



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

Processo nº 10166.722559/2009-00
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.379 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria Auto de Infração. Obrigação Acessória
Recorrente BRASIL TELECOM CELULAR S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 23/11/2009

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO. GFIP.
APRESENTAÇÃO COM INFORMAÇÕES INEXATAS, INCOMPLETAS
OU OMISSAS.

Apresentar a empresa GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, constitui infração à legislação previdenciária.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA.
APLICABILIDADE

O artigo 32 da lei 8.212/91 foi alterado pela lei 11.941/09, traduzindo penalidade, em tese, mais benéfica ao contribuinte, a qual deve ser aplicada, consoante art. 106, II “c”, do CTN, se mais favorável. Deve ser efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

Os valores pagos a título de ajuda de custo em razão da mudança de domicílio do empregado não se consubstanciam em base de cálculo de contribuições previdenciárias, consoante artigo 28, parágrafo 9.º, alínea “g”, da Lei n.º 8.212/91, não havendo que se falar em obrigatoriedade de declaração em GFIP.

SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA-ODONTOLÓGICA.
COBERTURA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES.
ENQUADRAMENTO COMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.
INOCORRÊNCIA.

Os valores pagos a título de serviços de assistência médica ofertada a todos os empregados e dirigentes não são considerados como salário de contribuição, consoante art. 28, § 9º, alínea “q”, da Lei nº 8.212/91. A

prefalada norma não exige a oferta de idênticos planos aos empregados e dirigentes e sim a cobertura de ambas as categorias. Não sendo considerada tal rubrica como fato gerador de contribuição previdenciária, não há que se falar em obrigatoriedade de declaração em GFIP.

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 fatos geradores referentes aos levantamentos AIT - AJUDA DE INST TRANSFERÊNCIA, AM1 - ASSIST MEDICA E ODONTO 1 e AM2 e ASSIST MEDICA E ODONTO 2 e, na parte resultante, que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

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

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social (GFIP), nas competências de janeiro/2005 a dezembro/2005, todos os dados correspondentes aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Não foram informados os pagamentos de assistência médica-odontológica, abonos, ajuda de custo e bônus de desempenho, pagos em desacordo com a legislação.

A Decisão-Notificação – fls 1837 e ss, conclui pela procedência parcial da impugnação apresentada, retificando o Auto lavrado em razão de inaplicabilidade da multa de 24% porquanto já aplicada nos autos de infração de obrigação principal Debcad nºs 37.208.681-0, 37.208.682-9 e 37.208.684-5. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- Inexistência de descumprimento de obrigação acessória quanto as rubricas “ABONO INDENIZATÓRIO” e “DIF ABONO ACORDO COLETIVO”, ASSISTÊNCIA MÉDICA ODONTOLÓGICA, "signing bônus". "diferença desingnig bônus", ajuda de instalação administrativa, ajuda de instalação transferidos e bônus fidelidade – ausência de fato gerador de contribuições previdenciárias.
- Requer seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário, a fim de que seja declarada a insubsistência do Auto de Infração lavrado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

DOS FATOS GERADORES CONSIDERADOS

DOS ABONOS INDENIZATÓRIOS

Consoante a lei 8.212/91 em seu artigo 28, inciso I, salário de contribuição compreende a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O artigo 28, parágrafo 9.º, alínea "e", n.º 7, da Lei n.º 8.212/91, combinado com o artigo 214, parágrafo 9.º, inciso V, alínea "j", do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999, informam que não integra o salário de contribuição, "ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei".

O art. 457 §1º da CLT também ajuda a elucidar a questão:

***Art. 457** - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

§ 1º - Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

A lei 8.212/91 determina que o abono, para não ser considerado salário de contribuição, deva ser "expressamente desvinculado do salário". Já o decreto 3.048/99, informa "expressamente desvinculados do salário por força de lei".

A função regulamentar do Decreto não permite que este extrapole o que previsto em lei, servindo apenas para melhor permitir a aplicabilidade desta. No caso sob exame, a norma do decreto não avança sobre o que previsto em lei, pois abono, no ordenamento brasileiro, é salário, conforme disposto no art. 457, retrocitado c/c art. 28, I da lei 8.212/91 e somente lei poderia alterar esse entendimento. O mero acerto entre as partes não tem o condão de afastar a incidência tributária. Dessa feita, o decreto traduz o que consta das leis que regem o tema.

A recorrente também informa:

Confira-se o teor da cláusula terceira do referido Acordo Coletivo de Trabalho, que se repete nos instrumentos firmados nos diversos Estados em que atua a Recorrente, in verbis:

"CLÁUSULA TERCEIRA - ABONO INDENIZATÓRIO

A empresa concederá os seguintes abonos indenizatórios, calculados sobre as respectivas faixas/partes salariais, **em compensação pelas modificações introduzidas no presente Acordo (...)**

CLÁUSULA DÉCIMA - DO ABONO INDENIZATÓRIO

Parágrafo Primeiro - O abono constante da cláusula terceira do presente acordo **está expressamente desvinculado do salário, não se integrando a ele para quaisquer efeitos, inclusive previdenciário** " Destacamos.

*Pelo teor exposto do parágrafo primeiro da cláusula décima, acima estampada, verifica-se que o abono indenizatório em apreço **teve o escopo de reparar os trabalhadores em razão da supressão de condições anteriormente ajustadas**, especialmente quanto aos percentuais de reajuste salarial.*

*A rigor, as condições previamente ajustadas consistiam direito dos trabalhadores, incorporando-se ao seu patrimônio, razão pela qual sua modificação implica **redução patrimonial**, redução esta que foi compensada, no presente caso, através do pagamento do abono indenizatório. E dizer, o pagamento do abono **recompôs** o patrimônio vilipendiado pela perda de direitos, significando verdadeira **indenização**. grifamos*

Do acordo coletivo acostado às fls 53 e ss, não há demonstração alguma de que houve prejuízo a ser reparado, também desnaturando a tese defendida. Por fim, discutindo abono indenizatório concedido por Brasil Telecom e Brasil Tele-Celular – Filial Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim se manifestou no apelação nº 70045063260 - 2011/CÍVEL, julgamento 23 de novembro de 2011:

DO ABONO INDENIZATÓRIO

*Esta Câmara já se manifestou quanto ao reconhecimento dos direitos dos funcionários, tanto ativos como inativos, estes pelo princípio da isonomia, da inclusão das parcela acima, **tendo em vista o seu caráter remuneratório**, devendo a mesma integrar os proventos de aposentadoria. grifamos*

*Outrossim, cumpre salientar que, os abonos indenizatórios foram concedidos aos funcionários em atividade com o intuito de complementar os reajustes salariais concedidos à categoria. Por **isso, evidente o caráter remuneratório**.*

Nesse sentido, é o julgado que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO ATLÂNTICO DE SEGURIDADE SOCIAL. ABONO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. 1. É da Justiça Comum Estadual a competência para julgar demanda decorrente de relação de natureza civil, onde não são questionados os direitos trabalhistas, mas sim as obrigações atinentes à complementação de proventos de aposentadoria, de responsabilidade da entidade de previdência privada. 2. Ao se aposentar, a parte autora rompeu o vínculo contratual existente junto à empresa, sendo de responsabilidade da Fundação as obrigações que envolvam complementação de aposentadoria. 3. Nas ações em que são debatidas as parcelas decorrentes de plano de previdência privada, incide a prescrição quinquenal. Entendimento sumulado no STJ, verbete n. 291. Prescrição reconhecida exclusivamente em relação ao abono de 2003. 4. A migração não tem o condão de acarretar a renúncia ao direito adquirido, no plano anterior, com base no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Desta forma, é possível o controle judicial das cláusulas do novo plano previdenciário. 5. Em razão do reconhecimento de seu caráter remuneratório, o abono deve ser estendido ao aposentado, observada sua faixa salarial, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 6. Não pode a instituição de previdência privada utilizar o argumento de ausência de fonte de custeio para se esquivar de sua obrigação, cabendo-lhe planejar os descontos e os índices de contribuição. 7. Limite-teto. Em nome do princípio da isonomia, não se pode restringir o valor concedido a título de renda vitalícia. PROVERAM PARCIALMENTE O APELO. (Apelação Cível Nº 70041116666, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 23/03/2011).

Uma vez que os abonos concedidos não se encaixam nas exceções legais previstas no artigo 28, parágrafo 9.º, alínea "e", n.º 7, da Lei n.º 8.212/91, é salário de contribuição, sujeito às respectivas contribuições à seguridade social e de declaração obrigatória em GFIP.

DAS AJUDAS DE INSTALAÇÃO

Sobre as ajudas de instalação, a recorrente informa “*que somente são efetuados uma única vez, na contratação de trabalhador residente em diferente localidade e na transferência para outro estado, respectivamente*”

A lei 8.212/91 informa que as ajudas de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, não integra o salário de contribuição, mas não é o caso da rubrica 00240 – AJUDA DE INST ADM.

Respondendo questionamento do Auditor autuante, a empresa assim se manifesta em relação a rubrica 00240 – AJUDA DE INST ADM, anexo IV:

Ajuda de instalação na admissão. Incidência de IRRF. Provento refere-se a pagamento de salário negociado no contrato/proposta de admissão.

A desdúvida de que a descrição de tal verba não se enquadra na exceção legal do artigo 28, parágrafo 9.º, alínea "g", da Lei n.º 8.212/91, devendo ser considerada como salário de contribuição.

Já sobre a rubrica AJUDA DE INST TRANSF, o relatório fiscal informa *“tratar-se de pagamento de um salário para aqueles colaboradores que eram transferidos entre os estados região II”*.

Aqui divirjo do entendimento esposado. Consoante as informações trazidas no relatório sobre a rubrica em questão, não vejo configurada a hipótese de incidência.

O pagamento efetuado com o fito de ressarcir despesas de transferência do empregado não é salário de contribuição, consoante o artigo 28, parágrafo 9.º, alínea "g", da Lei n.º 8.212/91. Caso existisse algum desvirtuamento quanto ao seu pagamento, tal circunstância deveria estar devidamente demonstrada, o que não ocorreu.

O levantamento AIT - AJUDA DE INST TRANSFERÊNCIA consolida os valores considerados e deve ser anulado. Não constituindo fato gerador de contribuição à seguridade social, não há que se falar em declaração de tais ocorrências em GFIP.

DOS BÔNUS PAGOS

Dos bônus pagos - “signing bônus”, “diferença de signing bônus” e bônus fidelidade, temos que a decisão recorrida não merece reparos.

O próprio contribuinte, nas informações prestadas e constantes do anexo IV, informa que tais verbas têm natureza salarial, sujeitando-se inclusive a desconto de imposto de renda na fonte.

DA ASSISTÊNCIA MÉDICO-ODONTOLÓGICO

Trata-se a decidir se a legislação em regência determina que a assistência médica oferecida aos empregados e diretores, para não ser considerada como salário de contribuição, deva ser idêntica. Vejamos a legislação que trata o tema:

Lei 8 212/1991

An 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste

salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei n' 9.528, de 10/12/97)

...

§9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº9.528, de 10/12/97)

...

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; (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 10/12/97)

Entendemos que o escopo da norma foi evitar fraudes na concessão do benefício. Ao determinar que a abrangência abarque os empregados e dirigentes, procura-se uma maior igualdade no serviço oferecido, evitando-se por exemplo, um plano completo para os dirigentes, e um plano extremamente limitado aos empregados, ou um plano sem participação para os gerentes e outro com tarifas exageradas.

No caso presente, temos que o oferecimento de condições de hotelaria distintas – apartamento e enfermaria, ou oferecimento de uma rede diferenciada aos diretores, não se traduzem em essencial diferença de cobertura a ponto de afastar a norma, pois, caso acometido de enfermidade, todos – empregados e dirigentes, serão tratados da mesma forma, diferindo apenas o local de eventual internação mas, repisa-se, todos estarão igualmente usufruindo da cobertura do plano de saúde.

Outra hipótese seria a empresa que contrata dez médicos em suas dependências e determina que dois destes atendam somente a diretoria. Haveria mal ferimento da norma? Entendo que não, pois a qualidade do serviço ofertado, em tese, é a mesma. A cobertura esta garantida a todos.

Nesse sentido já se pronunciou este Colegiado, através da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que assim se manifestou:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ASSISTÊNCIA MÉDICA - PLANO DE SAÚDE. EXTENSÃO/COBERTURA À TOTALIDADE DO EMPREGADOS/FUNCIONÁRIOS. REQUISITO LEGAL ÚNICO.

De conformidade com a legislação previdenciária, mais precisamente o artigo 28, § 9º, alínea "q", da Lei nº 8.212/91, o Plano de Saúde e/ou Assistência Médica concedida pela empresa tem como requisito legal, exclusivamente, a necessidade de cobrir, ou seja, ser extensivo à totalidade dos empregados e dirigentes, para que não incida contribuições previdenciárias sobre tais verbas. A exigência de outros pressupostos, como a necessidade de planos idênticos à todos os empregados, é de cunho subjetivo do aplicador/intérprete da lei, extrapolando os limites da legislação específica em total afronta aos preceitos dos artigos 111, inciso II e 176, do Código Tributário Nacional, os quais estabelecem que as normas que contemplam isenções devem ser interpretadas literalmente, não comportando subjetivismos.

Recurso especial negado.

Nessa linha, compartilhando do entendimento acima esposado, entendo como procedente o presente recurso voluntário, nessa parte. Não constituindo fato gerador de contribuição à seguridade social, não há que se falar em declaração de tais ocorrências em GFIP.

APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE

O art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente, caso esta seja mais benéfica ao contribuinte.

As multas em GFIP foram alteradas pela lei nº 11.941/09, o que pode beneficiar o recorrente. Foi acrescentado o art. 32-A à Lei nº 8.212, senão vejamos:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da

notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Dessarte, o valor do Auto de Infração deve ser calculado segundo a nova norma legal - art. 32-A,I, da lei 8.212/91, somente, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do presente recurso e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para anular os fatos geradores referentes aos levantamentos AIT - AJUDA DE INST TRANSFERÊNCIA, AM1 – ASSIST MEDICA E ODONTO 1 e AM2 – ASSIST MEDICA E ODONTO 2 e, na parte resultante, que seja efetuado o cálculo da multa de acordo com o art. 32-A,I, da lei 8.212/91, na redação dada pela lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para que seja aplicado o mais benéfico à recorrente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 10166.722559/2009-00
Acórdão n.º **2803-01.379**

S2-TE03
Fl. 11

CÓPIA