



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

Processo n° 10580.725618/2011-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.469 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente WORKTIME ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Não há nulidade da Decisão de 1ª Instância que inferiu pedido de perícia quando esta não se mostra necessária à formação da convicção do julgador, em particular quando os elementos contidos nos autos são suficientes para se atestar a regularidade ou não do procedimento fiscal.

LANÇAMENTO FISCAL. DOCUMENTOS PROBATÓRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte apresentar comprovação de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito de crédito constituído pelo Fisco.

ASSISTÊNCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE DE COBERTURA IGUAL E HOMOGÊNEA PARA TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES. NÃO INCIDÊNCIA.

O valor pago por assistência médica prestada por plano de saúde, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, não integra o salário de contribuição, ainda que os serviços sejam prestados por mais de um plano ou que os riscos acobertados e as comodidades do plano sejam diferenciados por grupos de trabalhadores. Inteligência dos artigos 458, §2º, IV, CLT c/c 110 do CTN - Não incidência tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a tributação incidente sobre os valores pagos a título de assistência médica,

vencidos, exclusivamente neste tema, os Conselheiros Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Relator), Daniel Melo Mendes Bezerra e Dione Jesabel Wasilewski, que negaram provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Dione Jesabel Wasilewski, Douglas Kakazu Kushiya, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado).

Relatório

O presente processo trata de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 16-59.012 - 14ª Turma da DRJ/SPO, fl. 9201 a 9265, que assim relatou a lide administrativa:

DA AUTUAÇÃO

1. O presente processo administrativo (PT 10580.725618/2011-17) é constituído pelos Autos de Infração:

DEBCAD nº 37.336.432-6, refere-se à multa CFL 78 – por apresentar a empresa a declaração a que se refere à Lei nº 8.212/91, art. 32, IV, acrescentado pela Lei nº 9.528/97 e redação da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, com informações incorretas e omissas. A multa aplicada é a da Lei nº 8.212/91, art. 32-A, “caput”, I, e §§ 2º e 3º, incluídos pela da MP 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, observado o disposto no art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172/66 – CTN. O crédito corresponde ao montante de R\$ 17.000,00, (dezesete mil reais), na data da sua lavratura em: 31/05/2012;

DEBCAD nº 37.336.433-4, refere-se à multa CFL 22 – por apresentar a empresa arquivos e sistemas das informações em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas e financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal com omissão ou incorreção, conforme previsto na Lei nº 8.218/91, art. 11, §§ 3º e 4º, com redação da MP nº 2.158/01. A multa aplicada é a da Lei nº 8.218/91, art. 12, II, parágrafo único. O crédito corresponde ao montante de R\$ 773.917,92 (setecentos e setenta e três mil e novecentos e dezessete reais e noventa e dois centavos), na data da sua lavratura em: 31/05/2012;

DEBCAD Nº 37.336.434-2, trata-se de auto de infração, referente às obrigações principais, no qual foram lançadas as contribuições devidas pela empresa (quota patronal); a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa

decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT; glosa de retenção a maior; Diferenças de acréscimos legais, em seus diversos lançamentos abaixo relatados. O crédito corresponde ao montante de R\$ 12.667.148,90, (doze milhões, seiscentos e sessenta e sete mil e cento e quarenta e oito reais e noventa centavos), consolidado em 31/05/2011;

DEBCAD Nº 37.336.435-0, trata-se de auto de infração, referente às obrigações principais, no qual foram lançadas as contribuições a cargo da empresa, devidas pelos segurados obrigatórios da previdência social (segurados empregados e segurados contribuintes individuais) por ela remunerados. O crédito corresponde ao montante de R\$ 2.013.056,23 (dois milhões e treze mil e cinquenta e seis reais e vinte e três centavos)

DEBCAD Nº 37.336.436-9, trata-se de auto de infração, referente às obrigações principais, no qual foram lançadas as contribuições devidas pela empresa ao Terceiros: Salário Educação (nas competências: 05/2006, 03/2007, 13/2007, 06/2008 a 10/2008 e 12/2008); INCRA (nas competências: 05/2006, 03/2007, 13/2007, 06/2008 a 10/2008, 12/2008); SENAI (nas competências: 06/2008 a 10/2008, 12/2008); SESI (nas competências: 06/2008 a 10/2008, 12/2008); SENAC (nas competências: 05/2006, 03/2007, 13/2007); SESC (nas competências: 05/2006, 03/2007, 13/2007); SEBRAE (nas competências: 05/2006, 03/2007, 13/2007, 06/2008 a 10/2008, 12/2008), Salário Educação – Empresas de Trabalho Temporário (nas competências: 05/2006 a 08/2008, 10/2008 a 13/2008). O crédito corresponde ao montante de R\$ 1.336.100,04 (um milhão e trezentos e trinta e seis mil e cem reais e quatro centavos)

2. O Relatório Fiscal, fls. 268/299, informa que a ação fiscal foi executada em conformidade com o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 05.1.01.00-2010-00218-4, quais foram os autos lavrados, a finalidade do Relatório Fiscal de propiciar adequada análise do processo de crédito e de ensejar atributo de certeza a uma futura execução fiscal, e, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, proporcionar a autuada subsídios para impugnar o lançamento quanto aos seus aspectos formal e material.

2.1. Informa a Auditora, no Relatório Fiscal, que o objeto da empresa é o recrutamento, seleção, avaliação, treinamento, colocação de pessoal, prestação de serviço de mão de obra qualificada efetiva regida pela CLT e fornecimento de mão de obra temporária regida pela Lei nº 6.019/74, de serviço de fiscalização e apoio técnico de engenharia e projeto, de serviço de processamento e tratamento de dados, de desenvolvimento de sistemas de informática, de serviço de conservação e manutenção predial e de serviço de telemarketing. Que a Fiscalização foi atendida pelo Sr. Ricardo José Pereira Rodrigues Coordenador de Recursos Humanos.

2.2. A Auditora arrola os documentos solicitados no início da ação fiscal e salienta que todos eles foram apresentados pela empresa e, que da análise da documentação constatou:

(i) GFIP X FOLHA DE PAGAMENTO – Constatou:

- Que a Empresa não declarou todos os segurados existentes na Empresa. Fato comprovado à vista dos arquivos das Folhas de Pagamento apresentados e, demonstrado nos Relatórios Comparativos entre Folha de Pagamento e GFIP (anexado às fls. 0761/8202);

- Através das informações contidas em GFIP que a Empresa declarou em algumas competências o Código de SAT/RAT e de Terceiros com alíquotas zeradas ou a menor, então verificou:

() que a empresa havia impetrado Mandados de Segurança: Processos nº 2003.33.00.006907-0 objetivando o não recolhimento das contribuições correspondentes ao SESC/SENAC/SEBRAE; nº2003.33.00.006906-7 para não recolhimento SAT/RAT, e, nº 2003.33.00.006898-7 para não recolhimento do INCRA; e, que no julgamento dos processos as decisões lhes foram desfavoráveis, motivo pelo qual a fiscalização lançou as contribuições mencionadas;

(ii) GFIP X LANÇAMENTOS CONTÁBEIS – Constatou:

- A existência de segurados, contribuintes individuais, que não foram declarados na GFIP, os segurados estavam registrados nas Contas: Serviços Prestados por Pessoa Física Código CC 2163; Honorários Advocatícios; CC 3375; Manutenção e Conservação; CC 2201; Despesas Não Dedutíveis CC; demonstrados no Relatório: Análise dos Lançamentos Contábeis, (às fls. 274/279), item 4.1.3.4. do Relatório Fiscal e, fls 355/358, totalizado para compor a aplicação da multa do AIOA CFL 22.

(iii) GFIP X NOTAS FISCAIS – Constatou:

- Pelas informações declaradas em GFIP relacionadas aos valores retidos em Notas Fiscais e, os valores que constavam das Planilhas de Retenção elaboradas pela Empresa, a existência de declaração a maior em algumas competências, cujos valores foram glosados; detalha o procedimento efetuado para o cálculo, no Relatório Fiscal: Metodologia do Cálculo, item 6.4.4.1 (DOS VALORES INFORMADOS SOBRE AS RETENÇÕES); onde informam os valores glosados, as diferenças do que foi compensado e declarado na GFIP e o que deveria ter sido compensado de acordo com as Notas Fiscais e Planilhas da Empresa, estas juntadas às fls. 8.203 a 8.314;

() no item 6.4.4.6, do Relatório Fiscal constam os valores que foram glosados;

2.2.1. COMPENSAÇÕES:

- Informa a Auditora Fiscal que o valor correspondente à compensação declarado na competência 13/2008, relativo a créditos da competência 12/2008, foi glosado em virtude de não

existir sobra de valores referentes à retenção, ou recolhimento indevido naquela competência que justificassem tal crédito.

2.2.2. Sob o título “DA ANÁLISE DAS FOLHAS DE PAGAMENTO”, a Auditora Fiscal ressalta as aferições entre: (i) FOLHAS DE PAGAMENTO FORMATO MANAD E ARQUIVO PDF; (ii) FOLHAS DE PAGAMENTO COM AS GFIP DECLARADAS; (iii) ANÁLISE DAS RUBRICAS QUE COMPUNHAM AS FOLHAS DE PAGAMENTOS, restou verificado:

(i) FOLHAS DE PAGAMENTO FORMATO MANAD E ARQUIVO PDF

- Existência de segurados empregados que constavam das Folhas em formato PDF e não constavam dos arquivos formato MANAD; (fls. 8.315/8.779);

- A existência de trabalhadores vinculados à empresa, que constavam do Cadastro de Trabalhadores do arquivo MANAD, com contrato de trabalho vigente no período fiscalizado, porém, sem informações referentes às remunerações;

(ii) FOLHAS DE PAGAMENTO COM AS GFIP DECLARADAS

- Segurados empregados que constavam das Folhas de Pagamento e não constavam em GFIP (fls. 0761/8202);

(iii) ANÁLISE DAS RUBRICAS QUE COMPUNHAM AS FOLHAS DE PAGAMENTOS

- Existência de pagamento ou crédito de valores referentes ao Vale Transporte em dinheiro (fls 8.829/8.906);

- Pagamento de Assistência Médica contemplando apenas alguns segurados, benefício não extensivo a todos os segurados da Empresa;

- Valores pagos ou creditados aos segurados empregados sob o título de alimentação em desacordo com o Programa de Alimentação ao Trabalhador – PAT;

2.2.3. Sob o título “DA ANÁLISE DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS”, a Auditora Fiscal demonstra:

(i) as despesas com Previdência Privada BRASILPREV pagas para os sócios, escrituradas na Conta Código 2281 sob o título Despesas Não Dedutíveis, fl. 894;

(ii) a prestação de serviço de pessoas físicas nas Contas: Serviços Prestados Por Pessoa Física Código CC 2163; Honorários Advocáticos CC 3375; Manutenção e Conservação CC 2201; Despesas Não Dedutíveis CC 2281, segurados Contribuintes Individuais não declarados em GFIP e, nem incluídos nos arquivos de Folha de Pagamento MANAD;

2.3. Também consta do Relatório Fiscal:

• *GPS - que para efeitos de apuração do crédito previdenciário foram consideradas todas as Guias de Recolhimento à Previdência social GPS código de recolhimento 2100 (empresa em geral) e, 2119 (recolhimento exclusivo para Terceiros);*

• *RETENÇÕES NAS NOTAS FISCAIS – que os valores referentes às retenções que constavam das notas fiscais emitidas e das planilhas elaboradas com os valores das notas fiscais e retenções pela Empresa foram considerados como recolhimentos da Empresa;*

• *DA APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS - que os créditos da Empresa GPS - Guia da Previdência Social e, as Retenções foram apropriados nas contribuições previdenciárias relativas aos fatos geradores constantes da GFIP no Banco de Dados da Receita Federal e o saldo remanescente foi apropriado nos lançamentos referentes às contribuições das Folhas de Pagamento e Lançamentos Contábeis. As apropriações encontram-se demonstradas no “Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA”.*

2.4. DOS LEVANTAMENTOS

• *Foram classificados de acordo com o FPAS, e o estabelecimento:*

Código	Descrição	FPAS	CNAE Fiscal	CNAE	Terc
AL	ALIMENTACAO S INSC PAT	6550	7810800	74500	
AS	ASSISTENCIA MED ODONT	6550	7810800	74500	
AS2	ASSISTENCIA MED ODONT	6550	7810800	74500	
DAL	Diferença de Ac. Legais	8500			
FP	BASE CALC FOL PAGTO	6550		74500	001
FP2	BASE CALC FOL PAGTO	6550		74500	001
GL	GLOSA DE COMPENSAO INDEVIDA	5150	7810800	74500	0115
GR	GLOSA DE RETEN A MAIOR	5150	7810800	74500	0115
GR2	GLOSA DE RETEN A MAIOR	5150	7810800	74500	0115
PF	SERV PREST PESSOA FÍSICA	5150	7810800	74500	001
PF2	SERV PREST PESSOA FÍSICA	5150	7810800	74500	001
PP	PREVID PRIVADA	6550		74500	001
PP2	PREVID PRIVADA	6550		74500	001
R1	CONT RAT BC GFIP MATR 515	5150	7810800	74500	
R4	CONT RAT FILIAL004 515 BC GFIP	5150	7810800	74500	
R5	CONT RAT515 FILIAL 005 BC GFIP	5150	7810800	74500	
S1	CONT DIF RAT BC GFIP MATR 507	5070	7810800	74500	
T1	CONT TERC BASE GFIP	5150			0115
T4	CONT TERC BASE DECL	5150			0115
T5	CONT TER REF BASE GFIP	5150			0115
VT	VALE TRANSPORTE EM DINHEIRO	6550	7810800	74500	001
VT2	VALE TRANSP EM DINHEIRO	6550	6550	6550	001
X1	CONT TERC FPAS 507 BC MATRIZ	5070	7810800	74500	
X12	CONT TERC FPAS 507 BC MATRIZ	5070	7810800	74500	
Z1	CONT RAT BC GFIP MATR 655	6550	7810800	74500	
Z12	CONT RAT BC GFIP MATR 655	6550	7810800	74500	

3. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

3.1. AI 37.336.432-6 (CFL 78) - A empresa apresentou a declaração a que se refere a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com a redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, com incorreções ou omissões:

3.1.1. A empresa não declarou todos os segurados empregados que constavam nas Folhas arquivo formato MANAD e formato PDF;

3.1.2. A empresa declarou em algumas competências o Código de SAT/RAT com alíquotas zeradas ou a menor, assim como o Código de Terceiros zerado, ou com incorreção;

3.1.3. A empresa declarou em GFIP valores referentes às retenções que diferem dos valores que constam nas Notas Fiscais apresentadas e nas Planilhas Demonstrativas de Notas Fiscais e Retenções elaboradas pela Empresa;

3.1.4. A empresa não incluiu nas GFIP declarada as pessoas físicas que prestaram serviço, que se encontram escrituradas nos Lançamentos Contábeis nas Contas: Serviços Prestados Por Pessoa Física Código CC 2163; Honorários Advocatícios CC 3375; Manutenção e Conservação CC 2201; Despesas Não Dedutíveis CC 2281;

3.1.5. A Empresa não declarou em GFIP os fatos geradores relativos às rubricas: Alimentação; Previdência Privada; Assistência Médica; Vale Transporte pago em dinheiro;

3.1.6. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Deixar de declarar todos os fatos geradores constitui infração segundo os seguintes mandamentos legais: Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso IV, com a redação dada pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

3.1.7. A penalidade para esta infração está capitulada na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32-A, "caput", inciso I e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 - CTN. Importa o auto de infração em R\$ 17.000,00 (dezessete mil reais).

3.2. AI 37.336.433-4 (CFL 22). - A Empresa apresentou informações em meio digital no formato MANAD com omissões. Os arquivos referentes aos trabalhadores e remunerações não apresentavam todos os trabalhadores que constavam nos arquivos das Folhas de Pagamento em PDF. Estas omissões foram constatadas através da análise comparativa entre os dois tipos de Folha, as omissões ocorreram nos anos de 2006, 2007 e 2008.

3.2.1. DO COMPARATIVO ENTRE OS ARQUIVOS QUE COMPÕEM AS FOLHAS DE PAGAMENTO FORMATO MANAD, foi constatado nos arquivos da Folha que nem todos os trabalhadores que se encontravam listados no Cadastro de

Trabalhadores com contrato de trabalho vigente no período fiscalizado possuíam valores relativos às suas remunerações;

3.2.2. DO COMPARATIVO ENTRE AS FOLHAS FORMATO MANAD E AS GFIP DECLARADAS, foi constatado que entre as Folhas dos arquivos formato MANAD e as GFIP declaradas, que nem todos os segurados empregados declarados em GFIP se encontravam nos arquivos das Folhas, anexa Relatório Comparativo.

3.2.3. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Apresentar os arquivos digitais no formato MANAD com omissões configura infração conforme dispositivo legal previsto na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 11, §§ 3º e 4º, com a redação dada pela MP nº 2.158-35, de 24/08/2001.

3.2.4. A penalidade para esta infração está prevista na Lei nº 8.218, de 29/08/1991, art. 12, inciso II, e parágrafo único que o estabelece em 5% (cinco por cento) do valor da operação correspondente à informação omitida ou incorreta, limitada a 1% (um por cento) da receita bruta da pessoa jurídica no período, aos que apresentam os arquivos com incorreções/omissões. A multa referente ao AI CFL 22 totalizou R\$ 773.917,92 (setecentos e setenta e três mil, novecentos e dezessete reais e noventa e dois centavos).

3.3. Integram o presente processo administrativo os relatórios:

- Relatório Fiscal – REFISC.*
- Folha de Rosto do Auto de Infração: Qualifica o débito;*
- Instruções Para o Contribuinte – IPC: Contém informações sobre os anexos que compõem este Auto de Infração, como regularizar o débito junto à Receita Federal do Brasil, forma, prazo, e local para apresentação de documentos para a formalização de pagamento/parcelamento/defesa;*
- Demonstrativo Consolidado de crédito tributário do Processo-DCCTP*
- Discriminativo do Débito – DD: Discrimina o débito por levantamento, por competência, itens de cobrança (rubricas), alíquotas utilizadas e valor originário;*
- Fundamentos Legais do Débito – FLD: Indica os dispositivos legais que fundamentam o lançamento das contribuições exigidas no Auto de Infração, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador;*
- Vínculos - Relação de Vínculos: Indica as pessoas vinculadas à entidade, e a sua qualificação,*
- RL - Relatório de Lançamentos na Ação Fiscal: Relaciona todos os lançamentos efetuados para apuração dos valores devidos pelo contribuinte*

3.3.1. Integram também os seguintes documentos:

- Contrato Social Consolidado;*

- *Planilhas Comparativas entre Folhas de Pagamento;*
- *Planilhas Comparativas entre Folhas de Pagamento e GFIP;*
- *Planilha referente ao Vale Transporte;*
- *Planilhas Demonstrativas do Cálculo do AI 22;*
- *Planilhas elaboradas pela Empresa referente às Notas Fiscais emitidas;*
- *Planilhas de Trabalhadores Ausentes Das Folhas De Pagamento;*
- *Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIF;*
- *Termos de Intimação Fiscal- TIF;*
- *Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal – TEPF.*

3.3.2. *Foi emitida a Representação Fiscal para Fins Penais.*

DA IMPUGNAÇÃO

4. *Tendo sido cientificada dos Autos de Infração em 31/05/2011, (fls. 8.923), inconformada com as autuações, a empresa, apresenta as impugnações às fls.8934/8963; 8978/9004; 9019/9045; 9060/9085; 9108/9127, com juntada de documentos (Documento de Representação e Contrato Sociais e Alterações) às fls 8964/8977; 9005/9018; 9046/9059; 9086/9107; 9128/9141, relativas aos AUTOS DE INFRAÇÃO nº 37.336.434-2; nº 37.336.435-0; nº 37.336.432-6; nº 37.336.436-9 e nº 37.336.433-4.*

(I) - IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO – AI nº 37.336.434-2

4.1. *Inicialmente, a impugnante salienta que o Auto, trata-se das obrigações principais de contribuição previdenciária da empresa (patronal), incluindo segurado empregado e contribuinte individual, bem como a contribuição patronal para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho incidente sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, durante o mês, aos segurados empregados.*

4.2. *Transcreve os itens 6.3.1.1. ao 6.3.1.3. do Relatório Fiscal, delimita a matéria impugnada observando:*

(i) *que para a contribuição patronal incidente sobre a remuneração do segurado empregado e do trabalhador avulso o Fisco Federal utilizou como fundamento legal o art. 22, inciso I, da Lei n 8.212/91, bem como o art. 201, inciso I, do RPS;*

(ii) *que para a contribuição patronal incidente sobre a remuneração do segurado empregado para custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de*

incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, o Fisco Federal utilizou como fundamento legal o art. 22, inciso II, da Lei n 8.212/91, bem como o art 202 do RPS.

(iii) que para a contribuição patronal incidente sobre a remuneração dos contribuintes individuais, o Fisco Federal utilizou como fundamento legal o art. 22, inciso III, da Lei n 8.212/91, bem como o art. 201, inciso II, do RPS.

4.3. Alega a Impugnante que segundo o Fisco Federal, a incidência dos dispositivos legais acima discriminados, nos casos que envolvem segurados empregados e/ou trabalhador avulso, ocorreria na base de cálculo de parcelas que seriam integrantes do salário de contribuição, quais sejam: fornecimento de alimentação sem está em conformidade com as normas em vigor sobre o P.A.T; assistência médica/odontológica fornecida pela empresa sem abranger todos os empregados e dirigentes da mesma; previdência privada não extensiva a todos os empregados e dirigentes da empresa; e, fornecimento de transporte pago em dinheiro.

4.4. Aduz a Impugnante que o Fisco Federal alega ter identificado diferença entre as informações constantes na GFIP e na folha de pagamento, bem como as folhas de pagamento formato MANAD, passando a incidir as respectivas contribuições sociais sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e trabalhadores avulsos não declarados, sendo que no caso do presente Auto de Infração, inclui somente a questão da contribuição patronal.

4.5. Argumenta que além das questões que envolvem o segurado empregado e/ou trabalhador avulso, tem-se ainda, conforme relatório Fiscal, a declaração pela empresa de algumas competências o Código SAT/RAT com alíquotas zeradas ou a menor.

4.6. Em relação aos contribuintes individuais, tem-se que, segundo o Fisco Federal, teria constatado na análise entre a GFIP e os lançamentos contábeis, "[...] a existência de segurados contribuintes individuais que não foram declarados", passando, assim, a incidir contribuição previdenciária sobre os mesmo, sendo cobradas as contribuições relativas à parte patronal. Segundo o Fisco federal, os segurados contribuintes individuais estavam nas seguintes contas: "Serviços Prestados por Pessoa Física Código CC 2163; Honorários Advocatícios CC 3375; Manutenção e Conservação CC 2201; Despesas Não Dedutíveis CC".

4.7. Que, também é objeto do Auto de Infração o entendimento do Fisco Federal oriundo da análise da GFIP com as Notas Fiscais no sentido da "[...] existência de declaração a maior em algumas competências", glosando os valores.

4.8. E, por fim, ainda como objeto do Auto de Infração, há a questão da compensação que, segundo o Fisco Federal, "[...] o valor correspondente à compensação declarado na competência 13/2008, relativo a créditos da competência 12/2008, foi glosado em virtude de não existir sobra de valores referentes à retenção,

ou recolhimento indevido nesta competência que justificassem este crédito".

5. A Impugnante faz breve exposição sobre o surgimento e desenvolvimento da sua empresa e da atividade por ela desenvolvida, transcreve a cláusula III do seu Contrato Social (Objetivo Social), destaca que se relacionam com uma extensa gama de clientes/contratantes, empresas terceirizantes que contratam os serviços da Worktime (terceirizada).

5.1. Que são as contratantes pessoas jurídicas diferentes, muitas vezes submetidas a regimes jurídicos diversos — dependendo se for pública ou privada -, além da variação das categorias contratadas;

5.2. Que as exigências contratuais são diversas, como no caso das exigências do poder público por meio de edital ou contrato, que cada "núcleo" de contratação vincula um grupo de trabalhadores temporários, ou seja, quando a Impugnante formaliza um contrato com uma empresa terceirizante, são contratados trabalhadores temporários direcionados para tal contrato e submetido, além dos direitos mínimos consignados na Lei nº 6.019/74, às exigências contratuais do específico contrato.

5.3. Que as exigências feitas no contrato de uma empresa terceirizante não vincula outro contrato com outra empresa (também terceirizante) não cabendo a obrigatoriedade à Impugnante estender a todos os trabalhadores não vinculados àquele contrato, não só por ausência de exigência legal e contratual, mas, também porque aumenta o custo operacional e de pessoal da empresa, o que acabaria gerando a necessidade de "enxugamento de folha", demissão e desemprego.

5.4. Entende a Impugnante que a política interna da sua empresa não é vedada por lei e que possui respaldo Constitucional, na medida em que o Estado Democrático de Direito, inserido pela Constituição Federal de 1988, tem como um de seus pilares a livre iniciativa e a valorização social do trabalho, bem como livre concorrência, o que possibilita a liberdade administrativa no gerenciamento da empresa.

5.5. Cita manifestação de IVAN KERTZMAN - Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil; Mestre em Direito Público da Universidade Federal da Bahia – UFBA e Sinésio Cyrino (Salário-de-Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados. Salvador: Juspodivm, 2007, p.111), para discutir que o benefício passa a ser tributável somente quando a distinção entre os beneficiários advém da vontade do empregador (ato volitivo), no caso de imposição contratual da empresa terceirizada, cada contrato, com suas exigências específicas, devem ser visto isoladamente, pois, não vincula os trabalhadores temporários dos outros contratos.

6. Sob o título: "DAS IMPUGNAÇÕES ESPECÍFICAS", subtítulo: "GFIP x FOLHA DE PAGAMENTO; GFIP x NOTAS FISCAIS; GFIP X LANÇAMENTOS CONTÁBEIS

COMPENSAÇÕES; CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS”; alega que:

6.1. O simples fato de existir diferenças entre o total das remunerações declaradas em GFIP e nos demais documentos da empresa não autoriza ao fisco previdenciário considerá-la integralmente para incidência de contribuição previdenciária, que eventuais equívocos contábeis, ou mesmo equívocos na fiscalização, não podem trazer prejuízo de tal monta à empresa Impugnante;

6.2. O fato de existir diferença entre o total da remuneração declarada em GFIP e os demais documentos significa dizer que nem tudo que está na folha de pagamento é remuneração tributável pela previdência;

6.3. Requer a realização da perícia, por entender imprescindível para averiguar:

6.3.1. A diferença entre o total da remuneração declarada em GFIP e os demais documentos apresentados pela Impugnante;

6.3.2. As compensações glosadas

6.3.3. Os valores integrantes da folha de pagamento e demais documentos se constituem base de cálculo para a contribuição previdenciária;

6.3.4. Se as informações declaradas em GFIP são as verdadeiras, retratando a situação da empresa em relação aos segurados e contribuições previdenciárias;

6.3.5. A questão dos contribuintes individuais discriminados pelo Fisco Nacional, a realidade dos fatos, não só em relação à existência dos próprios segurados junto à empresa nas respectivas competências, mas, também, no que toca ao próprio valor das remunerações e do resultado da incidência das alíquotas;

6.3.6. Se os segurados contribuintes individuais, discriminados pelo Fisco Nacional, já tinham atingido o teto do salário de contribuição, vez que, caso positivo, não mais teria a necessidade de recolhimento das mesmas (art. 28, inciso III, § 5º, da Lei nº 8.212/91);

7. Sob o Título: “DAS RUBRICAS CONSIDERADAS BASE DE CALCULO”, subitem: “Da Alimentação”, alega que:

7.1. Segundo o Fisco Nacional, a alimentação disponibilizada pela empresa Impugnante seria parte integrante do salário de contribuição, vez que a mesma não obedecia às regras do P.A.T. sendo certo que veio a aderir referido programa somente em 05/2008;

7.1.1. A jurisprudência já é uníssona no sentido de que não é necessária a inscrição no P.A.T. para a não incidência da contribuição social na parcela alimentícia fornecida pela empresa (Junta Julgados do TRF1) e conclui que não há razão

para incidência de contribuição previdenciária na alimentação fornecida pela Impugnante aos seus funcionários.

7.2. No subitem: “Da Assistência Médica”, alega que:

7.2.1. O Fisco entendeu que tal item era base de cálculo para aferição do tributo, tendo em vista a concessão de a assistência médica ocorrer à parte dos segurados, não se estendendo a todos;

7.2.2. Tal entendimento não pode prosperar, por dois motivos: primeiro, porque o Fisco Nacional não demonstrou a alegação perpetrada, ou seja, não informou quem teria o direito à assistência médica e quem não teria; e, segundo, mesmo que tal fato realmente tivesse ocorrido, tem-se que a empresa Impugnante é terceirizada, adequando-se às peculiaridades de cada contrato com a empresa terceirizante;

7.2.3. Registra que não há demonstração no Relatório Fiscal de que a assistência médica não abrangia todos os empregados e dirigentes da empresa e, mesmo que existisse eventual diferenciação, não haveria que se falar em qualquer irregularidade, tendo em vista que cada contrato formalizado com as diferentes empresas terceirizantes tem suas exigências, sendo certo que todos os empregados/segurados vinculados ao contrato possuem o benefício;

7.2.4. Cada trabalhador temporário é contratado para atender a uma demanda específica, sendo certo que finalizando o contrato com a empresa terceirizante, aquele não mais fará parte do quadro de trabalhadores da terceirizada;

7.2.5. A empresa Impugnante atendeu às exigências da legislação previdenciária e, que observava e aplicava as determinações da legislação previdenciária, tendo em vista disponibilizar a assistência médico-odontológica para todos os empregados e dirigentes e que, apesar de não restar demonstrada no Auto de Infração, a diferença encontrada - assistência médica a alguns trabalhadores - não se trata de ato volitivo da empresa Impugnante, mas sim de exigência contratual de quem contrata, beneficiando os trabalhadores contratados vinculados ao contrato, nesse sentido resta evidente que não há razão aos argumentos utilizados pelo fisco previdenciário.

7.3. No subitem: “Da Previdência Privada”, alega que:

7.3.1. A Previdência Privada BRASILPREV pagas para os sócios não viola a legislação previdenciária. Que a legislação previdenciária estabelece que não integra o salário-de-contribuição a previdência privada disponibilizada para todos os empregados e dirigentes da empresa que, no caso em tela, as pessoas discriminadas pelo Fisco Nacional não são nem funcionário, nem dirigentes, são os únicos sócios da empresa Impugnante.

7.3.2. *Os fatos não se enquadram à norma e, que não há qualquer diferenciação, razão pela qual não há que se falar em parcela integrante do salário de contribuição, não havendo incidência da contribuição previdenciária.*

7.4. No subitem: “Do Vale Transporte”, alega que:

7.4.1. *A Impugnante se viu impossibilitada de conceder os vales transportes para alguns funcionários tendo em vista as peculiaridades que cercavam a localidade em que ocorria a prestação do serviço;*

7.4.2. *Muitas vezes os serviços eram prestados em localidades afastadas que não tinham transporte público que aceitasse vale transporte;*

7.4.3. *Além de ter dificuldade na logística de distribuição dos vales transportes, vez que cada município tem seu respectivo vale transporte, válido em sua circunscrição; ocorre, também, a inviabilidade de utilização dos mesmos, simplesmente porque existem localidades que não tem transporte público. Menciona Ivan Kertzman e Sinésio Cyrino;*

7.4.4. *No caso dos autos, além da questão da logística e do risco de furtos e roubos constantes, a empresa Impugnante se viu impossibilitada de conceder os vales-transportes para alguns funcionários, tendo em vista as peculiaridades que cercavam a localidade em que ocorria a prestação do serviço.*

7.4.5. *Trata-se de uma peculiaridade que não se pode "fechar os olhos", especialmente porque o Direito não pode ser visto desacoplado da realidade fática, sob pena de flagrante injustiça. Cita julgado;*

7.4.6. *Sendo inviável o fornecimento de vale-transporte em decorrência das peculiaridades que aponta, o reembolsando do valor despendido, não há que se falar em integração ao salário-de-contribuição, restando improcedente a pretensão do fisco previdenciário.*

7.5. *Alega que as parcelas: alimentação; assistência médica; previdência privada e vale transporte em dinheiro não integram o salário de contribuição, não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária nas mesmas, nem em "incorporação", com seus reflexos previdenciários, à contribuição para terceiros e para o SAT/RAT.*

8. No item: “DA DIFERENÇA DO SAT/RAT: alíquota zerada ou a menor”, alega que:

8.1. *O fisco previdenciário lançou as diferenças entre os valores da contribuição total do SAT/RAT (2%) apurados na ação fiscal, considerando que a atividade preponderante da empresa Impugnante seria média;*

8.2. *O fisco previdenciário, ao total arrepio da lei, considerou, indiscriminadamente, todas as áreas de atuação da empresa Impugnante com o mesmo risco para contribuição do SAT e, que a empresa Impugnante, além de ter mais de um estabelecimento*

e CNPJ, se trata de empresa terceirizada, variando as empresas terceirizantes, as exigências contratuais, os locais de trabalho e as atividades desenvolvidas;

8.3. Não há que se falar em uniformidade do risco, razão pela qual deve ser aferido individualmente.

8.4. O fisco previdenciário equiparou todos os trabalhadores na mesma faixa e no mesmo grau de risco, que se trata de flagrante leviandade e ilegalidade afirmar que todos estão no mesmo patamar, vez que teria que se verificar cada contrato específico e as localidades de atuação, posto que a Contribuinte mantém contratos com empresas das mais diversas áreas de atuação, desde contratos junto a instituições bancárias (risco I), até empresas do Pólo Petroquímico, além de desenvolver atividades sem grau de risco. Cita doutrina e Súmula 351 do STJ.

8.5. É inviável a pretensão do fisco, não tendo que se falar em aplicação do mesmo grau de risco para toda empresa Impugnante que é terceirizada de várias outras empresas - terceirizando mão-de-obra - razão pela qual atua em diferentes ramos de atividade, não podendo ser generalizada no mesmo grau de risco.

9. No item: “DAS PROVAS A PRODUZIR: documentos e Perícia”; alega que:

9.1. A empresa Impugnante pretende se utilizar de todos os meios de prova admitidos em direito para demonstrar a insubsistência do Auto de Infração pugnando pela juntada de documentos que venham a se fazer necessários, bem como na realização de perícia contábil e in loco;

9.2. Indica o assistente técnico, o Sr. Wilson Casal Filho, CRC-BA 023820/0-6, com escritório profissional localizado na Rua Adelmário Pinheiro, 26, Amaralina, Salvador-Ba, CEP 41.900-540;

9.3. OS QUESITOS são os seguintes:

1) Levando-se em consideração as alegações do Fisco Nacional, os valores levantados pelo mesmo referente à alimentação estão corretos? Caso negativo, qual seria o valor correto?

2) Quando a empresa Impugnante fez a inscrição no P.A.T.?

3) Levando-se em consideração as alegações do Fisco Nacional, os valores levantados pelo mesmo referente à assistência médica estão corretos? Caso negativo, qual seria o valor correto?

4) Existia assistência médico-odontológica para os funcionários da empresa Impugnante?

5) Caso positivo, existia alguma diferenciação entre os empregados e dirigentes?

- 6) *O Fisco promoveu a incidência sobre alguma verba indenizatória, compensatória ou reembolso?*
- 7) *Caso positiva a resposta da pergunta anterior, quais? E qual a representação em moeda corrente?*
- 8) *A empresa Impugnante pagou vale transporte em dinheiro?*
- 9) *Se positiva a pergunta anterior, qual o montante?*
- 10) *Continuando, caso positiva, haveria possibilidade, tendo em vista as peculiaridades do local da prestação do serviço, da disponibilização de vale transporte de outra forma que não em dinheiro?*
- 11) *Levando-se em consideração as alegações do Fisco Nacional, os valores levantados pelo mesmo referente ao vale transporte estão corretos? Caso negativo, qual seria o valor correto?*
- 12) *Quantos estabelecimentos a empresa Impugnante possui?*
- 13) *Qual a atividade preponderante de cada estabelecimento?*
- 14) *Todas as atividades desenvolvidas pela empresa Impugnante têm grau de risco laboral médio?*
- 15) *Existe alguma atividade desenvolvida pela empresa Impugnante que não possui grau de risco ou que grau de risco é leve? Caso positivo, quais?*
- 16) *O enquadramento feito pelo Fisco Nacional em relação ao FPAS da empresa foi correto? Caso negativa a resposta, qual seria o FPAS correto?*
- 17) *Quais os segurados declarados em GFIP? Em quais competências?*
- 18) *Quais os Segurados declarados na Folha de Pagamento? Em quais competências?*
- 19) *Quais os segurados que constavam no Cadastro de Trabalhadores da Empresa arquivo MANAD durante o período de investigação?*
- 20) *Quais os segurados, e suas respectivas remunerações, constantes na Folhas de Pagamentos formato PDF?*
- 21) *Existem diferenças de conteúdo (segurados) entre os documentos citados nas perguntas 15, 16, 17 e 18 comparando-os no mesmos períodos? Se positivo, quais?*
- 22) *Examinando as notas fiscais apresentadas e as Planilhas Demonstrativas de Notas Fiscais e retenções elaboradas pela empresa Impugnante, constata-se alguma diferença com a declaração em GFIP nos períodos 06 e 08 de 2006, 01, 06, 08 e 12 de 2007 e 01, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11 e 12 de 2008? Caso positivo, qual?*

23) *Analizando as Notas Fiscais e GFIP, existe sobra de valores referentes à retenção ou recolhimento indevido na competência 12/2008?*

24) *Quais "outras entidades ou fundos" (terceiros) que a empresa impugnante deve contribuir? Os Códigos utilizados pelo Fisco Nacional estão corretos? Caso negativo, quais seriam os corretos?*

25) *Qual a alíquota da contribuição para terceiro para a empresa (matriz e filial) na competência 05/2006 e 13/2007? Qual a empresa aplicou?*

26) *Qual a alíquota da contribuição para terceiro para a empresa (matriz e filial) na competência 09 /2008? Qual a empresa aplicou?*

27) *Qual a alíquota da contribuição para terceiro para a empresa (matriz e filial) na competência 05/2006 e 13/2007? Qual a empresa aplicou?*

28) *Qual a alíquota da contribuição para terceiro para a empresa (matriz e filial) na competência 06 e 07 de 2006? Qual a empresa aplicou?*

29) *Qual a alíquota da contribuição para terceiro para a empresa (matriz e filial) na competência 13 de 2007? Qual a empresa aplicou?*

30) *Qual a alíquota da contribuição para terceiro para a empresa (matriz e filial) na competência 06/2008, 08/2008 a 11/2008 e 12/2008? Qual a empresa aplicou?*

31) *A empresa Impugnante deixou de apresentar Folha de Pagamento, GFIP ou qualquer outra obrigação acessória previdenciária? Caso positivo, quais?*

32) *A empresa Impugnante deixou de declarar contribuintes individuais em GFIP, bem como não incluiu nos arquivos de Folha de Pagamento MANAD? Caso positivo, quais?*

33) *Caso positiva a resposta à pergunta anterior, existe contribuição previdenciária a recolher? Se existente, qual o valor individualizado?*

34) *Considerando como corretas as alegações do Fisco Nacional, somente para contra argumentar, os valores das multas aplicadas pelo mesmo estão corretos? A metodologia de cálculo está correta?*

35) *Considerando como corretas as alegações do Fisco Nacional, somente para contra argumentar, os valores das obrigações principais apresentados pelo mesmo estão corretos?*

36) *Considerando as alegações do Fisco Nacional, somente para contra argumentar, o valor total (obrigação principal e obrigação acessória) encontrado pelo mesmo na apuração do*

suposto débito está correto? Em caso negativo, qual seria o valor correto?

37) Após análise dos documentos do contribuinte, existiram descontos de retenções dos segurados, que seriam devidas a Seguridade Social e que não foram recolhidas?

38) Na análise dos documentos do contribuinte, todos os pagamentos e créditos de qualquer tipo, foram apropriados no relatório RADA (Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados)?

39) Os juros, a multa de ofício e a multa de mora podem ser cumulados?

40) Os juros, a multa de ofício e a multa de mora foram calculados da forma correta? Caso negativo, quais seriam os respectivos valores corretos?

41) O Fisco Nacional promoveu no Auto de Infração tributação sobre férias, Aviso Prévio indenizado ou qualquer outra parcela que não retrata a disponibilização do segurado ao tomador de serviço?

42) Eventuais contribuintes individuais que foram discriminados no Relatório Fiscal já tinham atingido o teto do salário-de-contribuição nas respectivas competências?

43) Após todas as correções necessárias, com base na documentação do contribuinte, qual o real montante devido pelo autuado, para o auto objeto da lide?

DO PEDIDO.

10. Protesta a Contribuinte por todos os meios de provas em direito permitidos, tais como perícia contábil; juntada de novos documentos.

11. REQUER:

11.1. A Realização de perícia contábil e in loco, que o Perito responda as perguntas arroladas de 01 a 43 e, que o D. Perito, caso entenda necessário, traga aos autos outras informações pertinentes ao caso.

11.2. A Im procedência do Auto de Infração nº 37.336.434-2.

(II) - IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO – AI nº 37.336.435-0

12. Inicialmente, a impugnante salienta que o Auto, trata-se das obrigações principais de contribuição previdenciária dos segurados, sob a responsabilidade de serem arrecadadas pela empresa.

12.1. Transcreve os itens 6.3.3.2, 6.3.3.3. e 6.3.1.3. do Relatório Fiscal e delimita a matéria impugnada observando:

(i) o Fisco Federal utilizou como fundamento legal o art. 30, inciso I, alíneas “a” e “c”, e inciso II, da Lei n 8.212/91, bem como o art. 216, inciso I, alíneas “a” e “b” do RPS;

12.2. Alega a Impugnante que segundo o Fisco Federal, haveria a incidência no ponto destacado em decorrência das situações: primeiro, porque teriam sido descontadas as Contribuições dos segurados pela Impugnante que não teria recolhido aos cofres previdenciários; e, segundo porque existem situações que incidem sobre os valores pagos ou creditados pela empresa aos segurados que não foram recolhidas e não declaradas em GFIP e, que ocorreriam na base de cálculo de parcelas que seriam integrantes do salário de contribuição, quais sejam: fornecimento de alimentação sem está em conformidade com as normas em vigor sobre o P.A.T; assistência médica/odontológica fornecida pela empresa sem abranger todos os empregados e dirigentes da mesma; previdência privada não extensiva a todos os empregados e dirigentes da empresa; e, fornecimento de transporte pago em dinheiro.

12.3. Aduz a Impugnante que o Fisco Federal alega ter identificado diferença entre as informações constantes na GFIP e na folha de pagamento, bem como as folhas de pagamento formato MANAD, passando a incidir as respectivas contribuições sociais sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e trabalhadores avulsos não declarados, sendo que no caso do presente Auto de Infração, inclui somente a questão da contribuição previdenciária dos segurados (empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais).

13. A Impugnante faz breve exposição sobre o surgimento e desenvolvimento da sua empresa e da atividade por ela desenvolvida, transcreve a cláusula III do seu Contrato Social (Objetivo Social), destaca que se relacionam com uma extensa gama de clientes/contratantes, empresas terceirizantes que contratam os serviços da Worktime (terceirizada).

13.1. As alegações que se seguem são idênticas às já reproduzidas nos itens 5.1. a 9,3.; e, a Do Pedido, reproduzido nos itens, 10 a 11.2, referente ao Auto de Infração nº 37.336.434-2, que deixo de transcrever, saliente-se que as alegações comuns serão apreciadas conjuntamente quando do voto.

13.2. Por fim, requer a Improcedência do Auto de Infração nº 37.336.435-0.

(III) - IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO – AI nº 37.336.432-6

14. Inicialmente, a impugnante salienta que o Auto, trata-se de descumprimento das obrigações acessórias.

14.1. *Transcreve os itens 7.1.2., 7.1.3., 7.1.4., 7.1.5., 7.1.6. e 7.1.7., do Relatório Fiscal e delimita a matéria impugnada observando:*

(i) o Fisco Federal utilizou como fundamento legal o art. 32, inciso IV, da Lei n 8.212/91, aplicando a penalidade prevista no art. 32-A, caput, inciso I e §§ 2º e 3º, da mesma Lei.

14.2. *Sob aquele fundamento o Fisco aplicou à Impugnante a multa no valor de R\$ 17.000,00;*

15. *A Impugnante faz breve exposição sobre o surgimento e desenvolvimento da sua empresa e da atividade por ela desenvolvida, transcreve a cláusula III do seu Contrato Social (Objetivo Social), destaca que se relacionam com uma extensa gama de clientes/contratantes, empresas terceirizantes que contratam os serviços da Worktime (terceirizada).*

15.1. *As alegações que se seguem são idênticas às já reproduzidas nos itens 5.1. a 9,3.; e, a Do Pedido, reproduzido nos itens, 10 a 11.2, referente ao Auto de Infração nº 37.336.434-2, que deixo de transcrever, saliente-se que as alegações comuns serão apreciadas conjuntamente quando do voto.*

15.2. *Por fim, requer a Improcedência do Auto de Infração nº 37.336.432-6.*

(IV) - IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO – AI nº 37.336.436-9

16. *Inicialmente, a impugnante salienta que o Auto, trata-se das obrigações principais de contribuição destinadas a TERCEIROS – OUTRAS ENTIDADES ou FUNDOS - incluindo as seguintes: FNDE, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, SENAI e SESI;*

16.1. *Transcreve o item 6.3.2.1. do Relatório Fiscal e delimita a matéria impugnada observando:*

(i) o Fisco Federal utilizou como fundamento legal o art. 94, da Lei n 8.212/91 e art. 274 do RPS;

16.2. *Alega a Impugnante que segundo o Relatório Fiscal, a Auditora aborda a questão de matriz e filial, relatando ter ocorrido informação do Código de Terceiro zerado ou com Código equivocado e, que pelo entendimento do Fisco, questão que influencia nos valores das referidas contribuições em relação à base de cálculo das parcelas que seriam integrantes do salário de contribuição, quais sejam: fornecimento de alimentação sem está em conformidade com as normas em vigor sobre o P.A.T; assistência médica/odontológica fornecida pela empresa sem abranger todos os empregados e dirigentes da mesma; previdência privada não extensiva a todos os empregados e dirigentes da empresa; e, fornecimento de transporte pago em dinheiro.*

16.3. *Aduz a Impugnante que o Fisco Federal alega ter identificado diferença entre as informações constantes na GFIP e na folha de pagamento, bem como as folhas de pagamento*

formato MANAD, passando a incidir as respectivas contribuições sociais sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados e trabalhadores avulsos não declarados, sendo que no caso do presente Auto de Infração, inclui somente a questão da contribuição previdenciária dos segurados (empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais).

17. A Impugnante faz breve exposição sobre o surgimento e desenvolvimento da sua empresa e da atividade por ela desenvolvida, transcreve a cláusula III do seu Contrato Social (Objetivo Social), destaca que se relaciona com uma extensa gama de clientes/contratantes, empresas terceirizantes que contratam os serviços da WorkTime (terceirizada).

17.1. As alegações que se seguem são idênticas às já reproduzidas nos itens 5.1. a 9,3.; e, a Do Pedido, reproduzido nos itens, 10 a 11.2, referente ao Auto de Infração nº 37.336.434-2, que deixo de transcrever, saliente-se que as alegações comuns serão apreciadas conjuntamente quando do voto.

17.2. Por fim, requer a Improcedência do Auto de Infração nº 37.336.436-9.

(V) - IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO – AI nº 37.336.433-4

18. Inicialmente, a impugnante salienta que o Auto, trata-se de descumprimento das obrigações acessórias.

18.1. Transcrevem os itens 8.1.3., 8.1.5., 8.1.7, do Relatório Fiscal e delimita a matéria impugnada observando:

(i) o Fisco Federal utilizou como fundamento legal o art. 11, §3º e §4º, da Lei nº 8.218/91, aplicando a penalidade prevista no art. 12, inciso II e parágrafo único, da mesma Lei.

18.2. A multa aplicada importa é de R\$ 773.917,92;

18.3. A Impugnante alega que cumpre o determinado no art. 11 da Lei nº 8.218/91 e que quanto às informações que devem ser prestadas pela empresa, por meio de documentos físicos e eletrônicos, devem-se observar as impugnações específicas com o que pretende demonstrar que razão não assiste ao Fisco Nacional.

19. As alegações que se seguem são idênticas às já reproduzidas nos itens 6. a 9,2., referente ao Auto de Infração nº 37.336.434-2, que deixo de transcrever, saliente-se que as alegações comuns serão apreciadas conjuntamente quando do voto.

19.1. OS QUESITOS são os seguintes:

1) Existem omissões nas informações apresentadas em meio digital no formato MANAD?

- 2) *Os arquivos referentes aos trabalhadores e remunerações apresentavam todos os trabalhadores que constavam nos arquivos das Folhas de Pagamento em PDF?*
- 3) *Todos os trabalhadores que se encontravam listados no Cadastro de Trabalhadores com contrato de trabalho vigente no período fiscalizado possuíam valores relativos às suas remunerações?*
- 4) *Entre as Folhas dos arquivos formato MANAD e as GFIP declaradas, todos os segurados empregados declarados em GFIP se encontravam nos arquivos das Folhas?*
- 5) *Quais os segurados declarados em GFIP? Em quais competências? (igual ao quesito 17 acima)*
- 6) *Quais os segurados declarados na Folha de Pagamento? Em quais competências? (igual ao quesito 18 acima)*
- 7) *Quais os segurados que constavam no Cadastro de Trabalhadores da Empresa arquivo MANAD durante o período de investigação? (igual ao quesito 19 acima).*
- 8) *Quais os segurados, e suas respectivas remunerações, constantes na Folhas de Pagamentos formato PDF? (igual ao quesito 20 acima).*
- 9) *Existem diferenças de conteúdo (segurados) entre os documentos citados nas perguntas 15, 16, 17 e 18 comparando-os no mesmos períodos? Se positivo, quais? (igual ao quesito 21 acima).*
- 10) *Examinando as notas fiscais apresentadas e as Planilhas Demonstrativas de Notas Fiscais e retenções elaboradas pela empresa Impugnante, constata-se alguma diferença com a declaração em GFIP nos períodos 06 e 08 de 2006, 01, 06, 08 e 12 de 2007 e 01, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11 e 12 de 2008? Caso positivo, qual? (igual ao quesito 22 acima).*
- 11) *A empresa Impugnante deixou de apresentar Folha de Pagamento, GFIP ou qualquer outra obrigação acessória previdenciária? Caso positivo, quais? (igual ao quesito 31 acima)*
- 12) *A empresa Impugnante deixou de declarar contribuintes individuais em GFIP, bem como não incluiu nos arquivos de Folha de Pagamento MANAD? Caso positivo, quais? (igual ao quesito 32 acima)*
- 13) *Caso positiva a resposta à pergunta anterior, existe contribuição previdenciária a recolher? Se existente, qual o valor individualizado? (igual ao quesito 33 acima)*
- 14) *Considerando como corretas as alegações do Fisco Nacional, somente para contra argumentar, os valores das multas aplicadas pelo mesmo estão corretos? A metodologia de cálculo está correta? (igual ao quesito 35 acima)*
- 15) *Considerando as alegações do Fisco Nacional, somente para contra argumentar, o valor total (obrigação principal e*

obrigação acessória) encontrado pelo mesmo na apuração do suposto débito está correto? Em caso negativo, qual seria o valor correto? (igual ao quesito 36 acima)

16) Eventuais contribuintes individuais que foram discriminados no Relatório Fiscal já tinham atingido o teto do salário-de-contribuição nas respectivas competências? (igual ao quesito 42 acima)

17) A empresa Impugnante obedeceu à exigência contida no art. 11 da Lei nº 8.218/91?

DO PEDIDO.

19.2. Como nas outras Impugnações, também, protesta a Contribuinte por todos os meios de provas em direito permitidos, tais como perícia contábil; juntada de novos documentos e, requer:

a realização de perícia contábil e in loco, que o Perito responda as perguntas arroladas de 01 a 17 e, que o D. Perito, caso entenda necessário, traga aos autos outras informações pertinentes ao caso;

a Improcedência do Auto de Infração nº 37.336.433-4.

É o Relatório.

Debruçada sobre os termos da Impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, julgou-a parcialmente procedente, lastreada nas razões que podem ser assim resumidas:

Da Inocorrência da Nulidade

(...) 21.4. O auto de infração encontra-se revestido das formalidades legais, gozando de liquidez e certeza estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 11.457/2007, tendo sido formulados de modo que o interessado tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo, para que pudessem exercer seu direito à ampla defesa.

21.5. Posto isso, não se verifica nulidade nas exigências de que trata o lançamento, assim, passo às questões de mérito.

Do Lançamento Referente à Rubrica Vale Transporte

(...) 26.3. Assim, devido a orientação exarada pela Advocacia Geral da União, através da Súmula AGU nº 60, de 08/12/2011, os Autos de Infração de Obrigações Principais: Debcad nº 37.336.434-2; Debcad nº 37.336.435-0 e Debcad nº 37.336.436-9, serão objetos de retificação, com a finalidade de excluir as contribuições incidentes sobre os valores decorrentes do pagamento do Vale Transporte em Dinheiro, Levantamento VT – VALE TRANSPORTE EM DINHEIRO e, do Levantamento VT2 – VALE TRANSPORTE EM DINHEIRO, competências 12/2008.

Do Lançamento Referente à Rubrica: Da Alimentação

(...)27.2. Assim, no que se refere ao auxílio alimentação, a verba integra a base de cálculo quando for paga em espécie, não incidindo, contudo, quando fornecida in natura, eis que o conceito "in natura" se refere tão-somente ao fornecimento de alimentos diretamente ao empregado, sendo o caso da disponibilização de refeições prontas para consumo no próprio

local de trabalho e, não é este o caso dos autos. (...)

27.10. Assim sendo, não estando enquadrado nas hipóteses restritas de não incidência de contribuição previdenciária arroladas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é, portanto, de se manter o crédito apurado neste levantamento.

Do Lançamento Referente à Rubrica Previdência Privada

(...) 28.6. A previdência complementar, aberta ou fechada, é uma conquista do trabalhador e não integra o salário-de-contribuição, desde que extensiva a todos os segurados obrigatórios da previdência social. O benefício pago somente a determinados segurados está em desacordo com a norma legal, constituindo-se assim tais valores, base de cálculo de Contribuição Previdenciária.

Do Lançamento Referente à Rubrica "Assistência Médica"

(...) 29.5. É certeza que a empresa concedeu a alguns empregados, por sua vontade, a Assistência Médica, que se diga é um incremento salarial, através de pagamento de utilidades, cuja definição já tratou este voto. (...)

29.10. Assim, sendo esta verba paga com a finalidade de retribuir o trabalho constitui base de cálculo de contribuição previdenciária.

Contribuições Previdenciárias Patronais

(...) 33.1. Temos que em relação à aferição da GFIP x Notas Fiscais a Fiscalização demonstrou de forma clara os erros nos quais a empresa incorreu, assim, a Fiscalização procedeu à verificação dos fatos, demonstrou e provou que a Empresa declarou em suas GFIP valores que diferem dos valores constantes das Notas Fiscais nas competências: 06 e 08 de 2006, 01, 06, 08 e 12 de 2007 e 01, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11 e 12 de 2008. Constam dos autos a planilha de notas, fls. 8.203/8.218, as planilhas de notas apontadas pela fiscalização fls. 8.219/8.262, a planilha de notas fiscais e das retenções, fls. 8.263/8314 e a planilha de compensações fls. 6773/8.202. (...)

(...) 33.3.1. A Empresa declarou em GFIP e, compensou, indevidamente, o valor de R\$ 418.849,19 na competência 13/2008, este valor, segundo a empresa, referia-se a saldo de 12/2008, mas, a análise das Notas Fiscais e da GFIP, demonstraram que a empresa estava enganada, não existia sobra de valores referentes à retenção, ou recolhimento indevido que justificasse tal crédito. (...)

33.3.3. Assim, também, em relação às glosas efetuadas pela fiscalização verifica-se que o procedimento fiscal está correto.

GFIP X Lançamentos Contábeis X Folhas de Pagamento Manad – Contribuintes Individuais

(...) 34.6. Assim, correto o procedimento fiscal ao aferir o salário de contribuição dos contribuintes individuais com base nos lançamentos contábeis, considerando que tais omissões em GFIP são tipificadas como “crime”, o que deu origem a Representação Fiscal para Fins Penais, pois tais a constatação de tais fatos, em tese configuram a prática de ilícito previsto nas legislações previdenciária e penal (Sonegação de Contribuição Previdenciária).

Das Remunerações das Folhas de Pagamento Manad X Folhas de Pagamento

(...) 35.3. Agiu corretamente a fiscalização ao lançar como Base de Cálculo as remunerações dos segurados empregados que se encontravam nas Folhas de Pagamento formato PDF e nos arquivos MANAD e não foram declaradas em GFIP.

35.4. Restou clara a intenção da empresa em omitir estes pagamentos devidamente identificados pela fiscalização.

Das Informações Declaradas em GFIP Referente Aos Códigos de Recolhimentos de Terceiros

(...) 36.8. É certo que as contribuições não declaradas ou declaradas a menor pela Impugnante, no que concerne às contribuições destinadas aos Terceiros decorreram de interpretação equivocada da empresa, isto, em face do ajuizamento dos Processos nº 2003.33.00.006907-0, que objetivava o não recolhimento das contribuições correspondentes ao SESC, ao SENAC, ao SENAI, ao SESI e, ao SEBRAE e, processo nº-2003.33.00.006898-7 pelo não recolhimento das contribuições ao INCRA. Ocorre que a empresa não logrou êxito em suas demandas judiciais, em consulta ao sítio do TRF 1ª Região se constatou acerca das movimentações processuais que o primeiro consta como baixado para arquivo em 30/03/2009 do TRF1 para a Seção Judiciária da Bahia – Justiça Federal – BA/Salvador e, que o segundo processo judicial, o Acórdão transitou em julgado em 30/04/2010.

36.9. Assim, a empresa deveria à época dos fatos ter corrigido suas informações em GFIP e procedido aos recolhimentos das contribuições devidas, não o fazendo coube à autoridade fiscal lançar de ofício as contribuições em comento. Correto o procedimento Fiscal.

Das Informações Declaradas em GFIP Referente ao Código De Recolhimento dos Riscos Ambientais do Trabalho

37.6. *Ao contrario do alegado pela Impugnante a fiscalização agiu de forma correta na aplicação do grau de risco 2% (dois por cento) para todos os estabelecimentos da empresa cuja atividade preponderante destes é o recrutamento, seleção, avaliação, treinamento, colocação de pessoal, prestação de serviço de mão de obra qualificada efetiva regida pela CLT e fornecimento de mão-de-obra temporária regida pela Lei 6019/74. (...)*

37.17. *Assim, atendendo ao disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/1972 e, considerando que no período dos levantamentos restou provado que todos os estabelecimentos da empresa possuem a mesma atividade, a eles aplicou-se a alíquota de 2% a título de SAT/RAT, posto isto, entendo que é exigível, como lançado as contribuições para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), destes estabelecimentos, como minuciosamente relatado pela Auditora Fiscal.*

Dos Autos de Infração de Obrigação Acessória

(...)38.6. Desta forma, não restam dúvidas quanto à natureza jurídica dos pagamentos efetuados pela empresa que constituem fatos geradores de contribuições previdenciárias. Conforme ficou bem claro nos autos, não têm cabimento as alegações da empresa, não cabendo qualquer reparo ao procedimento adotado pela autoridade fiscal que, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, também, lavrou os Autos de Infração, ora em análise.

Do Pedido de Perícia e da juntada de novos documentos. Indeferimento.

(...) 42.4. Assim, a documentação acostada aos autos pela fiscalização conforme foi acima salientado, é suficiente para se verificar que o lançamento foi apurado de acordo com a legislação, deste modo, prescinde-se de perícia prévia o julgamento em que os elementos de prova podem ser trazidos aos autos, sem que se necessite de parecer técnico complementar ou ainda no caso de matéria puramente jurídica.

Cientificado do Acórdão de 1ª Instância administrativa em 28 de abril de 2015, conforme AR de fl. 9272, o contribuinte, ainda inconformado, apresentou o Recurso Voluntário de fl. 9274/9297, no qual, basicamente, reitera argumentos já expressos em sede de impugnação, os quais serão detalhados no curso do voto a seguir.

É o relatório necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por preencher as condições de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

PRELIMINARES

Da nulidade processual - da violação ao devido processo legal

Alega o recorrente que o Julgador de 1ª instância não respeitou integralmente o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, por ter indeferido a realização da perícia pleiteada na impugnação, bem como por não ter aplicado norma procedimento mais benéfica ao contribuinte.

Afirma que o lançamento utilizou de amostragem para chegar às suas conclusões, o que demonstra a necessidade de realização de perícia.

Não prosperam as alegações recursais.

A produção de provas periciais não é um instrumento processual que dependa exclusivamente de ser requerida por uma das partes do litígio, seja ele judicial ou administrativo, restando necessária apenas no caso em que os autos não contenham os elementos necessários à formação da convicção do julgador.

Assim dispõe o Decreto nº 7.574/2011:

Art. 35. A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, de ofício ou a pedido do impugnante, quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria litigada (Decreto no 70.235, de 1972, art. 18, com a redação dada pela Lei no 8.748, de 9 de dezembro de 1993, art. 1o).

§2º Indeferido o pedido de diligência ou de perícia, por terem sido consideradas prescindíveis ou impraticáveis, deverá o indeferimento, devidamente fundamentado, constar da decisão (Decreto no 70.235, de 1972, arts. 18 e 28, com as redações dadas pela Lei no 8.748, de 1993, art. 1o).

§3º Determinada, de ofício ou a pedido do impugnante, diligência ou perícia, é vedado à autoridade incumbida de sua realização escusar-se de cumpri-las.

Portanto, entendendo a Autoridade recorrida que há elementos nos autos suficientes à formação de sua convicção, o indeferimento do pedido de perícia não ofende ao pleno exercício do direito de defesa ou ao devido processo legal.

Naturalmente, tal fato não impede o contribuinte de indicar eventuais conclusões equivocadas das Autoridades lançadora e julgadora, o que deve se dar no curso de sua impugnação ou recurso, instrumentos plenamente franqueados ao autuado.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

GFIP após início da fiscalização (GFA)

O contribuinte alega que valores teriam sido considerados em duplicidade no lançamento (Levantamento GFA em conjunto com outros levantamentos), tudo em razão do aproveitamento de informações prestadas em GFIP apresentadas após o início do procedimento fiscal.

Não há no presente processo qualquer Levantamento identificado como GFA. Tampouco existe nenhuma indicação de que tenha sido apresentada GFIP após o início do procedimento fiscal

Assim, deixo de detalhar os argumentos recursais por entender que houve algum equívoco do recorrente na elaboração de seu recurso, pois utilizou como base o mesmo arquivo de texto produzido na defesa do processo 18050.007956/2008-78.

Folha de pagamento não declarada

Obs: deixo de considerar a identificação dos levantamentos apontadas pelo Recurso, em razão do mesmo problema citado antes (aproveitamento de texto de outro recurso), mas sigo, no que couber, a avaliação da essência das alegações.

Afirma o Recorrente que o simples fato de existirem diferenças entre o total das remunerações declaradas em GFIP e as folhas de pagamento da empresa não autoriza o fisco previdenciário a considerá-la integralmente como base de cálculo da contribuição previdenciária.

Alega que eventuais equívocos contábeis ou da fiscalização não podem trazer prejuízos de tal monta à empresa.

Por fim, afirma a necessidade de realização de perícia, uma vez que há "cobranças multiplicadas", já que os valores da folha de pagamento foram utilizados em duplicidade.

No Relatório Fiscal, em fl. 272, a Autoridade lançamento aponta que foram efetuadas comparações entre as folhas de pagamento apresentadas no formato MANAD e em pdf, comparando-as com as GFIP apresentadas.

Analisando a planilha juntada em fl. 761/8202, constata-se que a autuação não se deu a partir das diferenças entre uma ou outra origem de informações comparadas, mas considerou, como base de cálculo total, o maior valor entre aquele constante da folha de pagamento e os declarados em GFIP.

Não há que se falar em duplicidade de valores, lançamento integral de diferenças identificadas, tampouco em necessidade de perícia, já que todos os trabalhadores foram nominalmente citados em tal planilha, sendo perfeitamente possível o recorrente identificar eventual equívoco cometido por ele ou pelo Auditor Fiscal.

Assim, não identifico motivos para alterar a Decisão recorrida, já que cabia exclusivamente ao contribuinte apresentar comprovação de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito de crédito constituído pelo Fisco. O que não foi feito

Diferença de SAT

Alega o recorrente que, ao lançar diferença entre os valores da contribuição total do SAT apurados na ação fiscal, equivocou-se o Fisco em dois sentidos: a uma, porque atribuiu a todas as áreas da empresa recorrente, que se dedica a prestação de serviço terceirizado, o mesmo risco para a contribuição ao SAT; a duas, porque, existindo discussão judicial a respeito do suposto débito tributário ou de seu valor, bem como depósito judicial, há a suspensão da exigibilidade do crédito.

Mais uma vez, a utilização por parte do contribuinte de uma mesma peça recursal formulada para um processo anterior prejudica sua defesa, pois os argumentos produzidos no presente tema são diversos daqueles apresentados na impugnação, fl. 8955, os quais se mostravam compatíveis com as questões tratadas nos autos, diferentemente do teor apresentado no recurso voluntário, momento em que, indiscutivelmente, não se fala mais em processo judicial em curso ou mesmo depósitos judiciais.

O que se tem é que, na impugnação, o contribuinte trouxe considerações sobre impossibilidade de aplicação de um SAT único para a empresa, quando o correto deveria ser por estabelecimento.

Ocorre que a DRJ tratou do tema e concluiu que todos os estabelecimentos da autuada estariam sujeitos à mesma alíquota.

Entretanto, nada sobre o tema foi tratado no Recurso Voluntário, sendo as alegações repetições literais do texto que lastreou as razões recursais apresentadas no processo 18050.007956/2008-78.

Assim, nada a prover neste tema.

Contribuição terceiros Ação Judicial (TER), Diferença Terceiros (TEF) e Con. SAT sob Ação Judicial (SAP)

Sustenta o recorrente que o Fisco, desconsiderando ação judicial, lançou diferença entre valores da contribuição total de outras entidades e fundos e o montante depositado pela empresa.

Alega que a mesma linha de raciocínio aplica-se à questão da Cont. SAT sob Ação Judicial.

Mais uma vez, a utilização por parte do contribuinte de uma mesma peça recursal formulada para um processo anterior prejudica sua defesa, pois os argumentos produzidos no presente tema não são aproveitáveis nestes autos, pela simples razão de que as questões relacionadas a ação judicial em curso serviram para o lançamento anterior, mas não para o que se discute no presente processo, já que, quando da lavratura dos autos de infração ora sob análise, o mérito de tal feito judicial já havia sido resolvido em desfavor do autuado. Ademais, não houve qualquer alusão no lançamento sobre aproveitamento de depósitos judiciais.

Desta forma, considerando que nada aplicável ao tema foi tratado no Recurso Voluntário, sendo as alegações repetições literais do texto que lastreou as razões recursais apresentadas no processo 18050.007956/2008-78, não há nada a prover.

Assistência Médica Contab. (ASM) e Aferição Segurado Assis. Médica (AMA)

Neste item o contribuinte, embora tenha repedido novamente o teor de peça recursal produzida para outra lide administrativa, tratando, inclusive de documentos lá juntados, em essência, questiona o lançamento em razão de que a diferença de tratamento de alguns trabalhadores não decorre de ato volitivo, mas de peculiaridades contratuais que beneficiam apenas os trabalhadores vinculados ao respectivo ajuste.

Sobre essa questão, com clareza, a Autoridade recorrida os termos do art. 28 da Lei 8.212/91

Art 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, 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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97) negritei

Como o contribuinte não elaborou defesa específica, não rebateu os argumentos do Julgador de 1ª Instância, os quais entendo absolutamente corretos.

Embora a atividade desenvolvida pelo recorrente tenha, por sua natureza, a possibilidade de que haja alguma benesse para o empregado prevista no ajuste com um determinado contratante, quando não há para outros vinculados a contratante diverso, é certo que, neste caso, segue-se à regra geral, qual seja, a inclusão de tais valores na base de cálculo do tributo previdenciário, sendo certo que a exceção (exclusão da base de cálculo) ocorre quando todos os seus empregados tenham acesso a cobertura médica franqueada pela empresa.

VL Contábil maior que folha GFIP (CON) e VL Contábil maior Seg Aferido (COS)

Questiona o recorrente o procedimento fiscal, que considerou a diferença entre os valores lançados na conta salários, por serem maiores que aqueles constantes das folhas.

Afirma que tal generalização é temerária, vez que não se atentou para o fato de que existem verbas lançadas na contabilidade que não constam na GFIP, por não serem base de cálculo da contribuição previdenciária.

Sustenta que tal diferença é facilmente explicável, dando como exemplo a questão das férias, que são provisionadas mês a mês, mas não são pagas.

Mais uma vez, o teor do recurso voluntário não permite maiores considerações por parte deste Relator, já que é repetição literal de peça produzida para outro processo.

O que se pode afirmar é que o lançamento relativo às divergências identificadas pela fiscalização nas folhas de pagamento já foi acima tratado (**Folha de pagamento não declarada**) sendo lá demonstradas as razões que justificam a manutenção da exigência, pois o contribuinte não aponta efetivamente o que entende que poderia estar incorreto, mesmo dispondo de vasta planilha em que todos os beneficiários são citados nominalmente.

Assim, nada a prover.

Honorário Pessoa Física Preposto (HON)

Honorários Advocatícios (ADV), Autônomos Diversos (AUT e Pro Labora dos Sócios (PRO)

A despeito da repetição literal da pela produzida para outro processo administrativo, por serem temas em que a defesa se restringe, em síntese, aos mesmos argumentos, à exceção de pró-labore, que não foi tratado no presente lançamento, os demais termos podem ter tratamento conjunto.

Em síntese, o argumento recursal é de que tais valores não teriam sido tributados, em razão de que seus beneficiários já haviam atingido o teto de contribuição.

Entretanto, tal alegação desacompanhada de elementos probatórios não se sustenta. Neste caso, para evitar o desconto e o recolhimento acima do limite máximo do salário de contribuição, o tomador do serviço deve se certificar de que o contratado já contribuiu até o limite legal em outras atividades ou juntamente a outro fonte de recursos trabalhistas.

Assim, correto o lançamento e a Decisão recorrida, devendo-se manter a exigência fiscal decorrente dos pagamentos em comento.

Matérias não impugnadas

Tendo em vista o aproveitamento de peça produzida em processo administrativo anterior, alguns temas deixaram de ser citados no recurso voluntário, o que impõe reconhecer que estes configuram matéria não impugnada, resultando definitiva as conclusões do julgador de 1ª Instância administrativa.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram o presente, voto por conhecer do recurso voluntários e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Redator designado.

Em que pesem os argumentos e a logicidade jurídica do eminente Relator, ousou, com a devida vênia, dele discordar somente quanto à incidência das contribuições previdenciárias quanto ao lançamento realizado sobre os valores pagos a título de assistência médica, rubricas **Assistência Médica Contab. (ASM)** e **Aferição Segurado Assis. Médica (AMA)**. Explico.

Como bem apontado pela Autoridade Lançadora, a Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, explicita:

"Art. 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;***

(...)

§ 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;***

(...)" (destaques não constam do texto da lei)

Como visto, trata-se de expressa disposição de lei tributária sobre a incidência tributária. Nesse sentido, a redação da Lei nº 8.212/91, trazida pela lei de 1997, é clara em asseverar que:

- i) a incidência tributária se dá sobre os valores da remuneração paga ao empregado, assim entendido toda verba de natureza contraprestacional, utilidades habituais, valores percebidos pelo tempo à disposição e também aqueles constantes do contrato de trabalho.
- ii) não há incidência quando os valores pagos a título de assistência médica desde que seja ofertada a todos os empregados e dirigentes da empresa plano de mesma cobertura.

Não obstante o exposto, em 2001, o legislador ordinário, com acerto em minha opinião, alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, afastando - peremptoriamente - a natureza salarial de qualquer parcela paga sob esse título. Recordemos o texto da lei trabalhista:

"Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao

empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

(...)

§ 2º—Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador

I – vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

(...)

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001).

(destaquei)

Cristalina a alteração da lei trabalhista. Não há natureza salarial nas verbas pagas a título de assistência médica, qualquer que seja a sua forma, qualquer que seja a cobertura ofertada.

Importante ressaltar que a lei tributária, buscando seus limites na Carta Fundamental, escolhe a incidência dentro da competência que lhe foi outorgada. Nesse sentido, ao definir o salário de contribuição do segurado empregado, a lei de Custeio da Previdência optou pela remuneração.

Tal conceito, embora constante da lei tributária, não pode, nos termos do CTN, transbordar os limites do ramo do direito que o instituiu. Outro não é comando emanado dos artigos 109 e 110:

"Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias."

Nesse sentido, não se pode admitir que, para o período de lançamento, se observe incidência tributária sobre verba de natureza remuneratória, que por expressa determinação legislativa, posterior à dicção da lei tributária, teve o caráter remuneratório explicitamente afastado.

Não há incidência tributária sobre os valores, pagos pelo empregador ao empregado, à título de assistência médica.

Verbas inequivocamente destinadas à promoção da saúde dos segurados empregados, por expressa determinação da CLT, não integram a remuneração. As contribuições previdenciárias incidem sobre o salário de contribuição e este, para os empregados, é composto pela remuneração auferida. Logo, não há incidência.

Importa ressaltar que tal entendimento encontra eco tanto na jurisprudência desta turma quanto na evolução da legislação tributária.

Recordemos primeiramente a compreensão desta turma sobre tema. Em julgamento de recurso de ofício em 04 de julho de 2017, foi proferido o Acórdão 2201-003.736, de relatoria do ilustre Conselheiro Marcelo Risso, que restou assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

PLANO DE SAÚDE. ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES DA EMPRESA. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO DE COBERTURA IGUAL E HOMOGÊNEA PARA TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES.

O valor pago por assistência médica prestada por plano de saúde, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, não integra o salário de contribuição, ainda que os serviços sejam prestados por mais de um plano ou que os riscos acobertados e as comodidades do plano sejam diferenciados por grupos de trabalhadores. Inteligência dos artigos 458, §2º, IV, CLT c/c 110 do CTN - Não incidência tributária. (destaques nossos)

Como dito, no mesmo sentido caminha a evolução da legislação tributária. Em alteração promovida pela Lei nº 13.467/17, foi acrescentado o parágrafo 5º ao mencionado artigo 458 da CLT, que expressamente afasta a incidência das contribuições previdenciárias. Recordemos sua determinação:

"§ 5º-O valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio ou não, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares, mesmo quando concedido em diferentes modalidades de planos e coberturas, não integram o salário do empregado para qualquer efeito nem o salário de contribuição, para efeitos do previsto na alínea 'q' do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

(sublinhados não constam do texto legal)

Inegável o conteúdo axiológico do comando constante da Lei nº 13.467/17. Não há incidência tributária sobre valores pagos ao empregado a título de assistência médica.

Impede acatar as alegações recursais nesse ponto.

Processo nº 10580.725618/2011-17
Acórdão n.º **2201-004.469**

S2-C2T1
Fl. 9.328

Ressaltando minha total aquiescência com o voto do ilustre Relator nos demais pontos, imperioso dar provimento parcial ao recurso voluntário nessa parte.

CONCLUSÃO

Diante do exposto e pelos fundamentos apontados e integrando minhas considerações com a decisão prolatada pelo Sr. Relator, voto por rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a tributação incidente sobre os valores pagos a título de assistência médica.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira