



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

Processo nº 10865.000448/2008-72
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.123 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2012
Matéria LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente Sindicato dos Empregados no Comércio São João da Boa Vista
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2007

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA NFLD. NÃO OCORRÊNCIA.
PLANO DE SAÚDE. MULTA DE MORA.

Não há que se falar em nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, quando não houver qualquer tipo de vício.

Incide Contribuição Previdenciária, quando o Contribuinte pagar plano de saúde de forma diversa ao preceituado no art. 28, § 9º, “q”, da Lei nº 8.212/91.

Recálculo da multa de mora para que seja aplicada a mais benéfica ao contribuinte por força do art. 106, II, “c” do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei no 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/03/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 26/03

/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 24/04/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Jhonatas Ribeiro da Silva, Ivacir Júlio de Souza, Maria Anselma Coscrato dos Santos, Marcelo Magalhães Peixoto e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD (DEBCAD n. 37.075.984-2), emitida em 27/02/2008, cuja notificação ocorreu em 04/03/2008 (fl. 197), lavrada em face do SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO SÃO JOÃO DA BOA VISTA, no valor de R\$ 21.499,54 (vinte e um mil, quatrocentos e noventa e nove reais e cinquenta e quatro centavos), referente às contribuições dos segurados empregados, não descontadas, contribuições da empresa, inclusive aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da incapacidade laborativa — RAT e contribuições destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-educação e INCRA).

O período de apuração corresponde às competências: 03/2003 a 06/2007.

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 47/54, a NFLD é restrita à constituição do crédito fundamentado no inciso I do artigo 28, combinado com o § 9º, alínea “q”, todos da Lei nº 8.212/91. Assim como a base de cálculo da NFLD corresponde aos valores pagos à UNIMED – Leste Paulista referentes a planos de saúde de pessoas físicas que ocupam cargos de direção na entidade ou que guardem parentesco com elas, assim como prescreve os itens 3.7, “b” e “c”; “3.9”.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a Recorrente apresentou, tempestivamente, Impugnação de fls. 202/206.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Recorrente, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) – DRJ/RPO, prolatou o Acórdão nº 14-21.152, de fls. 246/249, mantendo procedente o lançamento, conforme ementa que abaixo se transcreve, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/06/2007

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PLANO DE SAÚDE NÃO ESTENDIDO A TOTALIDADE DOS EMPREGADOS E DIRIGENTES DO SUJEITO PASSIVO.

Integra o salário-de-contribuição os valores pagos pelo sujeito passivo referentes a plano de saúde dos segurados que lhe prestam serviços quando este benefício não é estendido a totalidade de seus empregados e dirigentes, bem como, os valores referentes a plano de saúde pagos a pessoas físicas ligadas por vínculos de parentesco a estes segurados.

Lançamento Procedente”

DO RECURSO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/03/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 26/03

/2012 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 30/03/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 24/04/2012 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES - VERSO EM BRANCO

Inconformada, a Recorrente interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário de fls. 255/262, com os seguintes argumentos:

1. Preliminar

1.1 – Cerceamento de Defesa e Princípio do Contraditório

A Recorrente entende que não teve tempo hábil para elaborar a defesa, tendo em vista que a Fiscalização teve 7 (sete) meses para elaborar a NFLD, fato esse que contraria a ampla defesa e o contraditório. Cita Doutrina para fundamentar o alegado.

1.2 – Nulidade do Processo pela não Disponibilidade de Carga dos Autos para Verificação Fora de Cartório

A não autorização para retirada dos autos do Cartório para avaliação dos documentos e consequente elaboração da defesa, torna nulo o processo, tendo em vista que a vista dos autos advém de previsão legal, conforme disposição do inciso XV do art. 7º da Lei n. 8.906/94 e inciso II do art. 40 do CPC.

2 – Do Mérito

A Recorrente sustena que os apontamentos previstos no DAD não podem ser considerados como salário, a teor do inciso IV, § 2º do art. 458 da CLT, tendo em vista que repassa os valores recebidos dos comerciários quando retiram as guias de consulta ou exames.

3.5 – Da Inevitável Necessidade de se Evitar o “*Bis in Idem*”

A Recorrente alega que ao deixar de atender ao pedido de vistas dos autos, aborado acima, teve cerceado o seu direito constitucional de Ampla Defesa. Ademais, o acórdão foi omissivo ao não reconhecer o direito do contribuinte e a obrigação da Administração de proceder a conferência dos trabalhos realizados pela Fiscalização para apurar a exigência de duplas contribuições.

Ao final requer provimento do Recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fl. 265, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARMENTE**CERCEAMENTO DE DEFESA E PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

Sustenta a Recorrente que não teve tempo hábil para elaborar a defesa, tendo em vista que a Fiscalização teve cerca de 7 (sete) meses para concluir o procedimento de fiscalização, enquanto que ela teve apenas 30 (trinta) dias para elaborar a defesa.

O prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação da impugnação advém do art. 15 do Decreto n. 70.235/72, *verbis*:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Nesse diapasão, por ausência de previsão legal, não merece prosperar a alegação da Recorrente.

NULIDADE DO PROCESSO PELA NÃO DISPONIBILIDADE DE CARGA DOS AUTOS PARA VERIFICAÇÃO FORA DE CARTÓRIO

A Recorrente alega que fora impedida de fazer carga dos autos, para ter acesso fora do Cartório. Ocorre que a Recorrente não estava desincubida de provar o alegado. Nesse diapasão, por ausência de prova, não há como prosperar o pleito da Recorrente.

DA INEVITÁVEL NECESSIDADE DE SE EVITAR O “BIS IN IDEM”

No que tange à eventual cobrança em duplicidade, cabe à Recorrente comprovar o alegado, não bastando suposições.

A Fiscalização reuniu as provas necessárias para a sua convicção, razão pela qual, caso entendesse por haver cobrança em duplicidade, à Recorrente competiria provar o alegado.

DO MÉRITO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, referente às contribuições dos segurados empregados, não descontadas, contribuições da empresa, inclusive aquelas destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão da

incapacidade laborativa — RAT e contribuições destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-educação e INCRA), com base no inciso I do artigo 28, combinado com o § 9º, alínea “q”, todos da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 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) (grifo nosso)

Em sua defesa, a Recorrente sustenta que os pagamentos são feitos pelo Sindicato, porém, com o dinheiro do comerciante que utilizou o serviço, razão pela qual não corresponde a salário, nos termos do inciso IV, § 2º do art. 458 da CLT.

Ocorre que, para que não haja incidência de Contribuição Previdenciária em relação aos valores pagos pelo Contribuinte, mister se faz que o pagamento seja feito para todos os empregados e dirigentes da empresa, nos termos da legislação transcrita acima.

Ademais, caso a Recorrente figurasse apenas como intermediadora entre o plano de saúde e os segurados, a ela compelia provar o alegado.

Por tais razões, deve o lançamento ser mantido.

MULTA DE MORA

A multa de mora aplicada teve por base o artigo 35 da Lei 8.212/91, que determinava aplicação de multa que progredia conforme a fase e o decorrer do tempo e que poderia atingir 50% na fase administrativa e 100% na fase de execução fiscal. Ocorre que esse artigo foi alterado pela Lei 11.941/2009, que estabelece que os débitos referentes a contribuições não recolhidas no prazo previsto em lei, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.**

Tendo em vista que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, comine-lhe penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, princípio da retroatividade benigna, impõe-se o cálculo da multa com base no artigo 61 da Lei 9.430/96 em comparativo com a multa aplicada com base na redação anterior do artigo 35 da Lei 8.212/91 (presente no crédito lançado neste processo), para determinação e prevalência da multa mais benéfica, **no momento do pagamento.**

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CONCLUSÃO

Do exposto, **julgo procedente em parte** o recurso para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o disposto no art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009 (art. 61, da Lei nº 9.430/96), prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Marcelo Magalhães Peixoto