



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

Processo n° 10680.721753/2010-84
Recurso n° 10.680.721753201084 Voluntário
Acórdão n° **2803-002.696 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 17 de setembro de 2013
Matéria TERCEIROS
Recorrente COMPANHIA ATUAL DE TRANSPORTES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ABONOS ESPECIAIS. ENTENDIMENTO DE SINDICADO. IMPOSSIBILIDADE DE PREVALECER SOBRE TEXTO LEGISLADO. MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA RETROTIVIDADE BENIGNA. LIMITAÇÃO EM 75%. CTN. ART. 106.

1. O entendimento de sindicatos de que não incidirá contribuições previdenciárias sobre abonos especiais não merece prosperar, tendo em vista a total contrariedade de tal previsão em face da lei de custeio.

2. *In casu*, correto o lançamento, bem como a decisão recorrida, porquanto a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme disposição contida no art. 142 do CTN.

3. No que diz respeito a incidência de contribuição previdenciária sobre valores relativos à assistência médica e odontológica, melhor sorte não terá o contribuinte, considerando que ele não conseguiu comprovar, de forma cabal, que o benefício atendia a regra disposta na alínea “q” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

4. A multa aplicada no lançamento é a que constava da lei na ocorrência do fato gerador.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10680.721753/2010-84
Acórdão n.º **2803-002.696**

S2-TE03
Fl. 3

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto vencedor redator designado Eduardo de Oliveira. Vencido o Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Junior.

(Assinado digitalmente)
Helton Carlos Praia de Lima – Presidente

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator

(Assinado digitalmente).
Eduardo de Oliveira – Redator designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) lavrado em desfavor do contribuinte acima identificado, relativamente a contribuições sociais destinadas a Outras Entidades, denominadas “Terceiros” (Salário-Educação, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE), nas competências de 01/2007 a 12/2007, não recolhidas em época própria.

O Contribuinte devidamente notificado apresentou defesa tempestiva.

A impugnação foi julgada em 03 de maio de 2011 e emendada nos seguintes termos:

ASSUNTO: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

ABONO PREVISTO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.

O pagamento de abono a segurados empregados tem natureza salarial, integrando o salário-de-contribuição, por não estar desvinculado do salário nos termos previstos em lei.

ASSISTÊNCIA MÉDICA E ODONTOLÓGICA. REQUISITOS LEGAIS. NÃO INCIDÊNCIA. Para que os valores relativos à assistência médica e odontológica ofertada pela empresa entejam fora do alcance do campo de incidência das contribuições previdenciárias, deve a mesma ser oferecida à totalidade dos empregados e dirigentes. Inteligência do Art. 28, § 9º, “q”, da Lei 8.212/91 e alterações. Os valores pagos a título de assistência médica e odontológica aos dependentes dos trabalhadores têm natureza salarial e não estão abarcados na lista de verbas não incidentes de contribuição previdenciária do art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 03/12/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. Para cumprimento do princípio da retroatividade benigna, deve ser comparada a multa de mora da redação anterior do artigo 35, II, ‘a’, (24%) somada à multa punitiva pelo descumprimento da obrigação acessória do art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, (CFL 68), com a multa de ofício do artigo 44, I, da Lei nº 9.430/96 (75%).

IMPUGNAÇÃO PARCIAL. Somente a parte impugnada deve ser submetida ao julgamento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com resultado do julgamento da primeira instância administrativa, o Contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega, em síntese, o seguinte:

- Os fatos considerados pela Fiscalização como geradores das contribuições teriam ocorrido no decorrer de 2007, tendo sido assim identificados pela fiscalização no relatório fiscal que acompanha a autuação: a) pagamento de abonos pecuniários e prêmios por tempo de serviço firmados em convenções coletivas de trabalho (levantamentos AB1, AP1 e PR1); b) pagamento efetuado a título de participação nos lucros e resultados (levantamento PL1); c) fornecimento de alimentação em desacordo com o PAT (levantamento AL1); d) pagamentos efetuados a transportadores autônomos e não incluídos em folhas de pagamento ou GFIP (levantamento FF1); e) despesas com assistência médica e odontológica (levantamentos AM1 e AO1); f) pagamentos efetuados a cooperativas de trabalho (levantamento CO1).

- A recorrente apresentou defesa apenas para questionar os lançamentos relacionados aos abonos pecuniários (rubricas AB1 e AP1), bem como os valores gastos com auxílio médico e odontológico (AM1 e AO1), que não podem ser considerados integrantes do salário de contribuição.

- Quanto aos abonos pecuniários, a Recorrente arguiu que, devido à ausência de habitualidade nos seus pagamentos, resta clara a impossibilidade de tal verba integrar o salário de contribuição, sobretudo porque incorreu qualquer creditamento a esse título nos exercícios subsequentes.

- Por outro lado, demonstrou-se a não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de assistência médica e odontológica, em resumo, sob os seguintes fundamentos: (i) a assistência não é prestada a um grupo seletivo de funcionários, sendo prevista sempre em convenções coletivas específicas a todos os funcionários dos estabelecimentos a elas vinculados; (ii) por força da autonomia dos estabelecimentos, a análise se o benefício é prestado a todos os funcionários e dirigentes deve ser efetuada separadamente em cada estabelecimento; (iii) o caráter assistencial do benefício, inclusive em razão dos descontos na folha dos empregados, comprova que a sua natureza é claramente indenizatória; (iv) subsidiariamente, demonstrou-se a insubsistência do lançamento a partir de junho de 2007, momento em que todos os funcionários de todos os estabelecimentos se encontravam assistidos pela assistência médica e odontológica.

- Demonstrou-se também a forma abusiva e ilegal com que a Fiscalização atuou ao aplicar multa de ofício de 75% do valor do crédito principal constituído, haja vista a necessidade de aplicação da penalidade mais benéfica, que é a multa de mora de 20% (art. 35, da lei nº 8.212/91, com redação dada pela MP nº 449/08).

- Não incide contribuições previdenciárias sobre os abonos pecuniários pagos pela recorrente.

- Não incide contribuições previdenciárias sobre os valores relacionados à assistência médica e odontológica.

- Demonstrou-se na impugnação que, caso a parcela do lançamento impugnada não seja cancelada na íntegra, deve ser determinada a retificação da penalidade aplicada, consubstanciada na multa de ofício de 75% prevista no art. 44 da lei nº 9.430/96, não

aplicável às contribuições previdenciárias quando da ocorrência dos fatos geradores. Isso, haja vista a necessidade de aplicação da penalidade mais benéfica, que é a multa de mora de 20% (art. 35, da lei 8.212/91, com redação dada pela MP nº 449/08).

- Contudo, o r. acórdão recorrido afastou esse argumento, sob o fundamento de que a multa de mora prevista no art. 61, da Lei nº 9.420/1996 se referiria a contribuições sociais não pagas dentro do prazo, de forma espontânea, antes de iniciado o procedimento sancionador fiscal, sendo inaplicável ao presente caso.

- Por todo o exposto, requer-se a reforma do r. acórdão recorrido, para que:

a) Seja cancelado o lançamento fiscal no que se refere aos levantamentos “AB1”, “AP1”, “AM1” e “AO1”, haja vista se ter demonstrado que os valores relacionados não podem ser considerados como integrantes do salário de contribuição;

b) Na improvável hipótese desse pedido principal não ser considerado procedente, seja cancelado o lançamento referente aos levantamentos “AM1” e “AO1” do período de junho a dezembro de 2007, haja vista a demonstração de que todos os funcionários de todos os estabelecimentos da Recorrente eram assistidos;

c) Ainda que não seja alterado o lançamento em relação ao principal, seja determinada a redução da penalidade aplicada para o percentual de 20%, atualmente previsto como limite da multa de mora, como melhor explicitado no último tópico desse recurso.

Não apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Amílcar Barca Teixeira Júnior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Como restou demonstrado, a recorrente foi autuada por descumprir diversos procedimentos previstos em lei. Contudo, em sua peça impugnatória ela limitou-se a discutir apenas quatro levantamentos. No ponto, eis os argumentos do próprio contribuinte, *verbis*:

Da impugnação apresentada se depreende que a empresa não se defende das infrações relacionadas aos seguintes Levantamentos: AL1, FF1, PL1 e PR1. As matérias não expressamente contestadas não serão objeto de análise, uma vez que não se tornaram controvertidas, nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Tais rubricas, não impugnadas, foram objeto de pagamento, conforme documento de fls. 153.

Neste contexto, cumpre tão somente verificar a pertinência dos demais Levantamentos (AB', AM1, AO1 e AP1).

No que se refere aos abonos pecuniários a fiscalização entendeu que tais benefícios não estavam em conformidade com a legislação previdenciária, motivo pelo qual efetuou o lançamento. De igual modo, o acórdão recorrido também segue esse entendimento, *in verbis*:

De acordo com os dispositivos acima transcritos, somente abonos expressamente desvinculados do salário por força de lei não integram o salário-de-contribuição. Convenções Coletivas de trabalho não dispõem de força normativa capaz de alterar a definição de institutos próprios de Direito Previdenciário, não podendo estabelecer se sobre determinada verba incidirá ou não contribuição previdenciária. Não integram o salário-de-contribuição exclusivamente as parcelas previstas no § 9º do art. 28 da lei nº 8.212/91, combinado com o § 9º do art. 214 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Assim, o fato de Sindicatos entenderem que esse Abono Especial não se sujeita à incidência de nenhum encargo tributário, trabalhista ou previdenciário, não garante sua exclusão do campo de incidência das contribuições ora exigidas.

De fato, o entendimento de sindicatos de que não incidirá contribuições previdenciárias sobre abonos especiais não merece prosperar, tendo em vista a total contrariedade de tal previsão em face da lei de custeio.

In casu, correto o lançamento, bem como a decisão recorrida, porquanto a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme disposição contida no art. 142 do CTN.

De outra parte, no que diz respeito a incidência de contribuição previdenciária sobre valores relativos à assistência médica e odontológica, melhor sorte não terá o contribuinte, considerando que ele não conseguiu comprovar, de forma cabal, que o benefício atendia a regra disposta na alínea “q” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

No ponto, veja como dispõe o acórdão recorrido, *in verbis*:

A empresa argumenta que todos os cinco funcionários da filia 23.929.979/0012-35 também estavam devidamente assistidos, conforme pode ser verificado pelas GFIP juntadas no Anexo D, que discriminam os segurados vinculados a este estabelecimento, e pelas faturas on-line exemplificativas e geradas pela empresa Vitallis Saúde S.A, juntadas no Anexo C.

Ocorre que essas faturas juntadas (Anexo C) não são suficientes para comprovar que esses funcionários eram beneficiários desse Plano Assistencial. A empresa deveria ter juntado outros documentos, como Folhas de Pagamento, onde constasse o desconto sofrido pelo segurado, demonstrando a sua inclusão nos Planos oferecidos pela empresa.

A empresa reconhece que os benefícios assistenciais eram oferecidos apenas nos estabelecimentos vinculados aos Sindicatos que celebravam Convenções Coletivas de Trabalho que continham cláusulas expressas acerca de Planos de Saúde e Odontológico.

Como se pode observar, realmente o contribuinte não conseguiu demonstrar coerência em sua tese. Em relação às verbas relacionadas aos Planos de Saúde e Odontológico, o lançamento deverá ser mantido.

Contudo, em relação à multa aplicada, entendo que razão assiste ao contribuinte.

Sobre a multa de mora, Mauro José da Silva (*in Contribuições Previdenciárias à Luz da Jurisprudência do CARF – São Paulo. MP Ed., 2012. p. 180 e 192*), assim leciona:

A multa de mora deve ser limitada a 20%, tendo em vista a determinação da nova redação do art. 35 da lei 8.212/91

c/c o art. 61 da lei 9.430/96. Esta é a posição que tem prevalecido, por maioria, nos julgamentos da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Seção do CARF. No Poder Judiciário há algumas decisões nesse mesmo sentido.

O art. 44, inciso I da Lei 9.430/96 não pode ser aplicado, uma vez que a infração falta de recolhimento só passou a ser punida com a referida multa de ofício após o advento da novel legislação e sua aplicação encontraria óbice no art. 105 do CTN.

Portanto, em relação à multa, correto o posicionamento do contribuinte, devendo ela ser limitada a 20% (vinte por cento), por se tratar de situação mais benéfica conforme dispõe a alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

É como voto.

(Assinado digitalmente)
Amílcar Barca Teixeira Júnior – Relator.

Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Peço *vênia* ao I. Relator para divergir de sua posição quanto à aplicação da multa de mora.

Ficou demonstrado que o lançamento decorre do descumprimento por parte do contribuinte de suas obrigações fiscais/tributárias, bem como que o lançamento é o típico lançamento de ofício, ou seja, aquele feito pelo agente do fisco no desempenho de suas atribuições legais, bem como as contribuições não foram declaradas em GFIP.

Deste modo, penso que a aplicação correta da legislação sobre a multa de ofício seja a que a seguir esclareço.

A multa de setenta e cinco por cento só é aplicável a fatos geradores e lançamentos realizados a partir de 04/12/2008 data da entrada em vigor da MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, uma vez que o lançamento rege-se pela legislação vigente na data da ocorrência do fato gerador, ainda, que posteriormente modificada, artigo 144, da Lei 5.172/66

Assim sendo, até 03/12/2008 a multa a ser aplicada ao presente lançamento é a constante do artigo 35, da Lei 8.212/91 com a redação vigente antes da entrada em vigor da MP 449/2008, isto é, a multa variável de vinte e quatro a cem por cento (24% a 100%), sendo que se a multa chegar a oitenta por cento (80%), nos termos do artigo 35, III, “c”, da Lei 8.212/91, deverá ser ela limitada aos setenta e cinco (75%) instituída pelo artigo 35-A, da Lei 8.212/91 introduzida pela Lei 11.941/2009, observada à época do pagamento, parcelamento ou execução.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.