



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
Sílvia Aparecida Oliveira
Mat.: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 499

Processo n° 13876.000338/2007-99
Recurso n° 147.196 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão n° 206-00.928
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente LOJAS CEM S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1996 a 31/12/2005

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O direito de o fisco apurar e constituir os créditos referentes às contribuições previdenciárias estabelecidas na Lei nº8.212/1991 extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme dispõe o inciso I do art. 45 da citada lei.

CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES.

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ASSISTÊNCIA MÉDICA.

Integram o salário de contribuição os valores dos planos de assistência médica fornecidos pela empresa, cuja cobertura não seja estendida à totalidade dos empregados e dirigentes da mesma.

CONTRIBUIÇÃO SEGURADO - LIMITE.

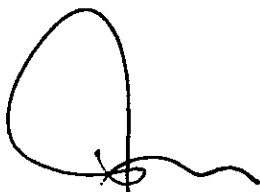
A contribuição do segurado empregado é calculada de acordo com as faixas salarial de enquadramento do mesmo e é limitada à contribuição incidente sobre o limite máximo do salário-de-contribuição estabelecido na legislação.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 12 / 08
 Sana Ayres de Oliveira Mat: Sape 877862	

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por maioria de votos em rejeitar a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) por unanimidade de votos em rejeitar as demais preliminares suscitadas; III) por voto de qualidade, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para que a contribuição dos segurados seja calculada, individualmente, observando-se as alíquotas aplicáveis a cada faixa salarial, bem como o limite estabelecido na legislação. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Cleusa Vieira de Souza, que votaram por dar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 08	
	
Síma Alves da Oliveira	
Mat.: Sipe 677862	

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SEBRAE e INCRA).

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 93/97), os fatos geradores das contribuições lançadas são os valores referentes à concessão de assistência médica aos empregados de forma não isonômica.

A notificada fornece plano de assistência médica aos empregados e seus dependentes, sem qualquer custo para os mesmos. Entretanto, embora permita que os empregados do sexo masculino incluam as esposas sem qualquer custo adicional. Já as empregadas, caso desejem incluir os maridos, sofrem um desconto por parte da empresa.

A auditoria fiscal entendeu que, da forma como o plano é concedido, criou-se uma diferenciação de planos de tal forma que o mesmo não é extensivo a todos de forma indistinta, contrariando o que dispõe a legislação de regência.

Às folhas 98/102, consta planilha onde a auditoria fiscal demonstra o cálculo das contribuições lançadas.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 387/424) onde alega que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte dos créditos lançados.

Afirma não seria aplicável o inciso III, do art. 135, do CTN - Código Tributário Nacional, pois a falta de recolhimento de tributo não justifica a inclusão dos sócios e/ou diretores da notificada na NFLD impugnada.

Alega a precariedade na instrução da NFLD que seria nula pela ausência de documentos na via da impugnante, o caso a relação de funcionários ativos com desconto UNIMED para dependentes e cópias de documentos por amostragem de dois empregados do sexo masculino e duas empregadas do sexo feminino.

No mérito, aduz que nos termos do inciso IV do § 2º do art. 458 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, o valor da assistência médica oferecida aos empregados não são consideradas salário.

Entende que o pagamento atende ao disposto na alínea “q” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, pois todos os empregados têm um excelente plano de saúde e não há exigência legal para que o benefício seja estendido a todos de forma idêntica.

Afirma que não há que se falar em juros e multa moratória, uma vez que não deixou de cumprir com suas obrigações e que a taxa de juros SELIC é extorsiva.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 12, 08	CC02/C06 Fls. 502
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877852	

Pela Decisão-Notificação nº 21.038/0131/2007 (fls. 448/460), o lançamento foi considerado procedente.

Irresignada, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 464/486) onde repete as alegações de defesa e reforça a argumentação no sentido de que quando a quis dizer "total" é isso que dela se pode interpretar, não se podendo ler, onde escrito "total", "total e de forma igual".

Afirma que a imposição legal é que houvesse prestação de assistência médica a todos os empregados ou dirigentes e isso houve. Entende que não caberia à fiscalização ou ao julgador de primeira instância questionar porque para alguns, tal assistência oferece maior cobertura.

Afirma que é preciso considerar a necessidade funcional e prática, uma vez que o afastamento por razões de saúde de um diretor ou dirigente é muito mais prejudicial que o afastamento de um operário com baixo grau de qualificação. Daí estaria justificada a preocupação da recorrente de fornecer a alguns funcionários e dirigentes uma assistência médica mais completa. Entretanto, sequer teria sido esse o critério utilizado pela recorrente para oferecer planos diversos para seus funcionários homens e suas funcionárias mulheres. Suas razões residem no fato de as mulheres, como é do conhecimento geral, requerem cuidados médicos diferenciados, inclusive pela maternidade. Assim, a recorrente teria agido em razão de isonomia, ou seja, tratar os iguais de forma igualitária e os diferentes de forma diferenciada.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

A recorrente apresenta preliminar no sentido de que teria ocorrido a decadência do direito de constituir parte dos créditos lançados.

Tal alegação não pode ser acolhida.

As contribuições previdenciárias são uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação. De acordo com o 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa o pagamento, e a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo estabelece que o prazo é de cinco anos, se a lei não fixar prazo à homologação.

No que tange às contribuições previdenciárias em comento, o artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91 é que estabeleceu o prazo mencionado no CTN, onde o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Não

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 12 / 08	
 Sema Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

CC02/C06
Fls. 503

obstante a polêmica existente a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, o mesmo não foi inquinado de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas a respeito da natureza tributária das contribuições sociais, entretanto, ainda que o Código Tributário Nacional tenha status de lei complementar, existe legislação específica para tratar a matéria, qual seja, a Lei nº 8.212/91 e tal diploma legal estabelece o prazo decadencial de dez anos.

A meu ver, não é possível aplicar o disposto no Código Tributário Nacional em detrimento do art. 45, inciso I da Lei nº 8.212/91, uma vez que tal dispositivo encontra-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Como o controle da constitucionalidade no Brasil é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, pelo Princípio da Legalidade, deixar de aplicar lei vigente.

Assim, rejeito a preliminar apresentada.

Quanto à alegação da indevida responsabilização das pessoas físicas dos diretores, cabe esclarecer que os co-responsáveis mencionados pela fiscalização não são responsáveis solidários e não figuram no pólo passivo do presente lançamento;

A relação de co-responsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da Lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

"Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...).

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outro."

Dessa forma, também rejeito esta preliminar.

Tampouco representa nulidade a alegação de ausência de documentos na via da impugnante, no caso a relação de funcionários ativos com desconto UNIMED para dependentes e cópias de documentos por amostragem de dois empregados do sexo masculino e duas empregadas do sexo feminino.

A citada relação foi fornecida pela própria recorrente (fls. 309/315), bem como a esta pertence os documentos, cujas cópias foram juntadas aos autos por amostragem, a fim de demonstrar os fatos relatados.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL		Fls. 504
Brasília, 30 / 12 / 08		
Sima Alves da Oliveira		
Mat: Sape 877862		

Portanto, rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, a recorrente assume que efetua que o plano de saúde oferecido aos funcionários do sexo masculino é diferenciado do oferecido às funcionárias do sexo feminino.

O cerne da argumentação da recorrente é no sentido de que a lei prevê que seja oferecido planos de saúde a todos os funcionários, mas não que sejam oferecidos à totalidade de forma igual.

A própria recorrente reconhece que as coberturas diferenciadas e justifica sua posição.

Inferre-se que a recorrente não observou com a devida atenção o dispositivo que trata da matéria, a alínea "q" do § 9º do art. 28 da lei nº 8.212/1991, abaixo transcrito.

"§ 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; (Acrescentada pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97)."

Da leitura do comando legal, verifica-se que o mesmo é claro no sentido de que é justamente a cobertura que deve abranger a totalidade dos empregados e dirigentes, para que tais valores não integrem o salário de contribuição. Dessa forma, não basta que a recorrente ofereça planos de saúde à totalidade dos empregados e dirigentes, se a cobertura é desigual.

Portanto, a fiscalização e o julgador de primeira instância não exigiram além do que estava previsto na lei, mas tão somente aquilo que a lei estritamente exigiu em perfeita obediência ao princípio da legalidade.

Assevere-se que tal dispositivo só foi incluído pela MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97. Desse modo, anteriormente à tal inclusão, os valores de assistência médica integrariam o salário de contribuição, de qualquer modo, pela falta de dispositivo legal amparando a exclusão.

Quanto ao lançamento da contribuição dos segurados incidente sobre suas remunerações, é importante ressaltar que a mesma é limitada, por lei, a um percentual incidente sobre o limite máximo do salário-de-contribuição estabelecido na legislação.

No caso em tela, o pagamento de assistência médica se consubstancia em diferenças de remuneração, porém a auditoria fiscal efetuou o cálculo da contribuição dos segurados aplicando a alíquota mínima sobre o total dos valores, sem qualquer individualização.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 02 / 08	
Silmar Jones de Oliveira Mat.: Siape 877862	

CC02/C06
Fls. 505

Cumpre salientar que o presente lançamento não foi efetuado por aferição, situação em que se aplica a alíquota mínima sem qualquer observância de limite para o cálculo da contribuição dos empregados.

Como não se trata de aferição, entendo que a contribuição dos segurados deva ser lançada pelo seu efetivo valor, apurado individualmente, a fim de atender ao disposto na legislação que prevê contribuições diferenciadas por faixas salariais, bem como limitadas ao teto.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO, REJEITAR AS PRELIMINARES** e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que a contribuição dos segurados seja calculada, individualmente, observando-se as alíquotas aplicáveis a cada faixa salarial, bem como o limite estabelecido na legislação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008


ANA MARIA BANDEIRA