



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.721450/2013-71
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-008.344 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 20 de novembro de 2019
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

PAGAMENTO A PROFISSIONAIS DE SAÚDE. MÉDICOS E DENTISTAS CREDENCIADOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXIGÊNCIA OBRIGATÓRIA.

O pagamento realizado aos profissionais de saúde está sujeito à incidência da contribuição previdenciária, com base no artigo 22, III da Lei nº 8.212/91.

O credenciamento acompanhado da remuneração pela prestação de serviços, a utilização dos serviços submetidos ao controle da recorrente, com a possibilidade de glosa caracteriza a existência de relação jurídica entre os prestadores e a recorrente, capaz de ensejar o lançamento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes, João Victor Ribeiro Aldinucci e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

(

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-008.344 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 16682.721450/2013-71

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A – PETROBRAS em face do Acórdão nº 2401-004.562, proferido na Sessão de 19 de janeiro de 2017, com decisão consubstanciada no seguinte dispositivo:

Acordam os membros do Colegiado, Em preliminar a patronesse suscitou o impedimento dos julgadores fazendários em virtude da MP 765/16. Por maioria de votos foi afastado o questionamento preliminar, vencidos os conselheiros Carlos Alexandre Tortato e Luciana Matos Pereira Barbosa. Por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, para, rejeitar as preliminares e, no mérito: a) quanto à gratificação contingente (levantamento GC do AI Debcad 51.010.1968), por maioria, negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e Andréa Viana Arrais Egypto; b) quanto ao pagamento aos profissionais de saúde credenciados (levantamento SM do AI Debcad 51.010.1984), por maioria, negar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Rayd Santana Ferreira; e c) para os demais valores lançados, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

O Acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 765, DE 29/12/2016 IMPEDIMENTO DOS CONSELHEIROS DA FAZENDA NACIONAL.

Afastado o questionamento preliminar de impedimento dos julgadores fazendários em virtude da MP 765/16.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Observa-se que a regra geral em matéria previdenciária é de que a totalidade dos valores recebidos pelo empregado constitui a base de cálculo da contribuição. As exceções estão taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE. GRATIFICAÇÃO GERENCIAL.

Tais gratificações têm nítida natureza salarial, pois tem contornos de abono concedido ao empregado que visa agracia-lo pela prestação dos serviços, e constitui verba remuneratória que deve integrar o salário de contribuição, amoldando-se ao conteúdo do artigo 28, I da Lei nº 8.212/91 e não se ajusta às hipóteses contidas no seu § 9º, alínea “e”, item 7, como alegou a Recorrente.

ATO DECLARATÓRIO PGFN Nº 16, DE 20/12/2011.

Não é o que se deve aplicar ao caso em tela dado o caráter não eventual de seus pagamentos, além de sua vinculação ao salário, tanto por se constituir em percentual deste, quanto por não considerar tempos de afastamento do trabalhador. Assim, não prevalece o argumento de observância do referido Ato.

ALÍQUOTA DE GILRAT. ILEGALIDADE DE NORMA, INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA Nº2, DO CARF. E EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DE TRIBUTOS.

Nos exatos termos da Súmula nº 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

VALORES PAGOS PELA AMS.

A utilização dos serviços é submetida ao Recorrente, havendo Submissão dos prestadores (credenciados) e empregados (beneficiários) ao preenchimento de documentos, formulários e autorizações em meio papel ou eletrônico, inclusive com a

possibilidade de glosa de pagamentos, consoante item 14.1.3 do Manual de Operações da AMS, o que comprova que não existe intermediação.

PRÊMIO INVENTOR.

A Lei nº 9.279/98 prescreve desvinculação ao salário, quando cumpridas as condições lá exigidas, o que remete à esfera trabalhista, não havendo menção ao salário de contribuição previdenciário.

INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIA.

Não há previsão em lei ou em ACT no sentido de desvincular tais pagamentos de tributação previdenciária, sendo ofertados “pelo trabalho” e não “para o trabalho”, integrando a regra geral de incidência prevista no artigo 22, I, c/c artigo 28, ambos, da Lei nº 8.212/91.

DESNECESSIDADE DE CORRELAÇÃO ENTRE VERBAS INCIDENTES DE CONTRIBUIÇÃO DE INCORPORAÇÃO À APOSENTADORIA.

Nesse tocante, não existe qualquer dispositivo legal que determine a exclusão da base da contribuição previdenciária de parcelas que não sejam incorporáveis ao benefício da aposentadoria.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

A Súmula 28 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais determina que o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

A contribuinte opôs Embargos de Declaração nos quais apontou vício no Acórdão de Recurso Voluntário, os quais foram acolhidos, com efeitos infringentes, proferindo-se o Acórdão de Embargos com a seguinte decisão:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos declaratórios, na parte admitida pelo despacho da Presidente da Turma, e, no mérito, por maioria, acolhê-los para sanar as omissões no Acórdão nº 2401004.562, com efeitos infringentes, afastando a incidência da tributação sobre a verba "gratificação contingente", nos termos do voto da Relatora. Vencido o conselheiro Cleberson Alex Friess, que acolhia os embargos sem efeito modificativo.

O Acórdão de Embargos foi assim ementado:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 29/08/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Na existência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão proferido os embargos devem ser acolhidos.

GRATIFICAÇÃO CONTINGENTE. NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. Nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição da República, deve ser prestigiado o pactuado em norma coletiva, invocando-se o princípio da autonomia da vontade coletiva, desde que não haja o desrespeito a norma de ordem pública ou má-fé.

Logo, a gratificação contingente, prevista em norma coletiva e paga em parcela única, é devida apenas aos empregados em atividade e têm natureza jurídica indenizatória, sendo descabida a extensão das referidas parcelas aos inativos e a sua integração aos proventos de complementação de aposentadoria. Incide a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 64 da SBDI1 do TST.

ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

Verificada a ocorrência de erro material, o acórdão deve ser retificado para suprimir as inexactidões constantes da decisão embargada.

O recurso visava rediscutir as seguintes matérias: a) Gratificação gerencial, b) Bônus desempenho, Prêmio Apoená e Reconhecimento desempenho topados, c) Prêmio Inventor, d) Remuneração dos diretores e demais prestadores de serviços, e) Incentivo à participação acionária e f) Alíquota de GILRAT; g) Valores pagos pela AMS. . Em exame preliminar de admissibilidade, todavia, o Presidente da Câmara de origem deu seguimento ao apelo apenas em relação à matéria **“g” Valores pagos pela AMS.**

A Contribuinte interpôs Agravo, os quais foram rejeitados.

Em suas razões recursais, quanto à matéria que teve seguimento, a contribuinte aduz, em síntese, que a incidência da contribuição previdenciária pressupõe que a prestação do serviço do contribuinte individual diretamente para a empresa, nos termos do art. 22, da Lei nº 8.212, de 1.991; que a questão semântica é essencial para a obtenção do critério material da regra-matriz de incidência, que consiste no verbo “prestar”, acrescido do complemento “serviços”, não sendo correta qualquer interpretação que inclua como sujeito passivo aquele que não tenha recebido a prestação dos aludidos serviços; que é vedado à fiscalização estender o alcance que o texto legal consigna, alterando o sujeito passivo com base em uma interpretação dissonante; que não sendo no caso a recorrente a efetiva tomadora dos serviços médicos, clínicos e odontológicos – prestados diretamente aos beneficiários pela AMS – não pode a exação ter alcance distinto daquele expressamente previsto em lei; que, corroborando esse entendimento, a Lei nº 9.656, de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê expressamente que os serviços médicos são prestados por conta e ordem do consumidor, ainda que a operação do plano de saúde se dê por entidade de autogestão, conforme artigo 1º, I e II; que a incidência da contribuição somente teria lugar se fosse a recorrente a efetiva tomadora dos serviços, e se estes não ocorressem por conta e ordem dos beneficiários da AMS; que é irrelevante o fato de a recorrente realizar os pagamentos aos profissionais, não se aplicando à contribuição previdenciária a mesma regra do imposto de renda; que os pagamentos feitos aos profissionais se deram por conta e ordem dos beneficiários da AMS; que quanto ao credenciamento dos profissionais, a Petrobras apenas disponibiliza as informações, ficando a critério do beneficiário escolher o profissional a quem recorrer; que esse credenciamento não leva à conclusão de que a rede prestadora possua algum tipo de vínculo com a recorrente; que existem diferenças entre credenciamento, contratação e referência; que quanto à forma como a recorrente lança os registros contábeis dos pagamentos efetuados, este procedimento só confirma que os serviços são prestados por conta e ordem dos beneficiários; que a classificação se dá dentro de normas contábeis correntes, sendo os pagamentos lançados na rubrica despesas de pessoal, encargos sociais e trabalhistas – AMS – empregados.

A Fazenda Nacional apresentou as Contrarrazões de e-fls. 14.973 a 14.979 nas quais sustenta, em síntese, que a posição esposada pelo Acórdão Recorrido encontra respaldo na Jurisprudência e cita julgado do STJ. Transcreve ainda, como fundamento de suas razões, excerto do voto condutor da decisão de primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Brbosa, Relator.

O Recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. As objeções levantadas pela Contribuinte em sede de Contrarrazões não procedem. Como bem demonstrado no Despacho de admissibilidade, ambos os julgados, recorrido e paradigma, tratam de situações envolvendo pagamentos realizados a profissionais de saúde, contribuintes individuais, e em ambos os casos se discute a incidência da contribuição sobre esses pagamentos, sendo que o foco da controvérsia é exatamente a circunstância de que os pagamentos foram feitos a contribuinte individual.

Conheço, portanto, do recurso.

Quanto ao mérito, conforme relatado, a matéria em discussão cinge-se à incidência de contribuições previdenciárias sobre valores correspondentes a pagamentos feitos pela recorrente a médicos e odontológicos na qualidade de contribuintes individuais. Entendeu o Acórdão Recorrido que tais pagamentos não estariam sujeitos à incidência da contribuição previdenciária, em apertada síntese, a um, porque não estaria caracterizada a contratação dos profissionais pela empresa, uma vez que os serviços são prestados diretamente aos empregados, e a dois, porque a legislação exclui do conceito de salário-de-contribuição os valores correspondentes a gastos com assistência à saúde fornecida aos empregados. E é contra esse entendimento que se insurge a Fazenda Nacional.

Registre-se, inicialmente que, como fundamento da autuação a autoridade lançadora indica os artigos 12, V, “g”, 22, III, 33, § 3º, todos da Lei nº 8.212, de 1991, a seguir reproduzidos:

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

[...]

V - como contribuinte individual:

[...]

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

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; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Pois bem, o que se discute inicialmente é se a circunstância de que os serviços médicos e odontológicos prestados pelos profissionais credenciados no Programa de Assistência Médica Suplementar – AMS descaracteriza a contratação destes pela empresa, afastando, assim, a incidência das normas que fundamentaram a autuação, acima reproduzidas.

Penso que não. Para mim é patente a subsunção dos fatos em questão à norma de incidência previdenciária que determina, de maneira inequívoca, a exigência de contribuições face a contratação de contribuintes individuais. Diferentemente do que se entendeu no Acórdão Recorrido, os serviços foram efetivamente prestados por segurados individuais à empresa, caracterizando-se a situação prevista no art. 22, III, da Lei nº 8.212, de 1.991, acima reproduzido. O fato de os serviços serem prestados diretamente a terceiros, empregados da Recorrente, não muda a natureza da relação entre a empresa, que é a verdadeira contratante, e os profissionais, contribuintes individuais. A relação contratual entre a empresa e esses profissionais não se caracterizariam apenas se os serviços fossem prestados diretamente a ela, como usuária, sendo absolutamente viável e natural que os serviços sejam prestados a terceiros. E, no caso, não é qualquer terceiro, mas os seus próprios empregados. Trata-se de uma utilidade proporcionada pela empresa a seus empregados, custeado predominantemente por ela (70%). A empresa figura como contratante, como tomadora do serviço, embora possa haver um outro beneficiário; os serviços são contratados em benefício de seus interesses, de sua atividade. E, o que é fundamental, é a empresa que remunera esses profissionais. Portanto, é inequívoco a relação jurídica contratual entre os profissionais e a empresa.

Registre-se também, por relevante, que diferentemente do que afirma a empresa, esta não realiza mero cadastramento de profissionais, clínicas e hospitais, tampouco é um simples agente pagador, atuando por conta e ordem de terceiros. Conforme o relato fiscal, o Manual de Operações da AMS demonstra que toda a estrutura normativa e operacional é gerida pela empresa, que detém o poder decisório quanto aos profissionais e hospitais que serão ou não credenciados, ou descredenciados, a qualquer tempo, à revelia da vontade dos empregados. Ademais, tanto os prestadores quanto os empregados beneficiários submetem-se a normas de controle, devendo preencher cadastros, formulários e requerer autorizações, a critério e conforme orientação normativa da AMS.

Não há vínculo jurídico entre o prestador e o empregados (beneficiário), mas entre o prestador e a AMS, que é controlada pela Petrobras. O vínculo jurídico, portanto, é, em primeiro plano, com a Impugnante e somente secundariamente com o beneficiário.

Sobre a alegação de que a empresa contrata e paga por conta e ordem de terceiros, o fato descrito no Relatório Fiscal de que a empresa contabiliza a sua participação nos gastos com o Programa como despesa operacional dedutível a desmente.

Por fim, lembro que este Colegiado se debruçou recentemente sobre esta matéria em julgado de Relatoria da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, tendo proferido o Acórdão nº 9202-007.277, na Sessão de 23 de outubro de 2018, do qual eu próprio participei, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008 PAGAMENTO A PROFISSIONAIS DE SAÚDE. MÉDICOS E DENTISTAS CREDENCIADOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXIGÊNCIA OBRIGATÓRIA.

O pagamento realizado aos profissionais de saúde está sujeito à incidência da contribuição previdenciária, com base no artigo 22, III da Lei nº 8.212/91. O credenciamento acompanhado da remuneração pela prestação de serviços, a utilização dos serviços submetidos ao controle da recorrente, com a possibilidade de glosa caracteriza a existência de relação jurídica entre os prestadores e a recorrente, capaz de ensejar o lançamento de contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual.

Ante o exposto, conheço do recurso interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa