



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.010308/2007-74
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.019 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de novembro de 2022
Recorrente DISPORT NORDESTE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGURADO EMPREGADO. ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. De acordo com o art. 28, §9º, “q”, o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, somente é excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias se a cobertura abranger a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Afasta-se a hipótese de ocorrência de nulidade do lançamento quando resta configurado que não houve o alegado cerceamento de defesa e nem vícios durante o procedimento fiscal. Verificada correta adequação do sujeito passivo da obrigação tributária principal, deve ser afastado o argumento de ilegitimidade passiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade (Súmula Carf n. 2), rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar-lhe provimento, vencida a conselheira Fernanda de Melo Leal (relatora). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle.

(documento assinado digitalmente)

Joao Mauricio Vital – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relator

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle – Redator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente(s) o conselheiro(a) Wesley Rocha, o conselheiro(a) Monica Renata Mello Ferreira Stoll, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Ricardo Chiavegatto de Lima, o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada em 29/08/2007, no nome da empresa em epígrafe, abrangendo o período 10/2005 a 12/2006 e referente às seguintes contribuições, incidentes sobre as remunerações de segurados empregados:

a) contribuição dos segurados empregados, a qual a empresa tem obrigação de arrecadar e recolher (Lei nº 8.212/91, art. 20, c/c art. 30, I, "a", e art. 33, §5º);

b) contribuição patronal prevista na Lei nº 8.212/91, art. 22, I;

c) contribuição patronal destinada ao financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, tendo sido utilizada a alíquota de 2% (Lei nº 8.212/91, art. 22, II);

d) contribuições destinadas a outras entidades (Salário-Educação, INCRA, SENAI, Sesi e SEBRAE).

Consta no Relatório Fiscal que:

I) "... a Auditoria constatou o pagamento de Assistência Médica somente aos empregados das lojas (Esposende), deixando de estender o benefício aos empregados da área fabril (Indústria), pois a empresa após incorporar as lojas Esposende manteve o pagamento do citado benefício às lojas deixando de fora os empregados das indústrias de Itapajé, Uruburetama e Pentecostes".

II) Os valores pagos a título de assistência médica às empresas SEMEPE e HAPVIDA foram contabilizados na conta nº 3.1.2.01.03.0009.12286 (lojas fora do Estado do Ceará) e os valores pagos a título de assistência médica e odontológica à empresa FREE LIFE foram contabilizados na conta 3.1.2.01.00.11 10 203 (lojas do Estado do Ceará).

III) As contribuições devidas pelos segurados não foram descontadas pela empresa.

IV) Os valores incluídos na NFLD não foram declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social-GFIP.

O crédito tributário alcançou o montante de R\$ 146.679,34, consolidados em 22/08/2007 em R\$209.027,93.

A empresa foi regularmente notificada e apresentou defesa alegando, em síntese:

1) “A assistência médica das lojas não pode ser confundida com a assistência médica das fábricas localizadas no interior do Estado, e que contam com o atendimento de médico da empresa, para fins de atendimento das necessidades dos trabalhadores.

Por esta razão não possui natureza remuneratória a assistência prestada aos trabalhadores nas lojas da empresa. As unidades fabricantes não podem ser abrangidas, pelo simples fato de que um plano de saúde não serviria aos empregados residentes no interior, motivo pelo qual em cada unidade fabril existem médicos contratados e ambulatório específicos para o atendimento de todos os funcionários lotados nas fábricas. É de se notar ainda, que há diferença entre o trabalho executado na fábrica e o trabalho executado na indústria, o que justifica a existência do Serviço Especializado de Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho - SESMT, no âmbito da empresa”.

2) De acordo com o art. 458, §2º, IV, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, não se configura salário a assistência médica, hospitalar e odontológica prestada diretamente ou mediante seguro-saúde.

3) A cobrança de contribuição sobre os valores em tela é inconstitucional. Uma interpretação do ordenamento jurídico de forma a onerar-se as atividades empresariais destinadas a auxiliar diretamente o Estado na assistência dos trabalhadores enfraquece os valores relativos à concretização da justiça social. Face ao art. 170, VIII, da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional a incidência de contribuições previdenciárias sobre o fornecimento de utilidades destinadas a melhorar as condições sociais do trabalhador.

Por essa razão se entende que a fiscalização tentou desvirtuar a realidade fática, sendo a cobrança exigência de formulação em tese de conduta infracional através de lei em sentido formal.

4) Dessa forma, houve um excesso normativo e a desobediência ao princípio da proporcionalidade, já que o notificado foi onerado acima do necessário para se alcançar a finalidade da lei.

5) Além do seguro de vida em grupo, as contribuições da pessoa jurídica para a previdência privada não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, de acordo com o art. 2º do Decreto-Lei nº 2.296/86. Nessa linha de raciocínio, as despesas com assistência médica e odontológica não integram o salário de contribuição, pois não são pagas em pecúnia e não integram a remuneração do obreiro.

6) As normas que regem a alíquota da contribuição destinada ao financiamento do benefício e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho estabelecem que a alíquota dessa contribuição pode ter redução de 50% (cinquenta por cento) ou aumento de 100% (cem por cento). O contribuinte possui lojas em que comercializa no varejo calçados e fábricas onde produz os mesmos, devendo ser aplicadas alíquotas diversas. É injusto que sobre a folha de pagamento dos funcionários das lojas seja aplicada alíquota correspondente ao grau de risco médio, quando deveria ser aplicado aquela adequada ao grau de risco leve. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já

pacificou o entendimento de que a alíquota do SAT deve ser definida por cada CNPJ e sua atividade.

7) A fundamentação existente no relatório diz respeito ao art. 32, IV, §6º, da Lei nº 8.212/91. Porém, é impossível apresentar em GFIP as informações veiculadas, já que as despesas não integram a remuneração dos funcionários da empresa.

8) “... Assim, exigências descritas no RELATÓRIO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO, estão a ocultar os dispositivos legais a facilitarem o direito de ampla defesa do recorrente, advindo apenas fundamentação genérica”. A falta de motivação do ato é vício insanável pois gera ilegalidade e prejuízos ao exercício dos direitos fundamentais. A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que o tomem ilegais. Há também a possibilidade de a própria Administração revogar o ato pelo reconhecimento da irregularidade, qual seja a omissão em atender ao pedido protocolado pela empresa. Além disso, a empresa não pode ser penalizada por um ato a que não deu causa, devendo ser tomado írrito o ato, devendo a nulidade ser sanada e o auto de infração retomar a diligências para resolver o erro, com retomo do prazo para defesa.

9) No DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO, revela-se que a fiscalização aplicou ainda a cobrança de 8% sobre os pretensos valores devidos, como se fosse obrigação da empresa recolher a contribuição devida pelo obreiro na circunstância do lançamento fiscal, sem sequer existir a individualização do segurado empregado, o que inviabiliza pela via reflexa, a emissão de qualquer GFIP, caso subsista a notificação, visando dar cumprimento à obrigação acessória”. Não se pode aceitar a aferição indireta, pois o art. 597 da IN nº 03/05 afirma que a sua realização somente pode acontecer quando a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados, o que não ocorreu no caso concreto.

10) Há nulidade frente à aplicação da multa, pois os valores aplicados pelo auditor fiscal estão em consonância com a Portaria nº 525/02, a qual alterou os valores da multa especificados no decreto, sem sequer mencioná-lo subsidiariamente. Foi, assim, desobedecido o processo legislativo, já que uma portaria emitida por um ministro de Estado não pode modificar substancialmente um decreto. Ademais, a multa com efeito confiscatório já foi tema de decisão do Supremo Tribunal Federal - STF e deve também ser obedecido o princípio da razoabilidade. Deve ser, assim, reduzida a multa, caso subsista a NFLD.

1 1) Requer:

a. O recebimento da defesa e seu conhecimento;

b. No mérito, que a impugnação seja conhecida e provida, para declarar a não incidência da contribuição previdenciária sobre a assistência médica dos funcionários das lojas, por não integrar o salário de contribuição, como preconiza o §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91;

c. Caso subsista a NFLD, seja reduzida a multa moratória, por a mesma ser confiscatória, e seja aplicada a alíquota SAT de 1%, considerando-se que se trata de atividade de risco leve;

d. Protesta provar o alegado, por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente diligências a serem realizadas no curso do processo, juntada posterior de documentos e perícia a ser realizada nas unidades da empresa.

e. Que as intimações relativas ao julgamento da impugnação sejam enviadas ao endereço dos procuradores.

DA DILIGÊNCIA

Em 24/01/2008, através da Resolução nº 1.207, o julgamento foi convertido em diligência para que o auditor fiscal notificante esclarecesse se havia solicitado documento onde constasse a discriminação dos valores de assistência médica apurados na contabilidade por empregado e anexasse a comprovação desse fato. Caso não tivesse efetuado essa solicitação, deveria ser pedida a documentação contendo a discriminação dos valores por empregado. Se a empresa fornecesse os documentos, deveria ser refeito o cálculo da contribuição dos segurados empregados, com a aplicação das alíquotas e limites previstos no art. 20 da Lei nº 8.212/91, considerando a remuneração total do empregado por competência.

Foi solicitado também que fosse informada à empresa a fundamentação legal que autoriza a cobrança da contribuição dos segurados, mesmo quando não houve o desconto prévio.

Em 26/08/2008, o Auditor Fiscal notificante emitiu Relatório Fiscal Complementar, no qual expôs o seguinte:

a) Pediu à empresa, através de Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF, a relação dos empregados que tiveram assistência médica paga pela empresa, conforme contabilidade, contas 3120103000912286, 31201001010203 e 31201001010209. A empresa respondeu por escrito que não era possível a individualização dos referidos pagamentos, conforme consta no documento anexado pelo auditor fiscal.

b) A fundamentação legal que autoriza a cobrança da contribuição dos segurados empregados diretamente do empregador, mesmo quando não houve desconto prévio, é o art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

c) Informou à empresa sobre a reabertura do prazo de 30 (trinta) dias para defesa.

O Relatório Fiscal Complementar foi postado em 27/08/2008, conforme Lista de Postagem de fls. 409.

Em 19/09/2008, a empresa apresentou nova petição, na qual diz, em resumo, que:

1) O fundamento legal é discrepante da realidade fática, pois não há recusa ou sonegação de apresentação de documentos ou informações em face do esclarecimento efetuado pela empresa de que o pagamento de assistência médica era realizado em montante que englobava todos os funcionários, não sendo possível identifica-los um a um.

2) Como não há recusa ou sonegação de documento, não pode ser aplicado o art. 33, §3º, da Lei nº 8.212/91. A inversão do ônus da prova é, portanto, ilegal, atingindo o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

3) No mais, ratifica as alegações apresentadas na primeira petição.

A DRJ Fortaleza, na análise da peça impugnatória, manifestou seu entendimento no sentido de que:

DA ASSISTÊNCIA MÉDICA. Havendo o contrato de assistência médica ou odontológica, para que haja a contraprestação futura, é necessário o pagamento constante pelo benefício, o que, no caso, é feito pela empresa. Portanto, a despesa do empregador converte-se em benefício econômico não eventual para seus funcionários, porquanto cuida de vantagem auferida em decorrência de seu trabalho, configurando tal parcela, pois, salário utilidade e, por conseguinte, integra o salário-de-contribuição, conforme a regra geral do art. 28, I.

Abrindo a possibilidade de a parcela paga pela empresa a título de assistência médica não integrar o salário de contribuição, a lei determinou a obrigatoriedade de o programa abranger todos os trabalhadores, empregados e dirigentes. Presente a isonomia na distribuição dessa vantagem econômica dada aos segurados, é excluída do salário de contribuição a importância paga pelo empregador, já que assim não há o privilégio de alguns em detrimento dos demais dentro da mesma empresa.

Vale ressaltar que, no caso, há a desigualdade no recebimento de assistência médica e odontológica entre os segurados empregados das lojas e dos estabelecimentos industriais. A assistência odontológica, inclusive, somente existe para os trabalhadores das lojas, não abrangendo aqueles que prestam serviços na área industrial.

Quanto à assistência médica, restou evidenciada a disparidade entre a condição dos trabalhadores das lojas e das indústrias, pois:

I) Nos planos de saúde estão incluídos como beneficiários os dependentes dos segurados empregados. Na empresa, o serviço médico próprio somente atende os próprios trabalhadores.

II) Estão acobertadas pelos planos de saúde internações hospitalares, inclusive em Unidade de Terapia Intensiva - UTI, consultas médicas em todas as especialidades da Medicina, exames e tratamentos (inclusive quimioterapia), atendimento ambulatorial ou internamento hospitalar para portadores de transtornos psiquiátricos assistência ao parto e ao recém-nascido. Já o serviço médico da empresa, conforme dito por ela mesma, é especializado em Medicina do Trabalho, sendo bem mais restrito o seu campo de atuação.

Ademais, há planos de saúde que operam nas cidades onde se situam as fábricas, não prosperando o argumento da impugnante de que “um plano de saúde não serviria aos empregados residentes no interior”.

Para confrontar o disposto na Lei nº 8.212/91, a impugnante se vale do art. 458, §2º, IV, da CLT, dizendo que não se configura salário a assistência médica, hospitalar e odontológica prestada diretamente ou mediante seguro-saúde.

Há de ser lembrado que as contribuições em tela são tributos. No sistema tributário brasileiro, o princípio da legalidade estrita (CF/88, art. 150, I, c/c CTN, art. 97, III e IV) obriga a que as definições da hipótese de incidência e da base de cálculo sejam efetuadas por lei, lei não apenas em sentido material, mas também no formal.

Portanto, no presente caso, o que realmente importa é o conceito de remuneração atinente ao Direito Previdenciário, uma vez que não necessariamente o que é remuneração para este o é também na seara trabalhista.

Quanto ao art. 2º do Decreto Lei nº 2.296/86, que se refere a programas de previdência privada, a Lei nº 8.212/91, posterior, já dispôs de forma diversa, exigindo que, para não ser considerado base de cálculo da contribuição previdenciária, o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, deve estar disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes. Assim, resta prejudicado o argumento da defendente.

Portanto, agiu corretamente o Auditor Fiscal ao considerar base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de assistência médica e odontológica dirigida aos segurados empregados das lojas.

AVALIAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO. Quanto à avaliação da inconstitucionalidade de lei promulgada ou ato normativo federal ou estadual, cabe ao Poder Judiciário se manifestar sobre esse assunto, seja no controle difuso, exercido pelos juízes e tribunais frente a um caso concreto, seja no controle concentrado, exercido pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que é o órgão máximo do Poder Judiciário em matéria constitucional. É o STF o órgão competente para julgar ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade (Constituição Federal, art. 102, I, "a"), devendo a decisão consequente ser aplicada erga omnes, ou seja, tem aplicação obrigatória para todos. Se a declaração de inconstitucionalidade emitida pelo STF for incidental, aplica-se apenas ao caso concreto examinado, a não ser que o Senado Federal, através de resolução, suspenda a execução da lei ou ato normativo.

Ademais, a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, publicada em 04/12/2008, modificou a redação do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, restando vedado aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Somente pode ser afastada a aplicação dessas normas nos seguintes casos, conforme parágrafo único desse artigo:

I - quando tiver sido declarada a inconstitucionalidade por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - quando o tratado, acordo internacional, lei ou decreto fundamentar crédito tributário.

Desta forma, as alegações de inconstitucionalidade suscitadas pela impugnante não podem ser acatadas.

DA AFERIÇÃO INDIRETA. Foram considerados salário-de-contribuição de empregados os pagamentos efetuados a título de assistência médica contabilizados na conta nº 3.1.2.01.03.0009.12286 (lojas fora do Estado do Ceará) e os valores pagos a título de assistência médica e odontológica contabilizados na conta 3.1.2.01 .11.10 10 203 (lojas do Estado do Ceará).

Dessa forma, todos os valores considerados como base de cálculo constavam em documento da empresa, tendo sido diretamente apurados, não havendo que se falar em aferição indireta da base de cálculo das contribuições patronais.

Contudo, no que diz respeito à contribuição dos segurados empregados incidente sobre os valores apurados, foi esta levantada com a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre o total mensal da assistência médica e odontológica, sem serem considerados os limites e alíquotas previstas na Lei nº 8.212/91, art. 20. Houve, pois, aferição indireta, inicialmente não justificada pelo auditor fiscal notificante.

Todavia, foi efetuada diligência fiscal, na qual foi solicitada à empresa, através do Termo de Intimação da Ação Fiscal - TIAF, relação discriminada dos empregados que tiveram assistência médica, bem como suas remunerações e descontos.

A notificada não apresentou os documentos requeridos, justificando-se por meio de documento no qual diz: “Em relação ao item 'b', a assistência médica era paga em grupo e por essa razão não é possível precisar os valores recolhidos efetivamente em relação a cada segurado, até em razão dos valores não terem sido informados em GFIP, razão pela qual não há como apresentar tais dados. Inclusive durante a fiscalização não foram requisitados tais documentos”.

Portanto, a apresentação de documentos restou deficiente, não sendo possível a apuração direta da contribuição dos segurados empregados. Nas suas petições, a empresa discorre sobre a impossibilidade de se individualizar os pagamentos com base somente nos registros contábeis. Porém, olvida-se que a sua obrigação não é apenas de conservar os livros contábeis, mas também os documentos que comprovam os lançamentos neles efetuados.

Dessa forma, ao deixar de entregar os documentos nos quais se basearam os registros contábeis, a impugnante absteve-se de cumprir obrigação legal disposta tanto no art. 195 do CTN, quanto no art. 33, §2º, da Lei nº 8.212/91, não cabendo, nesse caso, à autoridade fiscal o ônus de individualizar os valores por empregado. Ademais, a Lei nº 8.212/91, no seu art. 33, §3º, determina expressamente que, ocorrendo apresentação deficiente de documento ou informação, pode o Fisco inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Além disso, o fato de não ter informado esses valores na GFIP não é argumento para não apresentá-los à fiscalização quando solicitados. Mesmo porque, sendo informação de posse obrigatória da empresa, não se pode deixar ao seu arbítrio exibi-la ou não, limitando-se a possibilidade de cobrança das contribuições incidentes sobre esses montantes. De outra forma, bastaria a não apresentação de documentos para que um sujeito passivo impedisse a autoridade fiscal de lançar tributo devido.

Embora não conste na NFLD a fundamentação legal para o procedimento de aferição indireta, não tendo sido mencionado o art. 33, §3º, da Lei nº 8.212/91, não houve dificuldades para a defesa da empresa, pois ela faz referência expressa na sua segunda petição a esse dispositivo legal, tecendo sua tese de que não houve recusa ou sonegação de documentos e, em decorrência, não poderia ter sido utilizada a aferição indireta. Ou seja, o exposto pelo Auditor Fiscal foi suficiente para que a notificada identificasse o dispositivo legal que autoriza esse tipo de procedimento e realizasse a sua defesa de forma plena.

Ao contrário do que diz a defendente, além da constatação de que a contabilidade não registra o movimento real da remuneração dos segurados, a Instrução Normativa - IN SRP nº 003/05, destrinchando o que já está previsto em lei, prevê outras hipóteses autorizadoras da aferição indireta.

Vale frisar que no Relatório Fiscal Complementar foi feita referência ao §5º do art. 33 da Lei nº 8.212/91, pelo qual o desconto de contribuição previsto em lei sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de arrecadar em desacordo como disposto na lei. Essa norma autoriza a cobrança da contribuição dos segurados empregados, mesmo que não tenha sido efetuado o desconto por parte da empresa.

DA MOTIVAÇÃO DO LANÇAMENTO. Ao contrário do que alega a defendente, o fato narrado pelo auditor fiscal subsume-se às normas que compõem o relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, bem como os dispositivos citados nos relatórios (original e complementar), conforme já avaliado.

No que pertine à fundamentação legal do lançamento, o Relatório Fiscal fez menção aos dispositivos legais presentes no “Fundamentos Legais do Débito - FLD”, anexo da NFLD, o que é perfeitamente possível, uma vez que o relatório FLD tem como escopo informar ao contribuinte os Fundamentos Legais do Débito, sendo desnecessária a repetição no Relatório Fiscal. Além disso, no relatório FLD a legislação encontra-se separada por competência e agrupada sob títulos que identificam perfeitamente cada assunto.

Houve vício de motivação face à falta de referência à norma que autoriza o procedimento de aferição indireta no que diz respeito à contribuição dos segurados. Porém, o princípio da economia processual preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. Ademais, por esse princípio não deve ser pronunciada a nulidade se o ato não prejudicar a parte a quem poderia aproveitar a declaração.

O princípio da salvabilidade, que é corolário de outros princípios dentre os quais o da economia processual, toma-se efetivo por meio da sanabilidade dos atos e termos processuais, designando que o julgador tudo deve fazer para salvar o processo, que é instrumento e não um fim em si, deixando a declaração de nulidade como última opção. Assim, antes de declarar a nulidade do ato processual, faz-se necessário o exame da possibilidade de aproveitamento do ato realizado, com o saneamento do vício que o macula.

É nesse sentido que o art. 60 do Decreto nº 70.235/72 determina que as irregularidades, incorreções e omissões não importam em nulidade e devem ser sanadas quando resultam em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes tiver dado causa ou quando não

influem na solução do litígio. O ato administrativo consistente na lavratura da NFLD foi realizado por pessoa competente e o vício admitido pelo auditor fiscal notificante não enseja a nulidade absoluta, sendo plenamente passível de saneamento.

Vale observar que não havia que se falar em ausência de motivação, como alegou a impugnante, mas motivação incompleta, defeito que podia ser corrigido. Mormente porque o que causa a nulidade absoluta do ato administrativo é a ausência do motivo e não da motivação.

