



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

Processo nº 16020.000046/2007-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-002.686 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente LONGA INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. ART. 150, § 4º DO CTN. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

NFLD. ENQUADRAMENTO DE CONTRIBUINTES AUTÔNOMOS COMO SEGURADOS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE. O auditor fiscal, a teor do art. 229, § 2º do Regulamento da Previdência Social, pode desconsiderar o vínculo pactuado entre as partes e efetuar o enquadramento do trabalhador como segurado empregado.

CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS A SEGURADOS MEDIANTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Não cabe ao CARF a análise de constitucionalidade da legislação tributária.

SEGURO DE VIDA EM GRUPO. BENEFÍCIO QUE ERA ESTENDIDO A TODOS OS EMPREGADOS. ISENÇÃO. RECONHECIMENTO. ATO DECLARATÓRIO 12/2011. Para que o seguro de vida em grupo seja considerado como parcela não componente do salário-de-contribuição, o mesmo deve ser extensivo a todos os empregados e dirigentes da empresa. O fato de ser ter sido contratado como seguro de vida em grupo e destinado a todos os empregados, sem que dele participem os dirigentes, não desconfigura o benefício. Precedentes do CARF e STJ.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para acolher a preliminar de decadência até o mês de 06/2000, bem como para excluir do lançamento os valores pagos a título de seguro de vida em grupo.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Igor Araújo Soares - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Júlio Cesar Vieira Gomes, Igor Araújo Soares, Ewan Teles Aguiar, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Ana Maria Bandeira.

Relatório

Trata-se recurso voluntário interposto por LONGA INDUSTRIAL LDTA em face do acórdão de fls. 182/194, que manteve a integralidade da NFLD n. 35.629.158-8 lavrada para a cobrança de contribuições sociais devidas ao INSS incidentes sobre as remunerações pagas a segurados empregados a título de seguro de vida, pagamentos realizados à Cooperativa de Serviços Médicos — Unimed Paulistana, bem como dos pagamentos efetuados ao Sr. Aldo Planelles, reenquadrado pela fiscalização como segurado empregado.

Consta do Relatório Fiscal que o Sr. Aldo Planelles era contador, e mesmo em período anterior a abrangência do GFIP já se encontrava trabalhando para a recorrente como "autônomo" - (período decadente de 95 a 12/98;); - posteriormente ao início da vigência da LC 84/96, passou a constituir-se como Pessoa Jurídica (período de 01/99 a 12/03;).

De acordo com o agente fiscalizador, o Sr. Aldo Planelles era também procurador da empresa e possuía todos os pressupostos de empregado, conforme mencionado no art. 3º, § único da CLT - Decreto 5.452/43.

Há no processo dois Relatórios Fiscais, sendo o segundo Substitutivo para trazer novas informações sobre o cargo do Sr. Aldo Planelles e suas atribuições dentro da empresa recorrente – itens 5.3 e 5.4; bem como para que também fosse informado quem eram as pessoas que estava excluídas da extensão do benefício do seguro de vida

O substitutivo aponta que a prestação de serviços do Sr. Aldo Planelles era personalíssima, isto é, era realizada pessoalmente dentro das instalações da empresa, tendo local determinado de trabalho, utilizava-se de equipamentos da empresa, era assalariado e seu cargo era subordinado na hierarquia da empresa; obedecia rigorosamente o horário dos demais empregados administrativos, podia inclusive ir além deles dada a importância do cargo; contando com auxiliares contábeis empregados remunerados pela empresa, acrescentou o agente fiscalizador.

Quanto aos pagamentos relativos a "Seguro de Vida Funcionários" o agente fiscalizador citou apenas o art. 214, § 9º, inc. XXV e § 10º do RPS 3048/99 informando que o dispositivo deixou claro que a isenção somente é contemplada quando o benefício for extensivo "A totalidade de seus empregados e dirigentes" e no presente caso não era extensiva aos sócios-gerentes.

O período apurado compreende as competências de 01/1995 a 12/2004, tendo sido o contribuinte cientificado em 29/07/2005 (fls. 01)

Em seu recurso, a recorrente insiste preliminarmente que não há como negar que o artigo 20 da Instrução Normativa INSS/DC N.º 070, de 10 de maio de 2002 foi revogado pela IN/INSS/DC n. 100/03, porém a autoridade que proferiu a decisão negando provimento a defesa apresentada desconhecia a Instrução Normativa MPS/SRP no. 03, de 14 de julho de 2005 que entrou em vigor antes do encerramento do Procedimento Fiscal.

Declara ser a r. decisão nula por adotar razão de decidir em norma revogada.

Aduz que todos os créditos tributários constituídos relativamente a períodos anteriores a julho de 2000 estão fulminados pela decadência.

Quanto ao período anterior a 1998, sem prejuízo da decadência, a recorrente aduz serem absolutamente indevidos, por interpretar que a aplicação da EC n. 20 não albergava a hipótese de incidência adotada pela decisão. Posteriormente, ainda de acordo com a recorrente, a Lei Complementar no. 84, de janeiro de 1996, não alterou as hipóteses de incidência trazidas pela Constituição.

Até mesmo as leis 7.787/89 e a 8.212/91 extrapolaram a sujeição passiva trazida pela Carta e tributaram os avulsos e os autônomos quando não era permitido, vindo o STF reconhecer a sua inconstitucionalidade (ADin no.1102-2-DF e resolução no. 14/95 do Senado Federal), sem que a lei complementar corrigisse tal impropriedade.

Quanto ao lançamento da contribuição sobre a prestação de serviços pela cooperativa Unimed a recorrente defende-se afirmando que as competências de janeiro de 1999 a dezembro de 2003, isto é, posteriores à EC no. 20 e na vigência da lei 9876/99, devam ter excluídas toda e qualquer pessoa jurídica eventualmente paga ou creditada, posto que a sujeição passiva trazida pelo artigo 195 da Constituição Federal, exigida da recorrente, condiz com os segurados e contribuintes pessoas físicas.

No que tange especificamente ao Contador Aldo Planelles, a recorrente aduz não ser competência do auditor fiscal a caracterização de empregado dentro de um regime societário, sim da Justiça do Trabalho.

Segundo a recorrente, o fato de ter sido um contador autônomo e, posteriormente ter constituído pessoa jurídica para exercer suas atividades para a recorrente, não é, por si só, elemento suficiente à caracterização do empregado, nem mesmo o fato de ser procurador e ter estado presente durante o período de fiscalização.

Por fim, quanto ao seguro de vida defende a recorrente que o benefício é concedido aos dirigentes da empresa, que necessariamente não são ou podem não ser os seus sócios, pois, entende que dirigente é conceitualmente diferente de sócio gerente. Explica que o dirigente é a pessoa contratada pela sociedade para administrá-la.

Já o sócio, por uma razão de fato, não é dirigente, por haver sócios que não exercem suas atividades no interior do estabelecimento da empresa, ou seja, podem exercer seus poderes de decisão de onde estejam, o que não justificaria a existência de seguro de vida em grupo com os empregados e, por razão fiscal, pela não integração do salário-contribuição o valor das contribuições pago pela pessoa jurídica a título de prêmio de seguro de vida que constem empregados e dirigentes.

Completa seu raciocínio reiterando que o benefício não era concedido aos sócios gerentes da pessoa jurídica, ora recorrente, e não a seus dirigentes.

Requer, por fim, o reconhecimento da decadência e nulidade do procedimento de fiscalização e nulidade do lançamento ou revisão dos valores lançados, tendo em vista os argumentos expostos e a insubsistência dos valores a partir da ilegalidade dos critérios eleitos para a sua apuração.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este Eng. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARES

Quanto ao pedido para o reconhecimento da decadência, há se de considerar que Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, quando, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91, foi determinada a edição da Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Logo, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (teor transcrito a seguir), o enunciado das Súmulas Vinculantes editadas e aprovadas pelo Eg. STF devem obrigatoriamente ser observados pelos órgãos da administração pública direta e indireta, como é o caso do CARF, confira-se:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (g.n.)

Em assim sendo, resta patente a necessidade de que para a contagem do prazo decadencial, em se tratando de lançamento por homologação, deverão ser aplicadas as regras dispostas pelo Código Tributário Nacional, seja a do art. 150, §4º, seja a do art. 173, I, cuja aplicação deverá ser verificada caso a caso, conforme tenha ou não havido antecipação, mesmo que parcial, do pagamento do tributo ou contribuição devida.

No caso de ter havido antecipação, mesmo que parcial, deverá ser aplicado, para fins de contagem, o art. 150, §4º do CTN e quando não houve qualquer antecipação, deverá ser aplicado o art. 173, I.

Tal orientação acerca da aplicação das regras de contagem do prazo decadencial, já fora inclusive objeto de análise e confirmação pelo Eg. Superior Tribunal de

Justiça, quando do julgamento do RESP 973.733, julgado em 12/08/2009, que se deu sobre o rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 543-B do Código de Processo Civil Brasileiro.

Ao analisar o presente caso, verifica-se que o lançamento se reporta em verbas consideradas como salário indireto, de modo que há de se considerar que sobre a parcela do salário creditado aos seus segurados empregados, não há qualquer discussão, tendo sido recolhidas as contribuições previdenciárias sobre tais parcelas. Logo, tenho que há de se aplicar ao caso o disposto no art. 150, 4º do CTN.

Assim reconheço a decadência até a competência de 06/2000.

Por outro lado, tenho que é descabida o reconhecimento da nulidade da decisão de primeira instância, no que se refere à suposta inexistência de TIAD que fundamentasse a ação fiscal.

Sobre o assunto, como bem apontou o acórdão, a fiscalização fora devidamente precedida do competente MPF, o qual lhe fora cientificado.

Ademais, a decisão proferida não se deu com base em legislação revogada, mas ao contrário, considerando, no caso, a necessidade de expedição do competente MPF, conforme legislação vigente à época, no caso a IN/INSS 100/2003.

Não há, portanto, qualquer nulidade a ser acolhida.

Passo ao mérito.

MÉRITO

No que se refere ao reequadramento do contador (Sr. Aldo) que figurava como sócio de pessoa jurídica, agora na condição de segurado empregado, num primeiro momento há que se reconhecer que a realização de tal prática é permitida ao INSS, conforme se depreende do parágrafo 2º do artigo 229, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, motivo pelo qual foi possível que desconsiderasse o vínculo pactuado e efetuou o enquadramento do contador como segurado empregado. Confira-se o artigo:

Art. 229.

22Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 92, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Tal possibilidade já fora reconhecida por este Eg. Conselho em várias oportunidades, motivo pelo qual não há que se falar em qualquer necessidade de reparo do v. acórdão de primeira instância.

Já no que se refere ao reenquadramento efetuado hei de concordar com a conclusão adotada pelo Il. Auditor fiscal, que pontuou um a um, no relatório fiscal complementar, os fatos e provas que o levaram a concluir pelo contador como efetivo segurado empregado. Sobre o assunto, assim ponderou:

era personalíssima, isto é, era realizada pessoalmente dentro das instalações da empresa, tendo local determinado de trabalho, utilizava-se de equipamentos da empresa, era assalariado e seu cargo era subordinado na hierarquia da empresa; obedecia rigorosamente o horário dos demais empregados administrativos, podia inclusive ir além deles dada a importância do cargo; contando com auxiliares contábeis empregados remunerados pela empresa.

Além disso, restou demonstrado que o Sr. Aldo exercia suas funções na empresa como autônomo pessoa física antes mesmo de passar a fazê-lo como pessoa jurídica, tendo mantido o exercício e execução das mesmas funções que antes mantinha, agora as efetuando como pessoa jurídica.

Em seu recurso, a recorrente se resume a sustentar que o contador não pode ser considerado como seu funcionário, mas não trouxe aos autos provas que possam elidir aquelas consideradas pela fiscalização para levar a efeito o lançamento.

Não obstante, da leitura do relatório fiscal da infração, verifica-se que a fiscalização considerou todo o tempo no qual o contador executou suas funções na empresa autuada, tendo demonstrado que a modificação na sua condição de trabalho deu-se apenas de modo formal, mantida a substância dos serviços prestados. Aliado a isso, verificou que o mesmo deveria cumprir horários, possuía chefia, que era o mesmo quem executava suas funções, contando com auxiliares, motivo pelo qual entendo tenha sido observado o comando do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto ao lançamento da parcela seguro de vida em grupo, há de se apontar que à exceção à tributaçãoNo caso no inciso XXV, do § 9º do art; 214 do Decreto n» 3.048/1999, in verbis:

§9º Não integram o salário de contribuição, exclusivamente: (...)

XXV – O valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a prêmio de seguro de vida em grupo, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pois, bem, como requisitos para o reconhecimento da isenção devem ser verificados, in casu, a ocorrência dos requisitos constantes no dispositivo acima, sob pena das parcelas pagas a este título, virem a ser consideradas como salário-de-contribuição.

No caso dos autos, o relatório fiscal apontou que a irregularidade no pagamento dava-se pelo fato do benefício do seguro de vida não ser extensivo à todos os dirigentes, mas somente a todos os empregados.

Sobre o assunto, já foi lavrado pela PGFN o Ato Declaratório n. 12 de 20/12/2011, por meio do qual se reconheceu a não incidência das contribuições sobre o seguro de vida pago em grupo, mesmo que destinado a grupo de empregados. Confira-se:

ATO DECLARATÓRIO No.12 DE 20 /12 /2011.

***PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL -
PGFN***

"Nas ações judiciais que discutam a incidência de contribuição previdenciária quanto ao seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor do grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles."

Logo, os valores lançados devem ser excluídos do lançamento.

No mais, quanto as alegações de impossibilidade de cobrança da contribuição de autônomo daquelas incidentes sobre o valor bruto da notas fiscais emitidas por Cooperativas Médicas, tenho que nenhuma delas pode ser analisada por este Eg. Conselho, em respeito competência privativa do Poder Judiciário, já que, o afastamento da aplicação da Legislação referente, indubitavelmente, ensejaria o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei em vigor, conforme previsto nos artigos 97 e 102, I, "a" e III, "b" da Constituição Federal, o que é vedado a este Eg. Conselho.

Sobre o tema, o CARF consolidou referido entendimento por meio do enunciado da Súmula n. 02, a seguir:

"Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso apenas para acolher a preliminar de decadência e declarar extinto o lançamento das competências até 06/2000, bem como para excluir da autuação os valores pagos a título de seguro de vida em grupo.

É como voto.

Igor Araújo Soares