



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11070.001665/2009-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.058 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de março de 2020
Recorrente CLAUDIR MELLER - CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2008

PREVIDÊNCIA PRIVADA. NÃO ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. Está sujeita a incidência de contribuição previdenciária os valores pagos pela empresa para custeio de plano de previdência privada, quando este não abrange todos os seus empregados e dirigentes.

SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Constitui fato gerador da contribuição previdenciária os valores pagos a segurados na qualidade de contribuintes individuais, ficando a empresa obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados dessa categoria a seu serviço, descontando as das respectivas remunerações, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fabiana Okchstein Kelbert (Suplente Convocada), Wilderson Botto (Suplente Convocado) e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente). Ausente a conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, substituída pela conselheira Fabiana Okchstein Kelbert.

Relatório

Relatório

Por bem descrever a situação, adota-se e transcreve-se o relatório do acórdão recorrido:

A empresa supraidenticada foi autuada por não recolher contribuições previdenciárias decorrente de pagamentos efetuados a segurados empregados e contribuintes individuais. Os fatos geradores das contribuições patronais e para terceiros (apenso) correspondem aos pagamentos efetuados a Rodrigo Bender por prestação de serviços no período de 01/2005 a 06/2005 na condição de Contribuinte Individual, levantamento FP; pagamentos efetuados a Claudir Meller, Thiago Meller, Andressa Maria Meller a título de previdência privada em desacordo com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e artigo 214 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, levantamento FP2 e; valores pagos a Sandra Rejane Meller na condição de empregada e plano de previdência como salário indireto no período de 01/2005 a 12/2007, Plano de Previdência pago a Julieta Tiede e diferença relativa ao Plano de previdência pago a Sandra Meller no período de 01/2008 a 11/2008, levantamento FP3 (Debcad nºs 37.232.424-0 e 37.232.423-1). Os lançamentos tiveram por base a escrituração contábil da empresa, folhas de pagamento e documentos apresentados, comparativamente aos valores informados em GFIP. Informa o auditor que foi utilizada a multa de ofício de 75% posto que mais benéfica que a de 24% somada aquela do Auto de Infração com Código de Fundamentação Legal - CFL 68. ;

A autuada apresentou impugnação tempestiva em 20/07/2009 alegando que SANDRA REJANE MELLER e RODRIGO BENDER não são empregados da empresa e que a relação de emprego deve ser analisada caso a caso, o que não ocorreu no procedimento fiscal. Aduz que os valores lançados são "totalmente inverídicos" com base nos fatos que passa a descrever:

A senhora Sandra Rejane Meller é casada com o sr. Claudir Meller e até o ano de 2004 era funcionária da empresa SLC Agrícola Ltda;

A suposta empregada recolheu suas contribuições como contribuinte individual no período de 01/2005 a 12/2007 no código 1007 no número do NIT/PIS/PASEP sobre o teto máximo conforme GPS's devidamente carregadas aos autos;

Informa que os valores recolhidos pela Sr^a Sandra são provenientes do patrimônio do casal, uma vez que casada com comunhão de bens e não da empresa autuada, cujo marido é sócio e seus rendimentos foram tributados em sua declaração do imposto de renda;

Que tendo enfrentado dificuldades operacionais e necessitando de alguém de confiança o Sr. Claudir outorgou poderes à esposa para realizar serviços bancários em nome da empresa;

De fato, ocorreu em 2003 a outorga das competências do sócio Claudir Meller à Sandra Rejane Meller para representá-lo perante o Banco do Brasil S/A, notadamente para emitir cheques, autorizar cobranças, utilizar créditos etc., em nome da empresa na condição de procuradora do sócio;

Aduz que sendo a Sr^a Sandra casada com o sócio, assume os riscos do negócio, posto que pela união conjugal seu patrimônio se confunde com o do marido;

Alega que não está caracterizado o vínculo empregatício posto que não estão presentes os quesitos de onerosidade e subordinação;

Que em 2008 a Sr^a Sandra foi contratada pela autuada na função de contadora, quando a empresa passou a ser responsável pelos recolhimentos previdenciários da segurada;

Alega que o Sr. Rodrigo Bender é prestador de serviços eventuais à impugnante e nunca teve qualquer tipo de subordinação para com a autuada e, portanto, descabida a relação de emprego atribuída pela fiscalização. Recebe pagamentos por serviço prestado e emite Nota fiscal conforme documentos anexos aos autos;

Que de forma semelhante nos serviços prestados pela Sr^a Sandra não estão presentes os requisitos de não-eventualidade e subordinação para o enquadramento do Sr. Rodrigo na condição de empregado da autuada posto que ainda presta serviço a outras empresas, não havendo qualquer exclusividade em relação ao seu trabalho;

Argui que a empresa é tributada pelo lucro presumido e, nesta condição, estaria ocorrendo dupla tributação em relação as contribuições previdenciárias;

Que o sr. Claudir mantém Plano de Previdência Itauprev Vida para a esposa e os filhos Thiago e Andressa declarados e tributados na declaração do imposto de renda

Insurge-se contra o valor da multa aplicada ao lançamento sob o argumento de ser ilegal e abusiva.

Por fim requer seja dado provimento à impugnação e cancelado o crédito tributário exigido.

Os autos foram encaminhados a DRF de Santo Ângelo para esclarecimentos quanto a subordinação, eventualidade e remuneração de Sandra Rejane Meller e Juliana Tiede, bem como a caracterização como segurada empregada da primeira, além de esclarecimentos sobre os valores pagos a título de previdência.

Os auditores que procederam a fiscalização informam nas folhas 136 e 137 que a não-eventualidade caracterizou-se pelos inúmeros pagamentos da empresa efetuados pela Sr^a Sandra e que a remuneração foi baseada nos recolhimentos das GPS como contribuinte individual e que a **subordinação não foi caracterizada** e que Juliana Tiede é empregada da empresa desde 01/09/1998 e que os lançamentos correspondem a pagamento de Plano de Previdência Privada. Informam ainda, que concluíram que a segurada Sandra Rejane Meller teve remuneração no período de 01/2005 a 12/2007 com base na divergência de informações quando da solicitação de esclarecimentos durante o procedimento fiscal. Informa que os valores pagos a título de previdência Privada foram considerados como pró-labore indireto do sócio Claudir Meller e conclui que a segurada Sandra foi considerada empregada por desempenhar as mesmas funções antes e depois da formalização do contrato de trabalho em 01/2008 e

que Juliana sempre foi empregada desde 01/09/98, conforme informação no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O resultado da diligência foi cientificado ao autuado que reitera a posição de que não estão presentes os requisitos para caracterização do vínculo empregatício não havendo comprovação da onerosidade e da subordinação da Srª Sandra com a empresa. Aduz que o pagamento das contribuições como contribuinte individual tem origem no patrimônio comum do casal e não do patrimônio da empresa. Alega que o plano de previdência privada pago pelo Sr. Claudir à segurada Juliana constitui despesa pessoal e não se confunde com o patrimônio da empresa. Reitera o entendimento de que a Srª Sandra efetuava pagamentos em nome do Sócio sem qualquer remuneração, cumprindo delegação de funções através de procuração. Aduz que o pagamento dos planos de previdência para os filhos, esposa e Juliana, não são custeados pela empresa mas pelo patrimônio pessoal do sócio.

Foi apensado ao presente o processo de nº 11070.001666/2009-14 e DEBCAD nº 37.232.423-1 referente as contribuições para terceiros (Salário Educação e INCRA) na alíquota de 2,7% sobre a remuneração de Sandra Rejané Meller no período de 01/2005 a 12/2007.

A DRJ considerou o lançamento procedente em parte, excluindo o crédito tributário relativo ao enquadramento da segurada Sandra Regina Meller na condição de segurada empregada no período de 01/2005 a 13/2007, bem como os valores lançados como salário indireto a título de Plano de Previdência Privada.

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso voluntário, onde requer;

Diante do exposto, levando em consideração o acima alegado, seja porque a alínea “p” do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 encontra-se formalmente revogada nos explícitos termos do § 2º do artigo 202, da CF/88, seja porque a Previdência Complementar praticada pela recorrente é feita através de empresa de Previdência Complementar Aberta, legalmente constituída e expressamente autorizada a funcionar, seja porque o entendimento do auditor fiscal mostra-se equivocado, na medida em que não existe obrigatoriedade de que todos os empregados integrem o Plano de Previdência Complementar, seja porque os valores do Plano de Previdência Complementar não podem ser considerados salário contribuição, seja porque não existem contribuições devidas pela prestação de serviços do Sr. Rodrigo Bender, é que a recorrente REQUER o provimento do presente Recurso Voluntário, com o consequente cancelamento total dos Autos de Infração nº 37.232.424-O e 37.232.423-1, com posterior baixa e arquivamento dos processos fiscais.

Outrossim, em razão do lançamento em questão estar sob discussão, valendo-se a recorrente do exercício regular de defesa que lhe é garantido, desde já REQUER a não inscrição como dívida ativa ou qualquer outro cadastro restritivo de crédito e / ou certidão negativa.

É o relatório

Voto

Conselheiro Cleber Ferreira Nunes Leite, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

Da revogação da alínea “p” do artigo 28 da Lei 8.212/91 e da não extensibilidade do plano de previdência a todos os empregados

O recorrente alega no recurso:

Diante do exposto, levando em consideração o acima alegado, seja porque a alínea “p” do artigo 28, da Lei nº 8.212/91 encontra-se formalmente revogada nos explícitos termos do § 2º do artigo 202, da CF/88, seja porque a Previdência Complementar praticada pela recorrente é feita através de empresa de Previdência Complementar Aberta, legalmente constituída e expressamente autorizada a funcionar, seja porque o entendimento do auditor fiscal mostra-se equivocado, na medida em que não existe obrigatoriedade de que todos os empregados integrem o Plano de Previdência Complementar, seja porque os valores do Plano de Previdência Complementar não podem ser considerados salário contribuição

Ora, sobre a previdência privada a Constituição Federal de 1988 (CF/88) estabelece em seu artigo 202, parágrafo 2º, norma relativa à previdência privada:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº20, de 1998)

(...)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº20, de 1998)

A Lei Complementar n.º 109, de 29/05/2001, por sua vez, assim dispõe sobre os valores destinados à previdência complementar:

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.

§ 2º A concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social.

Art. 69. As contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, nos limites e nas condições fixadas em lei.

§ 1º Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

(...)

Verifica-se, assim, que o legislador, ao tratar das contribuições do empregador ao plano de previdência privada de seus segurados, desvinculadas da remuneração, remeteu à lei o poder de definir os requisitos necessários à concessão deste benefício. Portanto, para que tais valores pagos pela empresa estejam desvinculados da remuneração é imprescindível obedecer ao estabelecido em lei.

E, nos termos do artigo 28, parágrafo 9º, alínea "p" da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, a seguir transcrito, os valores pagos pela empresa relativos a plano de previdência privada só não terão natureza jurídica remuneratória, e não integrarão o salário de contribuição, se houver a sua disponibilidade a todos os empregados e dirigentes da mesma.

Art. 28. (...)

(...)§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

O Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, em seu art. 214, parágrafo 9º, inciso XV, dispõe no mesmo sentido:

Art. 214.

(...)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

XV - o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar privada, aberta ou fechada, desde que disponível à totalidade de seus empregados e

dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho;

(...)

Por disponibilidade, há de se entender acesso livre, desimpedido, desembaraçado, com a possibilidade de opção de adesão ou não ao programa, por todos os empregados e dirigentes.

É importante notar que a Lei Complementar n.º 109, de 25/05/2001 tem caráter genérico, destinando-se a reger a implantação e manutenção de programas de previdência complementar, e que a Lei n.º 8.212/1991 é uma norma de caráter específico, que, ao cuidar da previdência complementar, o faz exclusivamente para fins tributários.

Portanto, não há que se falar em revogação do disposto na alínea "p" do § 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/1991, pelo disposto no §1º do artigo 69 da Lei Complementar n.º 109/2001, visto que esta, por se destinar a regular o Regime de Previdência Complementar, não tem o condão de afetar norma específica que trate de isenção na lei que regula as contribuições sociais previdenciárias (Lei n.º 8.212/1991).

Cabe observar que a Lei n.º 8.212/1991 estabelece a condição para a isenção da contribuição do empregador para plano de previdência privada, qual seja o oferecimento do plano de previdência complementar a todos os trabalhadores da empresa, e que esse diploma legal em nada foi afetado pela edição da Lei Complementar n.º 109/2001, em razão de seu caráter específico, não existindo qualquer conflito entre tais normas.

Nega-se provimentos nesta matéria

O recorrente alega também que “não existem contribuições devidas pela prestação de serviços do Sr. Rodrigo Bender”.

Quanto a esta questão, por concordância, adota-se e transcreve-se o voto da DRJ, abaixo:

Preliminarmente, o impugnante alega improcedência total do lançamento com base no artigo 3º da CLT e artigos 11 e 33 da Lei n.º 8.212/91 alegando que não ocorreu vínculo empregatício entre a Srª Sandra e o Sr. Rodrigo com a empresa Claudir Meller Corretora de Seguros Ltda posto que não estão presentes os atributos do segurado empregado definidos no art. 11 da Lei n.º 8.213/91:

Art. II. 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;(g.n.)

Portanto, não estando identificados os atributos de não eventualidade, subordinação e remuneração, cumulativamente, não há que se falar em segurado empregado. No presente caso o Sr. Rodrigo Bender, CPF n.º 587.955.100-87 prestou serviços de informática nos meses de 01/2005 a 06/2005 na condição de prestador de serviço e enquadrado pela fiscalização como Contribuinte Individual com remuneração mensal de

R\$500,00 (quinhentos reais) conforme Relatório de Lançamento da folha 28, Relatório Fiscal da folha 44, item 3 e Notas Fiscais de Serviços Avulsos (fls. 51 a 56). Logo, equivocada a conclusão do impugnante quanto ao enquadramento do segurado como empregado e entendemos correta a contribuição da empresa a alíquota de 22,5% sobre a remuneração paga ao contribuinte individual que lhe presta serviço mediante remuneração. Tal contribuição está prevista no artigo 22, Incisos I e III, § 1º da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9. 876/99, como segue:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

(...)

§1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. (g.n.)

Portanto, correto o enquadramento do segurado Rodrigo Bender na categoria de contribuinte individual e devida a contribuição da empresa na alíquota de 22,5% sobre os valores pagos referentes a prestação de serviços nos meses a junho de 2005.

Portanto, mantém-se o lançamento referente à prestação de serviço na qualidade de contribuinte individual de Rodrigo Bender.

Do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Ferreira Nunes Leite