



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

Processo nº 10384.000759/2008-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.315 – 3ª Turma Especial
Sessão de 08 de fevereiro de 2012
Matéria CP: REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO - PARTE PATRONAL E DESCONTADA.
Recorrente TM LEAL.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 01/06/2007

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD. CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DA FOLHA DE PAGAMENTO - PARTE PATRONAL E DESCONTADA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO EM GFIP.

MPF. INVALIDADE. INEXISTÊNCIA. LANÇAMENTO NULO. AGENTE FISCAL SEM AUTORIZAÇÃO. PROCEDIMENTO FISCAL VICIADO. INOCORRÊNCIA. PLANO DE SAÚDE E ODONTOLÓGICOS. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. INOCORRÊNCIA. EXAÇÃO SOBRE SALÁRIO. ARBITRAMENTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Processo nº 10384.000759/2008-44
Acórdão n.º **2803-01.315**

S2-TE03
Fl. 215

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD 37.150.803-7, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores segurados obrigatórios – empregados, relativamente a patronal e a parte descontada do trabalhador - parte pessoal destinada à Previdência Social, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 87 a 91, com período de apuração de 01/1999 a 11/2007, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 128.

A NFLD é composta de um levantamento DRA – DESCONTOS RELATÓRIO ANEXO, conforme Relatório Discriminativo de Débito – DAD, de fls. 04 a 26.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 09/02/2008, AR, de fls. 145.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, em 07/03/2008, as fls. 147, conforme capa de processo, estando a peça impugnatória, acostadas, as fls. 148 a 160, sendo acompanhada dos documentos, de fls. 161 a 164.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 167 e 168.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 11-23.932 - 7ª Turma da DRJ/REC, em 29/09/2008, fls. 169 a 175. No qual o lançamento foi considerado procedente em parte, pois foi excluído o período de 01/1999 a 02/2003 em razão da decadência.

O crédito foi retificado, conforme Relatório Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 176 a 194.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 17/02/2009, AR, de fls. 196.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, as fls. 197 a 211, sem data de recepção, desacompanhado de qualquer documento, onde alega em síntese.

- Que o lançamento é nulo, uma vez que a Portaria 11.371/2007 em seu artigo 15, parágrafo único exige que o AFRFB seja substituído quando o MPF tem sua validade vencida, sendo que no presente caso tal vencimento se deu em 30/12/2007 – MPF 09411904F00, segundo complemento;
- Que na emissão do novo MPF 03.3.01.00-2008-00005-8 não se respeitou o artigo 20, II da portaria, não cabendo mais a Senhora Heleniza da Silva Caetano promover o lançamento por ausência de autorização para tal;

- Que o artigo 28, § 9º, alínea “q”, assevera que assistência médica ou odontológica própria ou conveniada com cobertura a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, não é hipótese de incidência da contribuição previdenciária, sendo que a interpretação mais adequada é a de que o serviços sejam ofertados a todos, mas não utilizados por todos;
- Que não há vedação de que a empresa ofereça tais planos à pessoas que não sejam seus trabalhadores e que por questões sociais a empresa manteve empregados temporariamente fora da folha de pagamento, bem como os que não foram vistos em nenhuma folha, ainda, que sem vínculo empregatício nos planos de saúde e odontológicos, sendo isto mera liberalidade;
- Que não sendo vedado que a empresa inclua em seu plano de saúde e odontológico pessoas que não seus empregados, não há que se falar em ocorrência de fato gerador da contribuição previdenciária, pois tais valores não são remuneração decorrente do trabalho, não justificando a exação o fato de haver ex-empregados ou não empregados no plano;
- Que a alegação de existência de empregados não registrados e fora da folha, não se sustentam, pois teve a fiscalização acesso a todas as dependências da empresa e aos livros de inspeção do trabalho, não havendo registros de tais eventos e nada foi identificado em nossa contabilidade, sendo atribuído vínculo empregatício aos beneficiários do plano de saúde por mera presunção, não havendo no relatório fiscal a discriminação dos requisitos de emprego do artigo 3º da CLT em relação aos beneficiários do plano de saúde;
- Que só pode haver o arbitramento do artigo 33, § 3º da lei 8.212/91 no caso de recusa ou apresentação de documentos deficientes, o que não ocorreu no caso, pois todos os documentos solicitados e todas as dependências foram franqueadas ao fisco, não passando o lançamento de mera presunção, pois não atende ao princípio da verdade material e ao artigo 142 do CTN, uma vez que parte o fisco de mera presunção e não de prova de existência do fato gerador;
- Finalizando pede: a) revisão e cancelamento do acórdão *a quo*, b) julgando improcedente o Auto de Infração.

O Recurso Voluntário foi considerado tempestivo, fls. 212.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 213.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 212, uma vez que não há registro da data de recepção do Recurso.

Superado o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

A suposta nulidade decorrente da continuidade da fiscalização pelo mesmo agente fiscal devido à substituição do MPF aparentemente vencido pelo decurso do prazo, em 29/12/2007, não existiu como a seguir se demonstrará.

A uma, porque apenas o que se fez foi dar efetividade às novas determinações da Portaria 11.371, de 12 de dezembro de 2007, a qual no seu artigo 20, inciso II, parágrafos 1º e 2º determinaram o encerramento dos procedimentos fiscais previdenciários, em curso e com ciência já efetivada aos contribuintes, desde que estes não fossem concluídos até 31/12/2007.

A duas, porque nesta trilha o citado parágrafo 1º permitiu a emissão de novos MPF's para a continuidade dos anteriormente emitidos, estando convalidados os atos praticados sob a égide dos anteriores.

A três, porque o parágrafo 2º determinou que o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificasse o contribuinte desta continuidade, mas sem determinar a mudança de agente.

A quatro, porque a não finalização do procedimento se deu em razão da própria alteração normativa que entrou em vigor na data de sua publicação, valendo até 31/12/2007 as previsões da Portaria 4.066/2007.

A cinco, por que a previsão do artigo 15, parágrafo único visa substituir agente que se mostrou inerte no procedimento de inicialização da ação fiscal, o que não é caso dos autos, pois a ação estava em curso e foi interrompida pela nova prescrição normativa, havendo certo lapso temporal para que os sistemas de emissão e controle do MPF fossem ajustados.

A seis, porque a agente fiscal iniciante do procedimento quando da alteração normativa passou a ser coadjuvante do procedimento, sendo este supervisionado pela AFRFB Maria das Dores Almeida de Sousa como indica MPF, de fls. 164, juntado pelo contribuinte em sua impugnação.

A sete, porque o MPF é mero elemento de controle administrativo do procedimento fiscal não influenciando no resultado deste e menos ainda na caracterização do fato gerador da exação e no não recolhimento regular e tempestivo do tributo devido, assim pensa este órgão julgador, conforme a seguir transcrito, o que, também, é o pensamento do judiciário federal nos termos do artigo 142 da Lei 5.172/66.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL – ITR - EXERCÍCIO: 2002 NULIDADE. - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - AS HIPÓTESES DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO SÃO AS ELENCADAS NO ARTIGO 59 DO DECRETO 70.235, DE 1972, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM NULIDADE POR OUTRAS RAZÕES. PRELIMINAR - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. AS NORMAS QUE REGULAMENTAM A EMISSÃO DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF DIZEM RESPEITO AO CONTROLE INTERNO DAS ATIVIDADES DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, PORTANTO EVENTUAIS VÍCIOS NA SUA EMISSÃO E EXECUÇÃO NÃO AFETAM A VALIDADE DO LANÇAMENTO, ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA. SOMENTE PODE SER CONSIDERADA ÁREA DE EXPLORAÇÃO EXTRATIVA, SEM APLICAÇÃO DE ÍNDICES DE RENDIMENTO POR PRODUTO, A ÁREA DO IMÓVEL RURAL EXPLORADA COM PRODUTOS VEGETAIS EXTRATIVOS, MEDIANTE PLANO DE MANEJO SUSTENTADO APROVADO PELO IBAMA ATÉ O DIA 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR AO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ITR, E CUJO CRONOGRAMA ESTEJA SENDO CUMPRIDO PELO CONTRIBUINTE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE O CARF NÃO É COMPETENTE PARA SE PRONUNCIAR SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA (SÚMULA CARF Nº 2). RECURSO NEGADO. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS. ACORDAM OS MEMBROS DO COLEGIADO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, NEGAR PROVIMENTO, AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. Conselho Administrativo Recursos Fiscais; Seção. Julgamento.2; Câmara.2; Turma. Ordinária.2: Proc: 10980.003886/2006-12 - Acórdão: 2010-05-12; 220200509.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. CSLL. IMPOSSIBILIDADE. TÍTULO DA DÍVIDA ATIVA LÍQUIDO E CERTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Apelante alega que o ano de 1999 não poderia ter sido fiscalizado pela autoridade administrativa, por não se encontrar descrito no Mandado de Procedimento Fiscal que impulsionou a fiscalização fazendária; 2. O lançamento tributário é obrigação da autoridade fiscal, ao detectar infração à legislação tributária, pois se trata de atividade administrativa vinculada, sob pena, inclusive, de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, do CTN; 3. Impossibilidade de se vincular lançamento tributário a outro ato de cunho meramente administrativo; 4. Inexistência de mácula no Procedimento Administrativo Fiscal, que obedeceu plenamente aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, e possui todos os demais elementos essenciais de validade. Apelação improvida. (AC 200585000058685, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho,

TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/07/2008 - Página::426 -
Nº::146.) (meus grifos)

O artigo 28, § 9º alínea “q” da Lei 8.212/91 é taxativo no sentido de que a cobertura deve ser uniforme aos funcionários e dirigentes e não a oferta, o que são institutos absolutamente distintos.

Não entanto, no presente caso não se esta cobrando contribuição previdenciária sobre plano de saúde ou odontológico, mas apenas utilizou-se este plano para identificar os trabalhadores não declarados em folha de pagamento e GFIP para exigir a contribuição em decorrência dos salários destes que pode indiretamente incluir tais valores já que a base de cálculo foi estabelecida por aferição indireta.

Assiste razão a empresa ao dizer que a lei não veda que esta inclua em seu plano de saúde terceiros que não sejam seus empregados, apesar de que isso não é prática comum e regular no mercado. Entretanto, cabe a empresa provar que as pessoas incluídas no plano não são seus empregados, uma vez que a fiscalização verificou que vários trabalhadores que tiveram seus contratos de trabalho supostamente rescindidos continuam a figurar na relação de beneficiários destes planos e que há divergências entre os valores dos descontos do resumo da folha de pagamento e dos recibos fornecidos pela empresa de plano de saúde.

Além do que, a fiscalização provou que a empresa demite os empregados e mantém estes exercendo as funções normais e não os incluem nas folhas de pagamento como são os casos a seguir citados.

Em junho/2000 constava da relação dos usuários do plano odontológico o nome de Adriana Medeiros Linhares PIS 1215.370.077-0 (coordenadora), e no entanto na folha de pagamento não constava, porque segundo a empresa Ela havia sido demitida em 16/01/2000. Esta empregada possui vínculos empregatícios nos seguintes períodos na empresa fiscalizada:

De 01/08/1983 a 28/02/1987;

De 01/03/1991 a 16/06/1997;

De 01/08/1997 a 16/01/2000;

De 01/09/2000 a 13/04/2005, e

De 02/01/2006 a

Outra pessoa inclusa na mesma relação e que também esta fora da folha de pagamento era a Nad Meneses Sousa, PIS 1003.222.785-7, com vínculos empregatícios com a notificada em;

De 01/03/1976 a ... (não consta demissão);

De 02/01/1985 a 16/06/1997;

De 01/08/1997 a 23/10/1998, e De 01/07/2003 a

Na relação de dos empregados contribuintes para o plano odontológico no mês de junho/2000, consta os nomes de Adriana Medeiros Linhares com R\$ 28,00 (vinte e oito reais)

e Nad Meneses Sousa com R\$ 42,00 (quarenta e dois reais). Essa última havia sido demitida desde 23/10/1998.

Os vínculos empregatícios... ..na empresa fiscalizada, segundo informações do sistema CNIS,...

Shirlei:

De 01/03/1994 a 26/03/1998;

De 02/05/1998 a 08/02/2002,

De 01/08/2002 a 12/09/2005.

Shirlei é professora de redação e ao examinarmos os diários de classe da referida disciplina em 2002 (8a série "A", "B" e "C", constatamos que a rubrica do professor(a) que assinou as aulas nos meses de março a junho/2002 é a mesmo do professor no segundo semestre, e na capa cita o nome da professora Shirlei Marly. Cumpre salientar que nos Livros de Registro de Empregados não há outra empregado com esse nome.

Os nomes dos empregados que aderiram a um desses dois plano de saúde e fora da folha de pagamento estão relacionados no Relatório de Lançamentos, anexo desta NFLD. (grifos meus nos períodos)

Deixou sedimentado de forma cristalina a fiscalização que a empresa mantém relações empregatícias “às escondidas”, o que justifica o lançamento.

O fato de que no livro de inspeção do trabalho não existir a anotação de eventos em relação à manutenção de empregados sem registro, bem como que em sua contabilidade nada foi identificado, não implica necessariamente que tal situação não ocorre, mormente quando o agente fiscal que empreendeu o procedimento fiscalizatório identifica, relaciona e comprova tais ocorrências, como supramencionado.

A demonstração dos requisitos da relação empregatícia é irrelevante e despicienda, uma vez que os segurados relatados já eram trabalhadores na condição de empregados e que continuaram a exercer as mesmas funções e atividades, mesmo, que supostamente, sem o vínculo com a empresa e sem a proteção legal.

O fato gerador da exação é a remuneração creditada, paga ou devida em decorrência do exercício da atividade pelo trabalhador, nos termos do artigo 195, I, “a” e II da CRFB/88.

A utilização da aferição indireta e da técnica do arbitramento para estipulação da base de cálculo está justificada pelo não fornecimento da documentação exigida como registrado pelo agente notificante, como a seguir explicitado.

Esclarecemos que quase todas as relações dos usuários para faturamento, não estavam entre os documentos fiscais

apresentados à fiscalização, com exceção, das relações dos meses de junho /2000 e junho/2002 da B&BPSO.

No restante dos meses, essa relação dos empregados que contribuíam para o plano odontológica não se encontrava entre a documentação exibida.

Como asseverou a recorrente o não fornecimento da documentação solicitada é justificativa para a aferição, como fez o fisco devido à ausência de elementos, tal situação foi amplamente justificada pelo agente lançador.

3.1. O lançamento do débito apurado, correspondente aos meses de janeiro/1999 a junho/2007, e foi arbitrado com base no art. 33 da Lei 8.212/91, § 3º e 5º e art. 596, 597, inciso I II e • art. 599 da Instrução Normativa SRP no 03, DE 14 de julho de 2005.

Para os empregados temporariamente fora da folha de pagamento, foi atribuído o Último salário visto nas folhas de pagamento. Para os que não foram vistos em nenhuma folha de pagamento foi considerada uma remuneração equivalente a um salário mínimo com base no art. 70 , inciso VII da Constituição Federal, de 5/10/1988.

Assim com esses esclarecimentos não há razão para atender aos pleitos da recorrente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento, tendo em vista a falta de lastro fático e jurídico das alegações da recorrente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.