



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

Processo nº 10166.720812/2010-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **2803-01.433 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria Auto de Infração. Obrigação Acessória
Recorrente HOUSE ADMINISTRAÇÃO CONDOMINIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 11/05/2010

DEIXAR A EMPRESA DE ARRECADAR, MEDIANTE DESCONTO DAS DEMUNERAÇÕES, AS CONTRIBUIÇÕES DE SEGURADOS A SEU SERVIÇO.

A empresa é obrigada a arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, conforme previsto na lei nº 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea "a" e Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4º, caput.

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

Processo nº 10166.720812/2010-16
Acórdão n.º **2803-01.433**

S2-TE03
Fl. 2

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

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

A Decisão-Notificação – fls 1720 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- A multa aplicada foi fundamentada no art. 30,I da lei 8.212/91 e art. 4º caput da lei 10.666/03 c/c art. 216,I,a do decreto 3.048/99, com penalidade aplicada conforme art. 283,I,g do mesmo decreto e valores estipulados na portaria MPS/MF 350/09 - instrumentos inadequados a impor penalidade tributária.
- *Bis in idem*, pois o mesmo fato foi objeto de lançamentos referentes à obrigação principal.
- A imputação da pena pecuniária deriva de discordância de entendimento entre a contribuinte e a fiscalização, sobre algumas parcelas que a contribuinte acredita não integrantes da remuneração, que estão sendo discutidos nos autos DEBCAD 37.256.640-5 e 37.256.642-1
- Pugna pelo provimento do recurso para afastar a imposição questionada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

]

A recorrente informa a existência de discordância de entendimento entre a contribuinte e a fiscalização, sobre algumas parcelas que a contribuinte acredita não integrantes da remuneração, que estão sendo discutidos nos autos DEBCAD 37.256.640-5 e 37.256.642-1. Assim sendo, como entende tais parcelas como não integrantes de salário de contribuição, não há que se falar em desconto obrigatório.

O Relatório Fiscal aponta as seguintes verbas pagas, onde não existiram os descontos devidos:

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

b) valores pagos aos segurados empregados e contribuinte individual (sócio-administrador), a título de assistência médica;

c) valores pagos ao segurado contribuinte individual (sócio-administrador), a título de pró-labore;

d) valores pagos aos segurados contribuintes individuais em decorrência de prestação de serviços diversos;

e) valores pagos aos segurados contribuintes individuais apurados por meio da contabilidade.

Passamos a analisar a natureza de tais pagamentos.

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) valores pagos aos segurados empregados e contribuinte individual (sócio-administrador), 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.

2) valores pagos ao sócio-administrador, a título de pró-labore e demais contribuintes individuais;

Nesse ponto o contribuinte apenas afirma que todos os pagamentos foram incluídos em GFIP, sendo que o relatório fiscal deixa claro que as verbas apuradas não se referem ao que já declarado em GFIP e sim de valores não declarados, senão vejamos.

Sobre o sócio Marco Allan, devido a divergência entre os valores constantes nos campos “Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoas Jurídicas” nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física – DIRPF dos exercícios de 2006 e de 2007 e o que consta da folha de pagamento apresentada, foi emitido TIF para os esclarecimentos devidos. Apesar de a empresa confirmar que se tratava retirada de prolabore, não apresentou recibos dessa diferença, que foi então devidamente considerada como base de cálculo.

Sobre os demais contribuintes individuais, o relatório expressamente indica que não foram declarados em GFIP e que os pagamentos foram comprovados pelos lançamentos nas contas: 4002 Honorários Profissionais; 4031 Despesas Diversas; 4067

Honorários Advocatícios; 9517 Manutenção de Equipamentos; 4002 Honorários Profissionais; 4032 Conservação de Imóveis; 4033 Gastos com Máq. Instalações; 4050 Cursos Técnicos; 4054 Prestação Serviços Pessoa Jurídica; 4067 Honorários Advocatícios; 9517 Manutenção de Equipamentos.

Informa também que a empresa não apresentou todos os comprovantes dos lançamentos, solicitados nos TIF nº01 e nº03, sendo os lançamentos não comprovados considerados como pagamentos a pessoa física.

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 auto lavrado, 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 na parte referente a ausência de desconto em razão do pagamento de vale-transporte pago em pecúnia, por ter caráter indenizatório.

Demonstrado o caráter remuneratório das verbas elencadas nas alíneas “b”, “c”, “d”, e “e”, a falta de arrecadação das contribuições dos segurados, mediante desconto nas remunerações pagas, constitui infração à legislação previdenciária - Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea “a”, e alterações posteriores, Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4., “caput” e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 216, inciso I, alínea “a”, sendo a multa aplicada de valor fixo, não variando em razão do número de ocorrências registradas. Apenas um desconto não efetuado é suficiente a justificar o auto lavrado.

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 a autuação. A penalidade aplicada encontra fundamento nos dispositivos legais retrocitados e foi corretamente aplicada pela autoridade fiscal, encontrando-se livre de vícios.

Sobre a simultânea lavratura de outro Auto de Infração, referente a obrigação principal, não vislumbro ilegalidade, uma vez que se referem a distintas condutas – não pagamento de obrigação principal e descumprimento de obrigação acessória - não havendo que se falar de *bis in idem*.

O recorrente se insurge também contra a portaria MPS/MF 350/09, entendendo como meio inadequado a regular o tema. Tenho que não assiste razão nesse ponto. A legislação que fundamentou o auto, é a vigente no momento do fato gerador, sendo que o art. 102 da lei 8.212/91 autoriza a correção do valor da multa nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social e este valor é aplicado quando da lavratura do respectivo auto. A portaria em questão apenas deu publicidade à correção efetivada por lei, não alterando seus índices.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.