Vale observar que a própria impugnante se contradiz quando propugna pela nulidade do lançamento e, ao mesmo tempo, requer que essa mesma nulidade seja sanada e lhe seja retomado o prazo para defesa.

Quanto à revogação, somente se pode cogita-la para atos administrativos discricionários, todavia nunca para atos vinculados, modalidade na qual o lançamento se ajusta (Código Tributário Nacional, art. 142, parágrafo único).

Dessa forma, após a diligência, com a emissão do Relatório Fiscal Complementar e a intimação da empresa, com a reabertura do prazo para defesa, foi plenamente atendido o direito da notificada à ampla defesa e sanado o vício inicialmente presente. O contribuinte dispôs de todos os prazos legais e regulamentares para o exercício do lícito direito de defesa, tanto é que tempestivamente apresentou impugnação e aditamento à impugnação, refutando os mais diversos aspectos do lançamento.

DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 8.212/91, ART. 22. II.

Dentre as contribuições a cargo da empresa destinadas à seguridade social, está aquela destinada ao financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho. Com a alteração introduzida pela MP 1.523-9/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97, essa contribuição passou a financiar os benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme disposição do regulamento. Com a nova mudança efetuada pela MP 1.729, de 02/12/1998, sendo tal modificação mantida pelo art. 1º da Lei 9.732, de 11/12/1998, passou a ser financiado também pela contribuição em questão o benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Doravante, mencionarei essa contribuição simplesmente como SAT.

As alíquotas do SAT sobre as remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos sempre foram as seguintes

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

No período objeto da NFLD, o regulamento em vigor é o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Portanto, o enquadramento da empresa no correspondente grau de risco, com relação ao SAT, que é a contribuição aqui cobrada, é objetivo, dependendo somente do tipo de atividade preponderantemente exercida pela empresa, de acordo com as atividades especificadas nos anexos do decreto retro mencionado.

Ademais, existe o Parecer/CJ nº 1.171/98, no qual a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social entende que a classificação do risco de acidentes do trabalho depende da atividade preponderante da empresa. Nesse parecer é salientado que a Lei nº 8.212/91, bem como a lei anterior que tratava do assunto (Lei nº 6.367/76), refere-se à empresa e não ao estabelecimento.

Quanto às decisões do STJ referidas pela empresa, as mesmas não têm efeito erga omnes, valendo somente entre as partes. Por outro lado, o argumento de que a alíquota da contribuição pode ter redução de 50% (cinquenta por cento) ou aumento de 100% (cem por cento) também não é suficiente para modificar o tratamento dado à situação pelo auditor fiscal notificante. Tal procedimento está previsto no art. 202-A do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, artigo incluído pelo Decreto nº 6.042/07, havendo a previsão da redução ou aumento da alíquota do SAT em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Segundo se vê nos parágrafos do art. 202-A do RPS, para apuração do FAP é necessária a verificação de vários dados:

I - quantidade de benefícios incapacitantes cujos agravos causadores da incapacidade tenham gerado benefício com significância estatística capaz de estabelecer nexo epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida, bem como da quantidade de benefícios de pensão por morte acidentária (índice de frequência);

II - duração do benefício, incapacitante, tomada a expectativa de vida como parâmetro para a definição da data de cessação de auxílio-acidente e pensão por morte acidentária (índice de gravidade);

III - os valores correspondentes ao salário-de-benefício diário de cada um dos benefícios considerados na apuração do índice de frequência.

É o Ministério da Previdência Social que publica anualmente no Diário Oficial da União os índices de frequência, gravidade e custo e disponibiliza na internet o FAP por empresa, com as informações que possibilitem a esta a verificação da correção dos dados utilizados na apuração do seu desempenho (RPS, art. 202-A, §5º). O FAP só produz efeitos tributários a partir do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

Como se vê, o procedimento que propicia o direito à diminuição da alíquota da contribuição em tela não é simples, não tendo sido mencionado pela empresa qualquer índice ou cálculo que demonstrasse estar a mesma enquadrada em situação que lhe permitisse a redução. Esse fato por si já derruba a sua argumentação, pois lhe confere um caráter genérico e demonstra a carência de fundamentos da sua tese.

Ademais e mais importante, conforme o Decreto nº 6.042/07, art. 5º, III, na redação dada pelo Decreto nº 6.577/08, somente a partir do mês de setembro/2009 a inclusão do

art. 202-A no RPS produziria efeitos. Assim, como o período de apuração da NFLD é 10/2005 a 12/2006, não cabe de modo algum a redução requerida.

Dessa forma, considero insubsistentes os argumentos da empresa referentes ao SAT.

DA MULTA. A empresa argumenta que a fundamentação existente no relatório diz respeito ao art. 32, IV, §6º, da Lei nº 8.212/91, mas que é impossível apresentar em GFIP as informações veiculadas, já que as despesas não integram a remuneração dos funcionários da empresa

Entretanto, ao inverso do que diz a notificada, o auditor fiscal não fundamenta a existência dos fatos geradores nesse artigo.

A não informação dos fatos geradores incluídos na NFLD em GFIP influencia no cálculo da multa, conforme Lei nº 8.212/91, art. 35, tudo tendo sido especificado no Relatório Fundamentos Legais do Débito, item “601 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA”.

Foi, assim, cumprido fielmente o que preceitua a lei, mormente em face do reconhecimento da própria empresa de que não informou os valores em GFIP.

O outro argumento da impugnante relacionado à aplicação da multa carece de sentido. Ela se refere à Portaria MPAS nº 525/02, a qual atualizou multas por descumprimento de obrigações acessórias, tendo vigorado para o período 01/06/2002 a 31/05/2003. Como se vê, essa portaria está totalmente dissonante com o que foi cobrado, não tendo sido mencionada em momento algum pelo auditor fiscal notificante.

Quanto à alegação de efeito confiscatório da multa, já foi dito que não cabe a avaliação da constitucionalidade de lei neste âmbito administrativo.

DA INTIMAÇÃO. O Decreto nº 70.235/72, o qual dispõe sobre o processo administrativos fiscal, no seu art. 23 trata da intimação dos atos do processo.

A intimação do contribuinte sobre decisão de primeira instância de lide relacionada ao lançamento tributário não é procedida por esta DRJ, mas sim pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Fortaleza, conforme se depreende da Portaria da Secretaria da Receita Federal - SRF nº 1.769, de 12/07/2005, publicada no Diário Oficial de União - DOU de 15/07/2005, Anexo Único, I, “b”, 2. Tratando-se de um ato discricionário, o agente que o efetivar terá melhor condição de avaliar qual das opções legais permite o seu cumprimento de maneira mais eficiente e compatível com as diretrizes da unidade. Por essa razão, entendo não ser este o momento adequado para eleição da forma como será efetuada a intimação.

Entretanto, vale observar que caso a intimação seja efetuada por via postal, telegráfica, por meio eletrônico ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento, o destino da correspondência previsto no Decreto nº 70.235/72 é o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, não tendo como ser atendido o pedido efetuado na defesa.

Por todo o exposto, voto no sentido de JULGAR PROCEDENTE o lançamento, com a manutenção do crédito tributário.

Em sede de Recurso Voluntário, o contribuinte segue sustentando o quanto alegado anteriormente. Salienta que houve cerceamento ao direito do exercício da ampla defesa, ratifica que deve ser declarada a não incidência da contribuição previdenciária sobre a assistência médica, e que caso subsista a NFLD, deve ser reduzida a multa moratória, por a mesma ser confiscatória; e seja aplicada a alíquota SAT de 1%, considerando-se que se trata de atividade de risco leve.

Voto Vencido

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

DO ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA

Quanto às questões de cerceamento de defesa, entendo que no presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - houve o regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, bem como a disposição legal infringida, constando a indicação do cargo e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor.

Verifica-se, pois, que a nulidade do lançamento somente poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não ocorreu em nenhuma hipótese no processo em análise.

A descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pelas autoridades fiscais.

Assim, resta claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal sempre primou pela transparência e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, não houve também qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da CF/88). Ao contrário, o recorrente teve resguardado o seu direito à reação contra atos que lhe foram supostamente desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada exerceu o direito à ampla defesa, cujo conceito abrange o princípio do contraditório.

A observância da ampla defesa ocorre quando é dada ou facultada a oportunidade à parte interessada em ser ouvida e a produzir provas, no seu sentido mais amplo, com vista a demonstrar a sua razão no litígio.

Desta forma, quando a Administração Pública antes de decidir sobre o mérito de uma questão administrativa dá à parte contrária a oportunidade de impugná-la da forma mais ampla que entender, o que aconteceu no processo em epígrafe, não está infringindo, nem de longe, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório

Portanto, não há como falar-se aqui em desrespeito ao princípio da legalidade ou em falta de motivação do ato administrativo. Todas as razões de fato e de direito ensejadoras da autuação foram sobejamente expostas no lançamento em debate, permitindo de forma inequívoca que a impugnante exercesse seu direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa.

Dessa forma, após a diligência, com a emissão do Relatório Fiscal Complementar e a intimação da empresa, com a reabertura do prazo para defesa, foi plenamente atendido o direito da notificada à ampla defesa e sanado o vício inicialmente presente. O contribuinte dispôs de todos os prazos legais e regulamentares para o exercício do lícito direito de defesa, tanto é que tempestivamente apresentou impugnação e aditamento à impugnação, refutando os mais diversos aspectos do lançamento.

DA ASSISTÊNCIA MÉDICA

Havendo o contrato de assistência médica ou odontológica, para que não integre o salário de contribuição, a lei determinou a obrigatoriedade de o programa abranger todos os trabalhadores, empregados e dirigentes. Presente a isonomia na distribuição dessa vantagem econômica dada aos segurados, é excluída do salário de contribuição a importância paga pelo empregador, já que assim não há o privilégio de alguns em detrimento dos demais dentro da mesma empresa.

Vale ressaltar que, no caso, há a desigualdade no recebimento de assistência médica e odontológica entre os segurados empregados das lojas e dos estabelecimentos industriais.

A assistência médica das lojas não pode ser confundida com a assistência médica das fábricas localizadas no interior do Estado, e que "contam com o atendimento de médico da empresa, para fins de atendimento das necessidades dos trabalhadores. Fora esta razão não possui natureza remuneratória a assistência médica prestada aos trabalhadores nas lojas da empresa.

Para confrontar o disposto na Lei nº 8.212/91, a Recorrente se vale do art. 458, §2º, IV, da CLT, dizendo que não se configura salário a assistência médica, hospitalar e odontológica prestada diretamente ou mediante seguro-saúde.

O limite essencial para a tributação é a REALIDADE. Temos que analisar essencialmente a questão PRÁTICA. Devemos interpretar os FATOS e os enquadrar juridicamente. Vimos que a assistência médica é provida a todos. O que a fiscalização e decisão de piso apontam é que são distintas.

O posicionamento atual do CARF é no sentido de reconhecer que não é necessário que o plano de saúde disponibilizado aos empregados seja o mesmo (identidade vs. diferenciação de coberturas) para que o benefício seja isento de Contribuições Previdenciárias.

Antes da Reforma Trabalhista (lei 13.467/17), o único requisito existente na legislação (art. 28, § 9º, alínea "q" da lei 8.212/91) para a não incidência das contribuições previdenciárias é, simplesmente, a existência de cobertura que abranja a todos os empregados e dirigentes.

Entendia-se que havia incidência das contribuições previdenciárias quando a empresa oferecia planos distintos aos seus empregados e dirigentes. Isto porque a legislação previdenciária estabelecia como único requisito para a isenção a extensão da cobertura a todos os colaboradores da empresa, restando silente com relação à questão dos planos diferenciados.

A interpretação desfavorável aos contribuintes era a de que, em se tratando de uma isenção tributária, deveria ser aplicado o disposto no artigo 111 do CTN, segundo o qual se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

É bastante claro que a total abrangência da cobertura não significa identidade da cobertura. Uma coisa é dizer que a lei exige que a empresa disponibilize um plano de saúde a todos os seus empregados (como o fez), outra é dizer que o plano deve ser idêntico para todos.

Assim, nos termos da legislação previdenciária atual, não resta dúvida de que os valores pagos pela empresa aos seus empregados a título de assistência médica e odontológica são isentos do recolhimento da contribuição previdenciária, independentemente do fato de o benefício ser extensível a todos.

Portanto, entendo que deve ser afastada tal verba do lançamento .

DA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Este colegiado não tem competência para analisar qualquer aspecto relativo a constitucionalidade de normas. Vejamos a súmula: Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Desta forma, as alegações de inconstitucionalidade suscitadas pela impugnante não podem ser conhecidas.

O GRAU DE RISCO

O enquadramento da empresa no correspondente grau de risco, com relação ao SAT, que é a contribuição aqui cobrada, é objetivo, dependendo somente do tipo de atividade preponderantemente exercida pela empresa, de acordo com as atividades especificadas nos anexos do decreto.

Segundo se vê nos parágrafos do art. 202-A do RPS, para apuração do FAP é necessária a verificação de vários dados.

O cerne do recurso, apresentado pela Recorrente, repousa em alegação de que deveria recolher os valores para o Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) com base no grau de risco verificado em cada estabelecimento, por (CNPJ) e por CNAE, possibilitando assim o recolhimento na alíquota de 2% para área fabril e de 1% para a área varejista.

Verifica-se que – a partir da incorporação da empresa Esposende Calçados Ltda, ocorrida em 10/2005 – a Recorrente vem declarando em GFIP e recolhendo em GPS a contribuição relativa ao SAT no percentual de 1% para as unidades comerciais varejistas. Entretanto, a empresa tem como atividade preponderante a fabricação de calçados de couro, que tem o GILRAT de dois por cento (2%).

Considera atividade preponderante a que ocupa, levando-se em conta todos os estabelecimentos da empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do art. 202, § 3º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999. Assim, o enquadramento é feito, levando em consideração todos os estabelecimentos da empresa, de modo que a alíquota do SAT/GILRAT seja única.

De acordo com o demonstrativo anexo ao Relatório Fiscal da presente Notificação (fls. 169), restou devidamente demonstrado pela Fiscalização que a atividade preponderante exercida pela Recorrente enquadra-se no grau de risco médio (2%), conforme o anexo V do RPS, aprovado pelo Decreto no 3.048/1999.

O maior número de segurados empregados da empresa trabalham na área de fabricação de calçados, cujo código CNAE está atrelado à cobrança de 2% (SAT). Em exemplo, o total de empregados da área fabril alcançou 3.011 contra 2.432 da área varejista na competência 12/2006.

Dessa forma, a alegação da Recorrente de que deveria usar alíquotas distintas, por unidades comerciais e fabril (CNPJ), para o recolhimento do SAT não será acatada, eis que o arcabouço jurídico-previdenciário não permite tal procedimento.

O procedimento que propicia o direito à diminuição da alíquota da contribuição em tela não é simples, não tendo sido mencionado pela empresa qualquer índice ou cálculo que demonstrasse estar a mesma enquadrada em situação que lhe permitisse a redução. Esse fato por si já derruba a sua argumentação, pois lhe confere um caráter genérico e demonstra a carência de fundamentos da sua tese. Apenas argumenta que as lojas varejistas devem ter o grau de risco diferenciado das fabricas.

Ademais, como o período de apuração da NFLD é 06/2005 a 04/2006, não cabe de modo algum a redução requerida. Dessa forma, considero também insubsistentes os argumentos da empresa referentes ao SAT.

Desta feita, entendo que deve ser rejeitada a preliminar, desconhecer as alegações de constitucionalidade e no mérito, na parte conhecida, DAR provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar o lançamento das verbas de plano de saúde e odontológico.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar, e no mérito conhecer parcialmente, não conhecendo das alegações de constitucionalidade, e na parte conhecida DAR provimento PARCIAL ao Recurso Voluntário, nos moldes acima expostos.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal

Voto Vencedor

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle – Redator

Pede-se vênica para abrir divergência em relação ao voto da Excelentíssima Relatora, especificamente no que diz respeito à questão da exclusão do lançamento das contribuições incidentes sobre os valores de assistência médica e odontológica pagos aos segurados da recorrente.

Alega-se no recurso voluntário que os valores em comento não devem ser incluídos na base de cálculo para as referidas exações pois todos os segurados eram abrangidos por alguma espécie de assistência médica, existindo para os funcionários das lojas a contratação de planos de saúde e, para os funcionários das fábricas, a contratação de médicos e ambulatórios da própria empresa com especialidade em medicina do trabalho. Além disso, menciona que a legislação trabalhista afasta do conceito de remuneração a assistência médica paga aos seus segurados.

Em que pesem os argumentos favoráveis à contribuinte contidos no voto da Relatora, cabem aqui algumas considerações.

A exclusão dos valores pagos a título de assistência médica e odontológica do salário de contribuição tem fundamento no art. 28, § 9º, alínea “q”, da Lei nº 8.212/91:

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

[...]

§ 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, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares;

É da jurisprudência do CARF, em especial desta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Sessão de Julgamento, que a incidência do dispositivo acima referido se dá apenas quando os benefícios contratados alcancem a totalidade dos segurados vinculados à empresa contribuinte - ainda que a cobertura não seja idêntica para todos, ou seja, com planos e benefícios diferentes para grupos diferentes de segurados. Nesse sentido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ASSISTÊNCIA MÉDICA. COBERTURA. ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES DA EMPRESA. EXIGÊNCIA ÚNICA. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO DE COBERTURA IGUAL PARA TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES.

A condição estabelecida no art. 28, § 9º, alínea “q” da Lei 8.212/91 para que não se incluam no salário de contribuição e não sejam objeto de incidência de contribuição previdenciária os valores relativos à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, é que exista cobertura abrangente a todos os empregados e dirigentes da empresa.

A condição imposta pelo legislador para a não incidência da contribuição previdenciária é, simplesmente, a existência de cobertura que abranja a todos os empregados e dirigentes, não cabendo ao intérprete estabelecer qualquer outro critério discriminativo.

(Acórdão nº 2301-008.484, da 2ª Seção de Julgamento, 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, de 02/12/2020).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/04/2005

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ABORDAGEM DE TODAS AS RAZÕES DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE POR OMISSÃO.

Não há que se falar em nulidade por omissão da decisão da primeira instância administrativa quando a turma julgadora enfrentou no voto todas as razões de defesa apresentadas pelo impugnante. O julgador administrativo não está obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, bastando apreciar com clareza as questões essenciais e suficientes ao julgamento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ASSISTÊNCIA MÉDICA. ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES DA EMPRESA.

A condição estabelecida no art. 28, § 9º, alínea “q” da Lei 8.212/91 para que não se incluam no salário de contribuição e não sejam objeto de incidência de contribuição previdenciária os valores relativos à assistência prestada por serviço médico ou

odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado é que exista cobertura abrangente a todos os empregados e dirigentes da empresa.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INFORMAÇÃO EM GFIP. CARÁTER DECLARATÓRIO.

As informações prestadas pela empresa através da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP possuem caráter eminentemente declaratório, sendo hábeis para constituição do crédito previdenciário nos termos da Lei.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Entende-se por salário de contribuição para o empregado e o 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.

CUSTEIO.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições sociais para a Seguridade Social incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

PAGAMENTO A AUTÔNOMOS CONTABILIDADE. COMPROVAÇÃO PARCIAL.

Deve ser excluído da base de cálculo do lançamento, os valores que comprovadamente se referem a locação de equipamentos sem fornecimento de mão de obra.

MATÉRIA NÃO LITIGIOSA.

De matéria não expressamente recorrida resulta definitividade do crédito tributário na esfera administrativa.

No caso concreto, embora tenha a contribuinte supostamente contratado assistência médica a ser prestada aos funcionários das fábricas diretamente por médicos da própria empresa, é certo que os benefícios dos planos de saúde contratados para os funcionários das lojas não abrangem todos os segurados vinculados à contribuinte, mesmo existindo essa possibilidade para os funcionários no interior.

Ressalte-se, por exemplo, que os funcionários das fábricas nem com a assistência médica supostamente fornecida diretamente pela empresa teriam acesso aos cuidados e tratamentos odontológicos ofertados em planos de saúde acessíveis aos funcionários das lojas.

Quanto aos demais argumentos da contribuinte, entendo corretas as seguintes observações da DRJ:

Há de ser lembrado que as contribuições em tela são tributos. No sistema tributário brasileiro, o princípio da legalidade estrita (CF/88, art. 150, I, c/c CTN, art. 97, III e IV) obriga a que as definições da hipótese de incidência e da base de cálculo sejam efetuadas por lei, lei não apenas em sentido material, mas também no formal.

Portanto, no presente caso, o que realmente importa é o conceito de remuneração atinente ao Direito Previdenciário, uma vez que não necessariamente o que é remuneração para este o é também na seara trabalhista.

Quanto ao art. 2º do Decreto Lei nº 2.296/86, que se refere a programas de previdência privada, a Lei nº 8.212/91, posterior, já dispôs de forma diversa, exigindo que, para não ser considerado base de cálculo da contribuição previdenciária, o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, deve estar disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes. Assim, resta prejudicado o argumento da defendente.

Portanto, agiu corretamente o Auditor Fiscal ao considerar base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores pagos a título de assistência médica e odontológica dirigida aos segurados empregados das lojas.

É certo, portanto, que os benefícios advindos do plano de saúde contratado devem compor a base de cálculo para as contribuições previdenciárias cobradas.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de acompanhar a divergência quanto ao mérito do recurso, para o fim de manter o lançamento de contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores de assistência médica e odontológica.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle