabilidade solidária, observa-se que a solidariedade de que trata o presente processo é aquela prevista no artigo 124, inciso I, do CTN, que obriga solidariamente todas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da contribuição.

Responsabilidade Solidária é a obrigação legalmente imposta ao contribuinte com interesse comum no fato gerador da contribuição de responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, isoladamente ou em conjunto com a empresa devedora principal, consoante o art. 124, I, do CTN.

Assim, como restou demonstrado nos autos que a FUME tem interesse comum com a FANEMA no fato gerador do tributo em tela, responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias lançadas.

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

Voto por conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS