



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10665.720490/2017-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-009.848 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de setembro de 2021
Recorrente TABOCAS PARTICIPAÇÕES EMPREENDIMENTOS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2012 a 31/12/2013

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE VERIFICAÇÃO DA FALTA. LAVRATURA. JURISDIÇÃO DIVERSA DO DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO DO CONTRIBUINTE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 06.

O art. 10 do Decreto 70.235/1972 preleciona que o auto de infração será lavrado no local da verificação da falta. O local de verificação da falta não significa o local de ocorrência do fato gerador da obrigação, tampouco a localidade em que a infração foi praticada, mas sim onde ela foi constatada pela autoridade fiscal, mesmo que esta tenha exercício em unidade com jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo. Observância da Súmula CARF nº 6.

PLANO DE SAÚDE. ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES DA EMPRESA. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE.

À época dos fatos geradores, o valor pago por assistência médica prestada por plano de saúde não integrava o salário-de-contribuição se a cobertura abrangesse a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. Cabe ao contribuinte o ônus da prova em demonstrar que todos os planos foram ofertados para todos os empregados e dirigentes para evitar discriminação.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS A TERCEIROS. SEBRAE.

As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Rayd Santana Ferreira, Andrea Viana Arrais Egypto, Gustavo Faber de Azevedo, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Wilderson Botto (suplente convocado)

Relatório

Trata-se, na origem, de auto de infração para exigência das contribuições sociais previdenciárias e contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, denominados terceiros.

De acordo com o relatório fiscal:

Através da análise das folhas de pagamentos apresentadas, foi constatado o desconto de plano de saúde nas rubricas de DESC. CO-PART. BRADESCO SAÚDE e DESC. SAÚDE BRADESCO. Foi constatado que esse desconto não era alusivo a todos os segurados empregados.

(...)

A empresa apresentou as relações dos beneficiários dos planos BRADESCO SAÚDE E UNIMED RONDONIA e apresentou diversos documentos para que os segurados empregados fizessem ou não a opção pelos planos de saúde, a maioria deles relativos aos segurados empregados das filiais 0005-77 e 0009-09.

Está Auditoria fez o confronto dos beneficiários dos planos e dos documentos de adesão ao plano de saúde (estes documentos apresentados referiam-se exclusivamente ao plano de saúde da UNIMED) e elaborou uma planilha onde ficou constatado que os planos de saúde não foram oferecidos a todos os segurados empregados. Em 2012 não foram apresentadas fichas de adesão ao plano de saúde de 2676 segurados e em 2013 de 785.

Impugnação na qual a autuada alega que:

- Vício formal, por falta de lavratura no local de verificação da falta;
- A Lei 10.243/2001, que alterou a redação do art. 458, §2º, IV, da CLT, revogou tacitamente as disposições da Lei 8.212/1991;
- Ofereceu o plano de saúde a todos os trabalhadores, a quem competia aceitá-lo ou não;
- Os documentos de oferta de adesão ao plano de saúde estavam ausentes ou foram extraviados;
- Não haveria problema em oferecer o plano a parte dos funcionários, pois não compõe a remuneração;
- É livre para estipular os benefícios a quem deseja oferecer;
- As contribuições do salário educação/Incra/Senai/Sebrae sobre folha salarial não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 33/2001;
- As contribuições de intervenção no domínio econômico somente podem incidir sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro

Lançamento julgado procedente pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ). Ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ASSISTÊNCIA MÉDICA. PLANO DE SAÚDE. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. REFORMA TRABALHISTA. LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

O regramento jurídico relacionado à incidência de Contribuição Previdenciárias sobre as verbas de assistência médica mediante plano de saúde foi alterado pela denominada "reforma trabalhista", introduzida pela Lei nº 13.467/2017. Pela nova redação dada à alínea "q", § 9º, art. 28 da Lei nº 8.212/91 não mais se condiciona a isenção das referidas contribuições à abrangência da cobertura do plano de saúde à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, no entanto, esta nova redação não retroage, aplica-se aos fatos ocorridos após sua vigência. Para a solução de litígios deve ser adotada a norma eficaz na data da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. JULGADOR ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. LIMITAÇÃO.

O julgador de litígios administrativos fiscais, no âmbito da Administração Tributária Federal, não recebeu autorização de nenhuma norma jurídica brasileira para decidir sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de normas que, eventualmente, fundamentaram a confecção de determinado lançamento tributário. A opção do sistema jurídico pátrio foi de subtrair competência para o julgador administrativo negar vigência a determinado dispositivo normativo sob a alegação de inconstitucionalidade ou de não recepção pelo ordenamento jurídico atual, esta atribuição foi reservada ao poder judiciário.

Ciência do acórdão em 15/01/2018.

Recurso Voluntário apresentado em 09/02/2018, no qual a recorrente reitera as razões da impugnação.

O processo foi instruído com os seguintes documentos:

Documentos	E-fl.
Relatório Fiscal	35
Impugnação	188
Acórdão de 1ª instância (DRJ)	360
Termo de Registro de mensagem - ciência do acórdão	378
Recurso Voluntário (RV)	386

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Lopes Araújo, Relator.

Análise de admissibilidade

O recurso é tempestivo e atendidos aos demais requisitos de admissibilidade, de forma que deve ser conhecido.

Nulidade – Vício formal – Lavratura no local de verificação da falta

A recorrente requer a nulidade do lançamento, vez que a autuação foi lavrada em cidade diferente do local de verificação da falta, em violação ao art. 10 do Decreto 70.235/1972.

O local de verificação da falta a que se refere o dispositivo não significa o local de ocorrência do fato gerador da obrigação, tampouco a localidade em que a infração foi praticada, mas sim onde ela foi constatada pela autoridade fiscal. A verificação da ilegalidade pode ocorrer dentro da própria repartição. Tema da Súmula CARF nº 6, com o seguinte enunciado:

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Conjugando-se tal súmula com a disposição trazida pelo art. 38, §3º do Decreto 7.574/2011, prevendo expressamente a possibilidade do crédito tributário ser constituído por Auditor-Fiscal com exercício em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição diversa do domicílio tributário do sujeito passivo, fica claro que o auto de infração poderia ser lavrado na repartição de Divinópolis, mesmo que a empresa estivesse em Belo Horizonte.

Assistência médica – Totalidade dos empregados - GILRAT

A recorrente alega que ofertou plano de saúde a todos os empregados, cabendo a estes a decisão de aceitá-lo. Todavia, alega que houve extravio dos documentos comprobatórios.

A recorrente também sustenta também que, mesmo sem ser oferecido a todos, o plano não tem natureza salarial, aplicando-se o art. 458, §2º, IV, da CLT. Alega que as partes do contrato de trabalho podem negociar os benefícios livremente, não sendo obrigada a fornecer plano de saúde a todos. Afirma que tais argumentos também demonstram que não era necessário o recolhimento da contribuição do GILRAT.

Todavia, à época dos fatos geradores a redação do art. 28, §9º, “q”, da Lei 8.212/1991 era a seguinte:

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, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa

O art. 110 do CTN dispõe que a lei tributária não pode alterar a definição de conceitos do direito privado, mas aqui trata-se de observância da legislação especial que define a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Nessa linha, as exclusões do salário-de-contribuição devem atender os pressupostos do §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991 o que, no caso, seria a cobertura do plano de saúde a todos os empregados e dirigentes da empresa.

Considerando que ao Fisco incumbe provar o fato constitutivo de seu direito, ficando à contribuinte o ônus da prova quanto a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Fisco – nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal -, competência à recorrente apresentar documentos demonstrando que disponibilizava o plano de saúde para todos, o que não foi feito. Desse modo, deve ser mantida a decisão de piso.

Contribuições a terceiros – Constitucionalidade – Sobrestamento do julgamento

A contribuinte reconhece que o Regimento Interno do CARF (Ricarf) impede o reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições devidas aos terceiros, razão pela qual requer o encaminhamento dos autos para revogação da Súmula CARF nº 02, para posterior apreciação do tema. Na sequência, requer sobrestamento do julgamento administrativo até a decisão judicial acerca do RE 603.624

O encaminhamento para cancelamento de súmulas não compete a este colegiado.
Art. 74 do Ricarf:

Ar t. 74. O enunciado de súmula poderá ser revisto ou cancelado por proposta do Presidente do CARF, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, do Secretário da Receita Federal do Brasil ou de Presidente de Confederação representativa de categoria econômica habilitada à indicação de conselheiros.

§ 1º A proposta de que trata o caput será encaminhada por meio do Presidente do CARF.

Quanto ao RE 603.624, o STF decidiu em 23/09/2020 pela constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, de forma que não cabe o sobrestamento da decisão. Ementa do Acórdão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE), À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS (APEX) E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (ABDI). RECEPÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1.O acréscimo realizado pela EC 33/2001 no art. 149, § 2º, III, da Constituição Federal não operou uma delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e de intervenção no domínio econômico.

2.O emprego, pelo art. 149, § 2º, III, da CF, do modo verbal “poderão ter alíquotas” demonstra tratar-se de elenco exemplificativo em relação à presente hipótese. Legitimidade da exigência de contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI incidente sobre a folha de salários, nos moldes das Leis 8.029/1990, 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004, ante a alteração promovida pela EC 33/2001 no art. 149 da Constituição Federal.

3.Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 325, fixada a seguinte tese de repercussão geral: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001 ”.

(Supremo Tribunal Federal. RE 603.624. Relatora: Min. Rosa Weber. Data de publicação: 13/01/2021)

Conclusão

Pelo exposto, voto por:

- CONHECER do Recurso Voluntário;
- Rejeitar a preliminar de nulidade; e
- No mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lopes Araújo