



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10932.000263/2007-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.779 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2021
Recorrente GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/10/2006

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Havendo comprovação de que o sujeito passivo demonstrou conhecer o teor da acusação fiscal formulada no auto de infração, considerando ainda que todos os termos, no curso da ação fiscal, foram-lhe devidamente cientificados, que logrou apresentar esclarecimentos e suas razões de defesa dentro dos prazos regulamentares, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa bem assim não há que se falar em nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE SAÚDE OFERTADO AOS TRABALHADORES. DIFERENCIAÇÃO DE MODALIDADE DE PLANOS. PLANOS EXCLUSIVOS. RECURSO PROVIDO.

A norma isentiva proporciona a não incidência das contribuições, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. A oferta de modalidade de planos diferenciados não deixa de atender a norma tributária, devendo o contribuinte proporcionar aos seus colaboradores planos de saúde capazes a atender as demandas de saúde a todos os empregados. Assim, a disponibilização de plano exclusivo não invalida a isenção proporcionada pela Lei, podendo a empresa ofertar planos de saúde diferenciado, desde que abranja a totalidade de seus colaboradores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Flavia Lilian Selmer Dias, Diogo Cristian Denny e Sheila Aires Cartaxo Gomes (presidente) que negaram provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Maurício Vital, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Diogo Cristian Denny (suplente convocado(a)), Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nas e-fls. 155, e seguintes, por *GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA.*, contra o Acórdão de julgamento que decidiu pela parcial procedência da impugnação apresentada.

No caso foi reconhecida a decadência parcial do crédito fiscal, restando período remanescente a ser exigido.

O Acórdão recorrido (e-fls. 138) assim dispõe:

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada contra o contribuinte acima identificado, referente à parte patronal, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT e as contribuições destinadas a outras entidades (Terceiros) - INCRA e SEBRAE.

2. Através do Relatório Fiscal de fls. 62 a 65 a fiscalização notificante informa a motivação do lançamento, qual seja, o fato de a empresa haver efetuado pagamentos aos planos de saúde “Care Plus” e “Omint”, planos estes que, por não abrangerem a totalidade dos empregados da notificada, constituem base de incidência de contribuição previdenciária, na forma da legislação em vigor.

2.1 A presente NFLD abrange dois levantamentos, a saber:

O “AM 1 - Assistência Médica - Care Plus” - refere-se ao pagamento de assistência médica por meio do plano de saúde contratado com a empresa “Care Plus Medicina Assistencial S/C Ltda”, cuja cobertura abrange apenas alguns segurados.

O “AM2 - Assistência Médica - OMINT” - refere-se ao pagamento de assistência médica por meio do plano de saúde contratado com a empresa “Omint Assistencial Serviços de Saúde Ltda”, cuja cobertura abrange apenas alguns segurados.

2.2 A Lei nº 8.212/91 disciplina em seu artigo 28, § 9º, as parcelas não integrantes do salário de contribuição, mencionando a assistência médica em sua alínea “q”:

“§ 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 conveniada, 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.”

3. Conforme contrato firmado com as empresas acima, a elegibilidade aos planos é feita da seguinte forma:

3.1 - Care Plus:

* Plano SEB P1: São elegíveis apenas Diretores e Gerentes;

* Plano SEB P2: São elegíveis apenas chefes, supervisores, coordenadores, engenheiros e analistas de sistema;

* Plano SEB P3: São elegíveis apenas técnicos e analistas.

A cobertura do referido plano não abrange, portanto, a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

3.2 - Omint:

* Plano exclusivo para o Sr. Nelson Craidy Cury;

A cobertura do referido plano não abrange, portanto, a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

4. Os fatos geradores dos valores lançados ocorreram, portanto, com o descumprimento da legislação pela notificada. Os elementos que serviram de base para o lançamento foram as NF de serviço emitidas pelas empresas acima e os registros contábeis, nos quais os gastos com os planos de saúde eram registrados nas contas “941.501 – Assistência Médica” e “941.510 – Ambulatório Médico/Odontológico”.

4.1 As alíquotas aplicadas foram:

Empresa: 20,0%;

SAT/RAT: 3,0%;

Terceiros: 0,8%;

4.2 A empresa não informou esse fato gerador em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, originando a lavratura do Auto de Infração nº 37.065.206-1.

4.3 A situação relatada configura, em tese, a ocorrência do Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previsto no artigo 337-A, inciso I do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.983/2000 e, portanto, será este fato objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

5. A presente NFLD encontra-se fundamentada na legislação discriminada no Anexo “Fundamentos Legais do Débito - FLD” (fls. 44 a 47).

Nas e-fls. 155, e seguintes, a recorrente apresenta seu Recurso Voluntário, reproduzindo as mesmas alegações de primeira instância, acrescentando o seguinte:

Preliminarmente:

- alega que é nula a NFLD, pois não há que não há clareza nem precisão quanto aos exatos descumprimentos apontados.

- desrespeito ao direito de defesa, aduzindo que o fato de não haver identificação dos segurados que auferiram diferenciados seguros de saúde, teria o condão de trazer prejuízo à defesa.

DO MÉRITO:

- não há detalhamento dos critérios utilizados para o arbitramento dos valores concernentes aos planos de saúde concedidos aos empregados, atribuindo, de maneira precária e desproporcional natureza salarial a todos e quaisquer montantes constantes em notas fiscais de serviços e registros contábeis.

- é indevida a técnica aplicada do arbitramento aplicada ao caso concreto; tendo em vista que o art. 148 do CTN não se aplicaria às contribuições previdenciárias; - ilegalidade no arbitramento dos valores da autuação fiscal;

- Afronta ao artigo 28, parágrafo 9º, alínea “q”, da lei nº 8.212/1991, uma vez que sempre forneceu assistência médica à totalidade de seus empregados e não apenas aos que possuem os cargos relacionados no relatório da NFDL;

- afronta ao art. 196 e seguintes da CF;

É o presente e breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

NULIDADE DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO

Alega a recorrente que não houve clareza e nem precisão dos fatos e enquadramento legal, aduzindo que seria nula a autuação por cerceamento do direito de defesa.

Entretanto, verifico do auto de infração e do relatório fiscal que a acusação se pautava em fatos geradores identificados e possíveis de contestação, tanto é que a contribuinte desenvolveu sua tese de defesa, e também atendeu aos critérios exigidos pela fiscalização para o lançamento fiscal.

Também alega que não foram enumerados os segurados que auferiram diferenciados seguros de plano de saúde. Nesse item, reproduzo a decisão de piso, da qual também me filio ao entendimento esposado:

“19.1 Diferentemente do pretendido pela impugnante, não se faz necessária a enumeração (relação nominal) dos segurados que auferiram diferenciados seguros de saúde no Discriminativo Analítico de Débito- DAD. Referido relatório discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes. Não se observou, pois, o alegado cerceamento ao direito de defesa constitucionalmente garantido ao contribuinte”.

Em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief, ou seja: não há nulidade sem prejuízo*. No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todo os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, não ocorrendo o cerceamento de defesa, pois o AI possui o indicativos dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente.

Nesses termos, revela-se inviável acolher a tese de nulidade do auto de infração, uma vez que estão descritos o devido enquadramento legal, observados os requisitos do disposto no art. 142 do CTN, onde foi verificado a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinando a matéria tributável, e calculando o montante do tributo devido, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada ou anulação do crédito fiscal.

DA AUTUAÇÃO

A acusação fiscal se pauta pelos fatos geradores de valores concedidos aos segurados da recorrente à título de assistência médica (seguro-saúde), em relação à parte paga não extensiva à totalidade dos segurados, ou seja, em relação aos planos exclusivos, cujo acesso permitido somente a determinadas classes de funcionários da empresa.

No entender da fiscalização, tal circunstância vulneraria a condição posta pelo art. 28, §9º, alínea “q” da Lei nº 8.212/91 para assegurar a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores aportados pela Recorrente nos planos de previdência privada dos empregados:

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

1 - 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; "

"Art 214. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

XVI - o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou com 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;

§10 - As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis. " (grifos não originais).

Portanto, da análise dos dispositivos legais acima transcritos, conclui-se que para a exclusão da assistência médica ou seguro-saúde da base de cálculo das contribuições previdenciárias é necessário que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

O relatório fiscal de e-fls. 65/67, apontam como foi identificado a assistência saúde aos segurados de forma incompleta nos seguintes moldes:

CARE PLUS:

Plano SEB P1.: São elegíveis apenas Diretores e Gerentes;

Plano SEB P2.: São elegíveis apenas chefes, supervisores, coordenadores, engenheiros e analistas de sistema jr;

Plano SEB P3.: São elegíveis apenas Técnicos e Analistas.

A cobertura do referido plano não abrange, portanto, a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

OMINT:

Plano exclusivo para o Sr. Nelson Craidy Cury

A cobertura do referido plano não abrange, portanto, a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

Os fatos geradores dos valores lançados ocorreram, portanto, com o descumprimento da legislação pela notificada

Nesse quesito, entendo que assiste razão a contribuinte. A interpretação de planos de saúde diferenciado deve ter como requisito principal é se a empresa proporciona ou não plano de saúde integral aos seus segurados. Os valores a serem depreendidos para planos que possam ser diferenciados entendo que deve ser uma prerrogativa da empresa, e como tal, deve ser avaliada no plano privado de oferta dos contribuintes aos seus segurados, conforme as modalidades a serem disponibilizadas.

Entendo que inexistente nesse contexto diferenciação entre planos ofertados, mas sim perspectivas da disponibilidade diante da equação valores e custos tidos com os planos e remuneração.

Se pensar de maneira diferente, seria inviável um trabalhador com remuneração menor pagar um plano de saúde de alto custo, ao passo que um trabalhador, no caso diretor, gerente e demais postos de destaque que venham a ser ocupados, depreendem custos maiores com demais atividades em razão das propostas de pagamentos que esses tenham com suas atividades. Nesse contexto não seria trazer desigualdades da norma, mas sim do próprio sistema de mercado que proporciona pagamentos diferenciados para postos de trabalho diferentes.

Entendo com isso, que a norma tributária ou previdenciária não deveria tentar dar interpretação isonômica entre diferentes por meio da aplicação de sistema igualitário, onde a iniciativa privada se regula pelo mercado de trabalho da lei e oferta, bem como demais elementos que são específicos do mercado de trabalho.

Ademais, a universalidade da cobertura do plano não está descrita na norma isentiva, ou seja, não há na Lei indicativo que modalidade diferentes deveriam ser tributadas, ou ter tratamento diferenciado pela autoridade fiscal e/ou julgadora.

Portanto, a oferta de planos de saúde exclusivos para colaboradores diferentes não agride a norma tributária isentiva, e nem atrai a incidência do tributo em análise, podendo a empresa ofertar modalidades diferenciadas desde que abranja a totalidade de seus funcionários e suas necessidades.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, não acolher as preliminares, e no mérito DAR-LHE PROVIMENTO, cancelando a autuação fiscal.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator