



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

Processo nº 15504.017422/2008-86
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2403-000.992 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de janeiro de 2012.
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BELFAR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/12/2006

Ementa:

MULTA DE MORA. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENÉFICA. ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO.

Conforme determinação do Código Tributário Nacional (CTN) a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ASSISTÊNCIA MÉDICA.

Para a não tributação dos valores relativos ao benefício da assistência médica, odontológica e afins, é necessário que a cobertura oferecida abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

COMISSÕES. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS

Comissões pagas a não empregados por serviços prestados à empresa são tributados como remuneração a contribuintes individuais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em dar provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Votaram pelas conclusões na questão dos representações comerciais os Conselheiros Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Jhonatas Ribeiro Da Silva e Ivacir Júlio de Souza. Vencido o Conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari

Presidente/Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari (presidente), Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio De Souza, Jhonatas Ribeiro Da Silva, Marthius Sávio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, acórdão 02-25.047 - 6ª Turma, que julgou improcedente a impugnação.

O lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados e a contribuintes individuais, que correspondem às contribuições da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT e é constituído dos seguintes levantamentos, todos eles não declarados em GFIP:

- AM2 — ASSISTÊNCIA MÉDICA EMPREGADOS;
- CV1 — COMISSÃO SOBRE VENDAS
- FP1 — FOLHA DE PAGAMENTO SALÁRIOS;
- FP2 — FOLHA DE PAGAMENTO SALÁRIOS;
- FP4 — FOLHA DE PAGAMENTO SALÁRIOS;
- FP5 — VR. REF.PAGTO. SAL. FAM. INDEVIDO.

O levantamento AM2 incidiu sobre assistência médico/odontológica fornecida pela empresa (UNIMED — Belo Horizonte) a determinados empregados; o levantamento CV1 incidiu sobre as remunerações a segurados contribuintes individuais, referentes a comissões sobre vendas; no levantamento FP1 foram lançadas as diferenças salariais apuradas; no FP2, valores referentes às rescisões de contrato de trabalho; no FP4 a glosas de salário família e FP5, cotas de salário família pagos indevidamente.

1. - O pagamento ou crédito das remunerações, efetuado pela empresa aos seus segurados empregados, conforme informações constantes nos anexos 01 e 02 que integram este Relatório (fls. 36/38), que encontram-se expressos nos seguintes documentos apresentados à fiscalização: folhas de pagamento de salários devidas ou creditadas a todos os segurados empregados, termos de rescisões de contratos de trabalho, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP, comprovantes de recolhimento, livros Diário e Razão.

2. - Assistência médico/odontológica fornecida pela empresa a seus funcionários, em desconformidade com a legislação específica, cujos fatos geradores ocorreram com o pagamento de notas fiscais/faturas de serviços prestados por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho médico (UNIMED — Belo Horizonte), em benefício de determinados empregados. Os

valores mensais constantes dos lançamentos contábeis referentes à assistência médica constituíram-se nas bases de cálculo da contribuição devida (anexos 03 e 04 do Relatório, fls. 39/57).

3. - O pagamento ou crédito de remunerações a segurados contribuintes individuais, referentes a comissões sobre vendas, através de notas fiscais de serviços prestados por pessoas físicas, relacionados no anexo 05, fls. 58/60, lançadas nos Livros Diário e Razão.

4. - Valores referentes a glosas de cotas de salário família pagas a segurados empregados e reembolsadas sem a observância dos requisitos necessários à sua concessão, relacionados no anexo 06 (fls. 61/74).

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese, que:

- a adesão ao plano de assistência médica e odontológica foi disponibilizada a todos os empregados, que manifestaram livremente sua opção pelo Sistema Único de Saúde;
- o representante comercial não é empregado;
- o artigo 1º da Lei nº 4.886/65 conceitua o representante comercial como pessoa que exerce exclusivamente a mediação para realização de negócios mercantis;
- os representantes são autônomos, sem qualquer subordinação com a recorrente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari, Relator

O recurso é tempestivo e por não haver óbice ao seu conhecimento, passo à análise das questões pertinentes.

Registre-se que não foram contestados os lançamentos relativos a diferenças salariais (levantamento FP 1), rescisões contratuais (levantamento FP2), glosas de cotas de salário família pagas indevidamente (levantamentos FP4 e FP5).e que a matéria não contestada expressamente é considerada como não impugnada nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

ASSISTÊNCIA MÉDICA

Alega a recorrente que a assistência médica é oferecida a todos, e que um número de funcionários optou por não gozar deste benefício.

Não merece prosperar a alegação de que não há incidência sobre os valores pagos a título de assistência médica.

A Lei nº 8.212/91 assim dispõe sobre o assunto:

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)

...

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por

conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 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) (grifei)

A regra estabelecida pela Lei é tributar a remuneração, entendida como a totalidade dos rendimentos.

Segundo o CTN, as isenções devem decorrer de lei.

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

Parágrafo único. A isenção pode ser restrita a determinada região do território da entidade tributante, em função de condições a ela peculiares.

Dessa forma dispõe o § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, quando estabelece que lista fechada das rubricas que não integram o salário-de-contribuição, sendo que nela está contida, na alínea “q”, que não é tributado o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

Está comprovado, inclusive pelas alegações da recorrente, vide folha 192 (impugnação), que a cobertura abrange a menor parte dos empregados.

In casu, a adesão ao plano de assistência médica e odontológica foi disponibilizada a todos os empregados, que, na sua maioria, optaram pela manutenção no sistema único de saúde, em razão dos valores percebidos a título de salário. (grifei)

Entendo correto o lançamento deste levantamento.

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - COMISSÕES

A recorrente contesta o levantamento CV1 que incidiu sobre as remunerações a segurados contribuintes individuais, referentes a comissões sobre vendas, argumentando que o representante comercial não é empregado e que os representantes são autônomos, sem qualquer subordinação com a recorrente.

Veremos que não cabe razão à recorrente em suas alegações e que o lançamento está correto.

Conforme descrito no Relatório Fiscal e no anexo 05, os valores das remunerações, referentes a comissões sobre vendas, foram apurados através das notas fiscais de serviços prestados por pessoas físicas, confirmados na escrituração contábil da empresa, cujos lançamentos foram efetuados na conta Despesas Operacionais (4.2.01.00.00.00) e sub-contas Despesas de Comercialização (4.2.01.01.00.00) / Comissão sobre Vendas (4.2.01.01.07.00).

As Notas Fiscais de Prestação de Serviço presentes no processo referem-se a pessoas físicas, conforme abaixo:

- Anselmo Paganini – Representante comercial autônomo, sem CNPJ nem CPF. Pagamento “Ao Sr Anselmo Paganini, Banco ..., Ag ..., C/C ... (folha 143)
- Kennedy Horta Palhares – CPF na nota fiscal de serviço, sem CNPJ (Folha 145)
- Piachentino Aparecido Muroi – CPF na nota fiscal de serviço, sem CNPJ (folha 147)
- José Estevam Colombo - CPF na nota fiscal de serviço, sem CNPJ (folha 148)
- Marino Bittencourt Neto - CPF na nota fiscal de serviço, sem CNPJ (folha 151)
- Roberto Tasaka - CPF na nota fiscal de serviço, sem CNPJ (folha 152)

Portanto, o lançamento verifica-se que o lançamento referente aos contribuintes individuais (não empregados) está correto.

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 estabeleceu que os débitos referentes a contribuições não pagas nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. 61 da Lei 9.430/96, que estabelece multa de 0,33% ao dia, limitada a 20%.

Visto que o artigo 106 do CTN determina a aplicação retroativa da lei quando, tratando-se de ato não definitivamente julgado, lhe comine 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 para compará-la 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.

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

À vista do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, determinando o recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 e prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari