



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 12045.000025/2008-31
Recurso n° 153.361 Especial do Contribuinte
Acórdão n° **9202-003.535 – 2ª Turma**
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S.A
Interessado PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 21/10/2005

RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA

Na admissibilidade do Recurso Especial, conforme o Regimento Interno do CARF, deve-se verificar a existência entre decisões que deram à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF. Somente se configura a divergência pela similitude entre fatos e razões presentes nas decisões recorridas e paradigmas.

No presente caso, decisões anexadas não podem ser utilizadas como paradigma e, nas demais, as razões e os fatos nas decisões recorridas e paradigmas - que levaram às conseqüentes decisões - são diversas, não havendo, conseqüentemente, a similitude necessária para a comprovação da divergência, motivo para não se admitir o recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, po unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

Acompanhou o julgamento o Dr. Marcos Maia Junior, OAB/DF n° 16.967, advogado do contribuinte.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO

Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Eduardo de Souza Leão (suplente convocado), Maria Helena Cotta Cardozo, Gustavo Lian Haddad, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (suplente convocada).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por divergência, interposto pelo contribuinte, contra acórdão, fls. 03762, que deu provimento parcial a seu recurso voluntário, nos seguintes termos:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração; 01/09/1999 a 31/10/2005

PREVIDENCIÁRIO - REMUNERAÇÃO INDIRETA - UTILIDADES - ASSISTÊNCIA MÉDICA NÃO EXTENSIVO A TODOS OS EMPREGADOS - PRODUTIVIDADE - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO

O valor referente ao plano de assistência médica, pago pela empresa em favor de seus empregados em desacordo com a legislação previdenciária, integra o salário de contribuição.

DECADÊNCIA

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / I a Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, com fundamento no artigo 173, I do CTN, vencido o Conselheiro Edgar Silva Vidal, - acatar a preliminar de decadência de parte do período a que se refere o lançamento, rejeitadas as demais; e no mérito, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto divergente vencedor a ser apresentado pela Conselheira Bernadete de Oliveira Barros.

Vencidos o relator, os Conselheiros Leonardo Henrique Pires

Lopes e Edgar Silva Vidal que entenderam não incidir contribuições sobre o benefício saúde e que o grau de gravidade para incidência do SAT deve ser verificado por estabelecimento.

Em síntese, o litígio versa sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre o auxílio saúde.

Em seu recurso especial o contribuinte alega, em síntese, que:

1. Para justificar a incidência da contribuição, o Fisco entendeu que o benefício de auxílio saúde não era extensivo a todos os segurados, indo de encontro ao que determina a regra isentiva expressa na Lei 8.212/1991;
2. São duas as linhas argumentativas para afirmar que o benefício está de acordo com a Lei 8.212/1991;
3. A primeira é que não se restringe a concessão dos planos de saúde a todos os segurados a serviço da recorrente, conforme paradigmas da DRJ, deste colegiado, Acórdão 9202-00295 e Acórdão 2803-00551;
4. A segunda é de que a Consolidação das Lei do Trabalho (CLT), Art. 458, revogou o dispositivo que trata do tema na Lei 8.212/1991, não havendo que se falar em incidência de contribuição sobre auxílio saúde, conforme paradigma do CRPS;
5. Ante o exposto, requer o conhecimento e o provimento do recurso.

Por despacho, deu-se seguimento ao recurso especial.

A PGFN apresentou suas contra razões, argumentando, em síntese, que:

1. A autuação ocorreu pela constatação da fiscalização de que o plano de assistência médica oferecido pela empresa não abrangia a totalidade de seus empregados, razão pela qual os valores despendidos a esse título deveriam integrar o salário de contribuição, eis que não atendido o requisito disposto no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, para o afastamento da incidência de contribuições previdenciárias;
2. Conforme restará demonstrado, o recurso do contribuinte não merece ser sequer conhecido, eis que a tese dos acórdãos apresentados como paradigmas convergem com àquela exposta no acórdão recorrido;

3. A autuação não ocorreu em razão da empresa oferecer plano de saúde com cobertura diferenciada para seus funcionários, mas sim por não disponibilizar a todos os empregados alguma forma de assistência médica;
4. Conforme explicitado no relatório fiscal, de acordo com o regulamento da empresa autuada, os colaboradores lotados nos contratos só tinham acesso ao benefício de assistência médica após três anos de prestação de serviço;
5. No acórdão recorrido também não há qualquer discussão sobre a necessidade ou não de se oferecer plano de assistência médica idêntico a todos os funcionários;
6. Isto posto e devidamente evidenciada a inexistência de divergência jurisprudencial entre Colegiados do CARF, eis que tanto o acórdão recorrido quanto os acórdãos paradigmas adotam a mesma tese jurídica, não merece ser conhecido o recurso especial interposto pelo contribuinte;
7. Além do mais, considerasse que a empresa descumpriu o requisito constante no art. 28, § 9º, “q” da Lei nº 8.212/91 para que não houvesse a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores despendidos com plano de assistência médica, eis que não disponibilizado a todos os seus empregados, correto o procedimento fiscal de incluir tal montante na composição do salário de contribuição; e
8. Diante do exposto, a PGFN requer, preliminarmente, seja inadmitido o recurso especial interposto pelo contribuinte; ou, subsidiariamente, caso este seja conhecido, seja-lhe negado provimento.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Quanto a admissibilidade, há questão a ser analisada.

Conforme consta do relatório da decisão *a quo*, os motivos do Fisco para o lançamento são:

*"O benefício, nos termos do regulamento de Benefícios PC-2.7 pág. 4/9 e 5/9 (DOC. I) mostra-se estendido tão-somente os 'colaboradores lotados na Matriz, Diretorias Regionais, Escritórios e Oficina Central, independentemente do Tempo de Serviço. Para os colaboradores lotados nos contratos, contudo, o Regulamento estabelece que o benefício somente seria disponibilizado à medida em que os mesmos completassem mais de **3 (três) anos** ininterruptos de serviços prestados ao grupo empresarial. **Vê-se, pois, que, ao catalogar seu plano de benefícios, a empresa dispensou tratamento diferenciado a seus trabalhadores, impossibilitando que alguns deles tivessem acesso à assistência médica por ela ofertado.**" (transcrito do relatório fiscal)*

A decisão *a quo* assim define a questão:

"Sustenta que o art. 28, § 9º, "q", da Lei nº 8.212/91, ao determinar condição para que o benefício fosse considerado fora do conceito de remuneração, foi revogado tacitamente pela Lei nº 10.243/2001, que acrescentou o § 2º, ao art. 458 da CLT que, por sua vez, não estabelece qualquer condição para excluir o pagamento de plano de saúde do conceito de salário e, por consequência, do conceito de remuneração.

Porém, entendo que a lei que o art. 28, § 9º, "q", da Lei nº 8.212/91, por não ter sido expressamente revogado por outro normativo legal, se encontra ainda plenamente em vigor.

*E sendo o lançamento um ato administrativo vinculado, e não sendo facultado ao servidor público eximir-se de aplicar uma lei, a fiscalização, ao constatar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária com o pagamento, pela empresa, de valores relativos à assistência médica sem observar o contido no art. 28, § 9º, "q", da Lei nº 8.212/91, ou seja, **sem estender o benefício a todos os seus empregados, lavrou a competente NFLD, em observância aos normativos que regem a matéria.**"*

Ou seja, a decisão recorrida manteve o lançamento por, também, concluir que o benefício de saúde não era extensivo a todos.

A recorrente apresenta paradigmas, que, segundo ela, decidiram de forma divergente:

1. Acórdão 9202-00295, que define, em síntese, que *o Plano de Saúde e/ou Assistência Médica concedida pela empresa tem como requisito legal, exclusivamente, a necessidade de cobrir, ou seja, ser extensivo à totalidade dos empregados e dirigentes, para que não incida contribuições previdenciárias sobre tais verbas. A exigência de outros pressupostos, como a necessidade de planos idênticos à todos os empregados, é de cunho subjetivo do aplicador/intérprete da lei, extrapolando os limites da legislação específica em total afronta aos preceitos dos artigos 111, inciso II e 176, do Código Tributário Nacional, os quais estabelecem que as normas que contemplam isenções devem ser interpretadas literalmente, não comportando subjetivismos;*
2. Acórdão 2803-00.551, que define, em síntese, que *a regra de isenção não prevê que nos planos de assistência médica a empresa deve tratar, de forma igualitária, os seus beneficiários;*
3. Acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS); e
4. Acórdão da DRJ.

Em primeiro lugar, acórdãos da DRJ e do CRPS não se prestam a comprovar divergências, para a admissibilidade do recurso especial, conforme determinação expressa no Regimento Interno do CARF (RICARF).

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

*§ 1º Para efeito da aplicação do caput, entende-se como outra câmara ou turma as que **integraram a estrutura dos Conselhos de Contribuintes, bem como as que integrem ou vierem a integrar a estrutura do CARF.***

Como já decidido diversas vezes por esse colegiado, o Regimento é claro e não há a previsão para utilização dessas decisões para apresentação de recursos especial.

Assim, não conheço do recurso quanto a esses dois paradigmas.

Quanto aos demais, acórdãos proferidos pelo CARF, também não os conheço, mas por não possuírem em sua decisão, tese divergente, que pudesse ser comparada com a expressa no acórdão recorrido.

Como já esclarecido, o acórdão recorrido entendeu, em síntese, que o benefício de assistência à saúde não era extensivo a todos os segurados a serviço da recorrente, por haver lapso temporal de três anos para usufruir do benefício, por parte dos segurados.

Já os acórdãos paradigmas entenderam, em síntese, que a oferta de planos de saúde, assistência médica, diferenciados, a parte dos segurados a serviço da recorrente não configuraria a não extensividade.

Portanto, como são teses distintas, impedindo a análise de divergência, não conheço do recurso, também, em relação a esses paradigmas.

CONCLUSÃO:

Em razão do exposto, não conheço do recurso da contribuinte, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira