



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

Processo nº 10166.720807/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-01.384 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente HOUSE ADMINISTRAÇÃO CONDOMINIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

Encontram-se atingidos pela decadência os fatos geradores referente às competências 01 a 04/2005, exclusivamente em referência ao levantamento FN1 - FOLHA PAG NAO DECLARADA GFIP.

VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do Recurso Extraordinário nº 478.410/SP, em março 2010, que não constitui base de cálculo de contribuição previdenciária o valor pago em pecúnia ao empregado a título de vale-transporte.

PLANO DE SAÚDE SEM ABRANGÊNCIA DA TOTALIDADE DOS EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. INCIDÊNCIA.

Os valores relativos à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou com ela conveniado, não integram o salário de contribuição desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE SOMENTE SE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Os valores da multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei n.º 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem aos anos de 2005 e 2006, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte

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, nos termos do voto do(a) relator(a), para anular os levantamentos VT1 - Vale-Transporte em Folha de Pagamento e VT - Vale-Transporte em Folha de Pagamento e que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. Também fica declarada a decadência referente às competências 01 a 04/2005, exclusivamente em referência ao levantamento FN1 - FOLHA PAG NAO DECLARADA GFIP.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que manteve o auto de infração lavrado, referente a contribuições devidas em razão dos seguintes pagamentos – parte de terceiros:

- a) valores pagos aos segurados empregados, a título de vale-transporte, por meio da folha de pagamento;
- b) divergências encontradas entre valores registrados na Folha de Pagamento e declarados em GFIP;
- c) valores pagos aos segurados empregados a título de assistência médica;

A Decisão-Notificação – fls 1.544 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o auto de infração lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, em síntese, o seguinte :

- Nulidade do auto de infração, pois simples alegações de divergência entre documentos fiscais/contábeis, despidas de indicação precisa, em planilha elaborada com esta finalidade, impedem à Recorrente o adequado conhecimento dos fatos e, nesta medida, a realização da defesa competente.
- O lançamento sob exame foi lavrado em 12 de maio de 2010 e traz imputação de débitos de contribuições previdenciária para o período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006. Ocorre que, considerando o regime de tributação das contribuições em comento, recolhimento mensal, verifica-se a decadência parcial do lançamento, no que se refere às competências de janeiro a maio de 2005.
- Não incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de vale-transporte
- Não-incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela paga a título de plano de saúde.
- Ausência de razões suficientes para a elaboração da representação fiscal para fins penais – RFFP
- Requer o provimento ao presente recurso voluntário para, reformando o acórdão recorrido:
 - i) DECLARAR a nulidade do auto de infração, por invasão ao princípio da ampla defesa e devido processo legal; ou, acaso superada esta preliminar,

- ii) RECONHECER a decadência do lançamento relativamente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro a maio de 2005; e, em relação aos demais,
- iii) CANCELAR o lançamento, exonerando, por consequência, o crédito tributário imposto, ante a natureza indenizatória das verbas vale-transporte e plano de saúde, sob as quais não incide contribuição previdenciária, e inexigibilidade das demais contribuições exigidas.
- Requer ainda que a Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP decorrente desta autuação seja suspensa até o julgamento definitivo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

DO SEGUIMENTO DA REPRESENTAÇÃO PENAL PARA FINS PENAIS

Acerca do seguimento da Representação Penal para Fins Penais, aplica-se a súmula 28 do CARF, que transcrevo:

Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

DA DECADÊNCIA

A súmula vinculante do STF, nº 08 traz:

“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”.

Com a decisão do Pretório Excelso, a questão passa a ser decidida com base nos artigos art. 150, § 4º e 173, ambos do Código Tributário Nacional – CTN.

Transcrevemos o artigo 173 :

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

A jurisprudência pátria já assentou que a aplicabilidade deste artigo seria na hipóteses de inexistência de pagamento antecipado ou na ocorrência de fraude ou dolo, conforme transcrevemos.

“Ementa: II. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. REsp 395059/RS. Rel.: Min. Eliana Calmon. 2ª Turma. Decisão: 19/09/02. DJ de 21/10/02, p. 347.)

...

“Ementa: Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a fixação do termo a quo do prazo decadencial para a constituição do crédito deve considerar, em conjunto, os arts. 150, § 4º, e 173, I, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese em exame, que cuida de lançamento por homologação (contribuição previdenciária) com pagamento antecipado, o prazo decadencial será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

.... Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.” (STJ. EREsp 278727/DF. Rel.: Min. Franciulli Netto. 1ª Seção. Decisão: 27/08/03. DJ de 28/10/03, p. 184.)

Já o artigo 150, § 4º, informa:

Art.150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

...

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Aplicando-se o art.150 §4º, em relação às competências onde há recolhimento parcial, temos que considerar decadentes as competências 01 a 04/2005, exclusivamente do levantamento FN1 - FOLHA PAG NAO DECLARADA GFIP, uma vez que o Discriminativo de Débito - DD, registra deduções consideradas como recolhimento, sendo o contribuinte cientificado do débito em 12/05/2010.

Devem ser mantidos os demais lançamentos, uma vez que não houve antecipação de pagamento, pois se aplica a regra do art. 173 do CTN, inexistindo assim decadência a ser reconhecida no período de 01/01/2005 e seguintes.

DA BASE DE CÁLCULO APURADA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Insurge-se a recorrente acerca dos elementos que constituem o presente auto de infração, alegando que não restou demonstrado de maneira clara os fatos que lhe foram imputados.

Do relatório fiscal anexo, temos a divisão da base de cálculo considerada em três tópicos:

a) divergências encontradas entre valores registrados na Folha de Pagamento e declarados em GFIP;

b) valores pagos aos segurados empregados, a título de vale-transporte, por meio da folha de pagamento;

c) valores pagos aos segurados empregados, a título de assistência médica;

Acerca dos valores referentes a vale transporte, discorreremos em tópico específico. Quanto aos demais fatos geradores, temos que estão devidamente individuados e esclarecidos no relatório fiscal, senão vejamos:

1) Divergências encontradas entre valores registrados na Folha de Pagamento e declarados em GFIP.

Os anexos IV e V demonstram um a um todos trabalhadores onde foram detectadas diferenças, com NIT, nome, valores da folha de pagamento e GFIP, trazendo assim todos os elementos necessários a compreensão do que foi lançado. Nenhum desses valores foi expressamente impugnado.

2) Valores pagos aos segurados empregados, a título de assistência médica;

O § 9º do art. 28 da lei 8.212/91 traz:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa

A norma é clara ao especificar que a hipótese de não incidência dar-se-á quando o plano for oferecido a todos os empregados da empresa. Nesse ponto, o auditor autuante emitiu o Termo de Intimação Fiscal – TIF nº 01 questionando sobre a forma de adesão ao plano, o qual assim esclareceu a empresa através do documento do anexo VIII:

(...)

Após enumeras reuniões com e por orientação do corretor, formamos um grupo de 10 (dez) pessoas, quantidade mínima para se aderir ao plano de saúde Bradesco modelo empresarial, com participação de 5 (cinco) pessoas da minha família e de outras 5 (cinco) pessoas melhor remunerados na empresa que aderiram ao plano de saúde por livre e espontânea vontade e mesmo assim, somente após enumeras contas, sendo necessário a empresa arcar com os custos de 50% do plano destes 5 (cinco) funcionários, uma vez que era extremamente pesado para os mesmos arcarem sozinhos.

Hoje o plano é aberto a qualquer funcionário que queira participar, para tanto terá que arcar com os seus custos e de seus dependentes. De forma clara e transparente não houve uma reunião com demais funcionários para a escolha, visto que o plano de saúde tem um alto custo e o seu valor é variável e de acordo com a idade que cada um tem e também em termos financeiros, o custo médio é de R\$ 311,00 (trezentos e onze reais) e a média salarial dos nossos funcionários é algo perto de R\$ 600,00 (seiscentos reais), visto que dificilmente haverá adesão, em anexo cópia da fatura com valores, dos que fazem parte do plano de saúde.

Resta assim demonstrado que não foi atendida a regra insculpida no prefalado §9º devendo assim tais verbas ser consideradas como salário de contribuição.

Fica assim demonstrado que o contribuinte não trouxe nenhum elemento e nem apresentou provas que desconstituísse o que confirmado pela decisão de primeiro grau. Dessarte, deve o lançamento, em relação aos tópicos retro, ser mantido em sua inteireza.

DO VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA

A matéria já foi examinada por esta Turma no processo 19515.002957/2009-65, de Relatoria do Conselheiro Helton Praia, votação unânime, nesses termos:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em março de 2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 478.410/SP, considerou, por maioria, que a restrição imposta pelo Decreto nº 95.247/87 contraria frontalmente a Constituição Republicana, sendo inquestionável a sua natureza indenizatória, ainda que a referida verba seja paga em dinheiro. O julgamento em questão foi assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não

salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.” (RE nº 478.410/SP, Relator: Ministro Eros Grau)

Muito embora o Regimento Interno do presente Conselho (art. 62, parágrafo único) permita o reconhecimento da inconstitucionalidade de determinados atos normativos tão somente quando esta tenha sido declarada por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal, cumpre esclarecer que o acórdão proferido no RE nº 478.410 é resultante de julgamento realizado pelo Plenário da Corte, tendo havido apenas dois votos contrários a esse entendimento, o que não é suficiente para desencadear uma mudança do posicionamento externado. Apesar de não se tratar de assunto com efeitos da repercussão geral, de qualquer sorte, a repercussão já está sinalizada.

Em razão da decisão do STF que concluiu pela inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte pago em pecúnia por ter caráter indenizatório, o Superior Tribunal de Justiça – STJ reviu sua orientação anterior no sentido de acompanhar o entendimento do STF. São os termos das decisões:

Processo RESP 200901216375RESP - RECURSO ESPECIAL – 1180562, **Relator(a)** CASTRO MEIRA , **Sigla do órgão** STJ, **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE DATA:26/08/2010 RJPTP VOL.:00032 PG:00133

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.VALE-TRANSPORTE.PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém

o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação pacífica desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Recurso especial provido.

Data da Decisão 17/08/2010, Data da Publicação 26/08/2010

Processo AR 200501301278AR - AÇÃO RESCISÓRIA – 3394 , Relator(a) HUMBERTO MARTINS , Sigla do órgão STJ , Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO , Fonte DJE DATA:22/09/2010

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA – PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – VALE-TRANSPORTE – PAGAMENTO EM PECÚNIA – NÃO INCIDÊNCIA – ERRO DE FATO – OCORRÊNCIA – AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ – ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE. 1. Há erro de fato quando o órgão julgador imagina ou supõe que um fato existiu, sem nunca ter ocorrido, ou quando simplesmente ignora fato existente, não se pronunciando sobre ele. 2. In casu, ocorreu erro de fato no acórdão rescindendo, porquanto considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, partiu de premissa errônea pois pressupôs a inexistência de desconto das parcelas de seus empregados a título de vale-transporte, quando é incontroverso nos autos que tal fato ocorrera. 3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010). 4. No que tange ao auxílio-creche/babá, esta Corte Superior é incompetente para examinar o feito, uma vez que não cabe ação rescisória com a finalidade de desconstituir julgado que não apreciou o mérito da demanda, neste ponto específico. Precedentes: AgRg na AR 3.827/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.10.2009; AR 2.622/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 8.9.2008. Ação rescisória parcialmente procedente.

Data da Decisão 23/06/2010 , Data da Publicação 22/09/2010

Destarte, reconheço a improcedência da autuação fiscal em razão da impossibilidade da exigência do crédito tributário sobre o vale-transporte pago em pecúnia por ter caráter indenizatório, devendo os levantamentos VT – Vale-Transporte em Folha de Pagamento e VT1 – Vale-Transporte em Folha de Pagamento ser retirados da presente autuação.

DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

A multa aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação. A presente multa encontra fundamento nos dispositivos legais trazidos no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, fls 12 e ss.

No entanto, o art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente apenas quando esta seja mais benéfica ao contribuinte.

Os valores da multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem aos anos de 2005 e 2006, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para anular os levantamentos VT1 – Vale-Transporte em Folha de Pagamento e VT – Vale-Transporte em Folha de Pagamento e que o valor da multa aplicada seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

Também fica declarada a decadência referente às competências 01 a 04/2005, exclusivamente em referência ao levantamento FN1 - FOLHA PAG NAO DECLARADA GFIP.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.