



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15586.000526/2008-99
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-007.433 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de outubro de 2020
Recorrente INSTITUTO ENS. SUPERIOR DE VITÓRIA - IESV
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2004

MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

No curso do contencioso fiscal relativo a processo de multa por descumprimento de obrigação acessória, é incabível nova discussão das mesmas matérias de mérito já decididas anteriormente no processo vinculado em que se tratou do Auto de Infração por descumprimento de Obrigação Principal, devendo-se aplicar ao presente processo os reflexos da decisão do processo principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário por tratar exclusivamente de matéria já decidida, em caráter definitivo, no âmbito da 2ª Instância administrativa, devendo-se aplicar ao presente processo, no que couber, os reflexos da decisão exarada no processo em que se discute a exigência do descumprimento da obrigação principal.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão 12-25.967, exarado pela 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ, fl. 194 a 210, que analisou a impugnação apresentada contra Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social. DEBCAD 37.160.870-8 – CFL 68.

Por sua precisão e clareza, valho-me do relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância:

Relatório

DO LANÇAMENTO

O presente lançamento refere-se ao Auto de Infração número DEBCAD 37.160.870-8 (CFL 68), que, tendo em vista a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social e a conseqüente transferência dos processos administrativo-fiscais para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme art. 4º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, recebeu nova numeração, passando a consubstanciar o processo de nº 15586.000526/2008-99.

2. Trata-se de Auto de Infração lavrado por infringência ao artigo 32, inciso IV e § 5º da Lei 8.212/1991, c/c art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, por ter a empresa deixado de declarar em GFIP fatos geradores de contribuições previdenciárias, no período de 01 a 12/2004.

3. Conforme os Relatórios Fiscais da Infração e da Aplicação da Multa, fls. 06/17, e seus anexos de fls. 18/22, a empresa deixou de informar em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP pagamentos efetuados a título de:

3.1. Abonos pagos a segurados empregados nas competências 01 a 06 e 07/2004 sem o suporte de lei que os houvesse expressamente desvinculado do salário, ou seja, fora da hipótese contemplada pelo item 7 da alínea "c" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991.

3.2. Valores pagos a segurados empregados nas competências 01 a 12/2004 a título de Vale-transporte, em desacordo com a lei 7.418/1985, redação da Lei 7.619/87 c regulamentada pelo Decreto 95.247/87, ou seja, fora da hipótese contemplada pela alínea "f" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991.

3.3. Valores pagos a segurados empregados nas competências 01 a 12/2004 a título de Previdência Privada Complementar, sem que tal benefício fosse concedido à totalidade de seus segurados empregados e dirigentes, ou seja, fora da hipótese contemplada pela alínea "p" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991.

3.4. Valores pagos a segurados empregados nas competências 01 a 12/2004 a título de Plano de Saúde, sem que tal benefício fosse concedido à totalidade de seus segurados empregados e dirigentes, ou seja, fora da hipótese contemplada pela alínea "q" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991.

4. A infração descrita acima sujeitou a empresa à multa prevista no artigo 32, § 5º da Lei 8.212/1991, na redação da Lei 9.528/1997, c/c. artigo 284, inciso II do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, na redação do Decreto 4.729/2003 e artigo 373 do mesmo Regulamento, no valor de R\$ 56.690,24, atualizado pela Portaria Conjunta MPS/MF nº 77, de 11/03/2008.

5. Os Anexos de fls. 18/22 explicitam a forma de cálculo da multa, sendo relacionados, por competência, as remunerações não declaradas, os valores das contribuições correspondentes aos fatos geradores não declarados, o limite da multa, a multa efetivamente aplicada, por competência, e o total geral da multa pelo período do lançamento.

5.1. Informa o relatório Fiscal às fls. 16 que os valores, por segurado empregado, das remunerações e contribuições previdenciárias não declaradas no período e utilizadas para cálculo da presente multa encontram-se em planilhas anexadas ao processo 15586.000523/2008-55 (AI DEBCAD 37.160.871-6).

5.2. Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes previstas no artigo 290 do Regulamento de Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999,

e nem a atenuante prevista no artigo 291 do mesmo Regulamento (Relatório Fiscal da Aplicação da multa-fls. 07).

DA IMPUGNAÇÃO

6. A empresa impetrou defesa às fls. 29/91. Junta cópias de comprovantes de capacidade postulatória; da Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2005 entre o Sindicato dos Professores no Estado do Espírito Santo - SINPRO/ES e o Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino do Estado do Espírito Santo - SINEPE/ES; da Convenção Coletiva de Trabalho 2003/2005 entre o Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar do Estado do Espírito Santo - SAAE/ES e o Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino do Estado do Espírito Santo - SINEPE/ES e do presente Auto de Infração. Em síntese, alega:

6.1. A opção entre os benefícios de Plano de Saúde/Assistência Médica ou de Plano de Previdência Privada Complementar constituiu determinação das convenções coletivas assinadas pelo SINEPE com o SINPRO/ES e o SAAE/ES, visando atender à conveniência dos segurados empregados, uma vez que grande parte dos mesmos já usufruía de plano de saúde na qualidade de titular ou dependente de cônjuge, filho etc.

6.1.1. A Delegacia Regional do Trabalho chancelou as convenções referidas.

6.2. A correta leitura das alíneas "p" e "q" do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991 é de que o requisito de disponibilização à totalidade de segurados é atendido pela opção acima referida, uma vez que todos os seus segurados empregados são beneficiários de um ou outro plano, à sua escolha.

6.3. Observa que, por constituir instituição educacional, conforme prova seu estatuto, não lhe é permitido conferir os benefícios em comento a seus dirigentes, nos termos do art 150, VI, alínea "c" da Constituição Federal, c/c/ art. 14 do Código Tributário Nacional.

6.4. A opção em questão teve por fim garantir a isonomia de tratamento dos funcionários, uma vez que garantiu que aqueles que não se interessassem pelo plano de saúde ainda assim seriam beneficiados, só que pelo plano de previdência complementar.

6.5. Finda pedindo que, relativamente à parte impugnada (pagamentos a título de previdência privada complementar e plano de saúde) seja julgada a improcedência da autuação, com o cancelamento de seus efeitos.

7. O presente processo e os de n.ºs. 15586.000524X2008-08, 15586.000525/2008-44, 15586.000527/2008-33 e 15586.000528/2008-88 foram, inicialmente, apensados ao de n.º. 15586.000523/2008-55, vide fls. 28.

7.1. Porém, uma vez que foi atestada a intempestividade das impugnações dos processos de n.ºs. 15586.000524/2008-08 e 15586.000525/2008-44, estes foram desapensados e aos mesmos foi aplicado o disposto no Ato Declaratório Normativo COSIT 15/1996.

8. É o relatório.

No julgamento da impugnação, acordaram os membros da 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal no Rio de Janeiro I/RJ, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mas alterando o valor lançado em razão da retroatividade da multa mais benéfica ao contribuinte. As razões do Julgador de 1ª Instância estão sintetizadas nos excertos do voto condutor do Acórdão abaixo transcritos:

11. No que concerne aos pagamentos efetuados a título de Abono e Vale-Transporte, **nada** foi alegado ou comprovado que possa alterar a multa lançada. Restam **incontroversas, portanto, tais matérias**. (...)

12.3. Ocorre que, em relação aos pagamentos feitos a título de Previdência Complementar Privada e Assistência Médica, a empresa deixou de cumprir os requisitos legais para que se os pudesse considerar enquadrados nas alíneas "p" e "q" do parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, abaixo transcritos, e tal ocorreu pelo mesmo motivo: a falta de disponibilização desses benefícios a todos os segurados empregados e dirigentes da empresa: (...)

12.8. Esclareço que foi julgado procedente o lançamento (AI 15586.000523/2008-55, DEBCAD 37.160.871-6) das contribuições previdenciárias que serviram de base ao cálculo da multa aplicada através do presente Auto de Infração. (...)

13. Tendo em vista a introdução de novo critério para o cálculo da multa pelo descumprimento da obrigação acessória do art. 32, inciso IV da lei 8.212/91, pela MP 449, de 03.12.2008, convertida na lei 11.941, de 27.05.2009, faz-se necessário verificar se o novo cálculo é mais benéfico que o anterior, por força do art. 106, inciso II, "c" do CTN. (...)

13.4. Conclui-se que a lavratura deve ser feita com a penalidade menos severa resultante da comparação entre a aplicação da multa de ofício estabelecida pelo inciso I do art. 44 da lei 9.430/96 (75%) e a soma da multa de mora cobrada nos autos de infração acima referidos, mais a multa prevista no parágrafo 5º do art. 32 da lei 8.212/91, limitada pelo parágrafo 40, aplicando-se a que for mais benéfica para o sujeito passivo, conforme planilha: Destaques do original.

Ciente do Acórdão da DRJ em 05 de outubro de 2009, conforme AR de fl. 218, ainda inconformado, a contribuinte juntou o Recurso Voluntário de fl. 222 a 238, em 04 de novembro de 2009, no qual apresentou as razões que entende justificar a reforma das conclusões do julgador de 1ª Instância, as quais serão tratadas no voto a seguir, considerando exatamente a sequência expressa na peça recursal.

Consta dos autos informações que evidenciam o parcelamento da parte não recorrida (abono e vale-transporte), Item 02 de fl. 224, c/c fl. 254/256.

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Após breve síntese da lide administrativa, a recorrente afirma que não há como considerar legal o auto de infração gerado, eis que em total descompasso com a legislação de regência. Assim, passa a apresentar suas razões.

Da inadequação da multa aplicada.

Alega o recorrente que a multa a ser aplicada em seu desfavor deveria ser aquela prevista no art. 35-A da Lei 8.212/91, introduzida pela MP 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/09.

Afirma que a Decisão recorrida, embora tenha acertado na aplicação da retroatividade benigna, errou ao realizar a subsunção da suposta infração à norma punitiva.

Do Mérito

Da Inexigibilidade Lógica e Legal de Oferta dos Planos de Previdência Privada e Assistência à Saúde aos Diretores/Dirigentes Empresários da Recorrente.

Aduz a defesa que, diante dos argumentos postos, verifica-se a total improcedência da ação fiscal, pois teria preenchido todos os requisitos legais para usufruir da não incidência da contribuição previdenciária, notadamente porque os valores pagos não constituem salário de contribuição.

Desnecessidade de Cumulação dos Benefícios

Alega que para fazer jus à não incidência tributária da contribuição previdenciária não precisaria oferecer, cumulativamente, ambos os planos (previdência e saúde) a seus empregados, sendo possível oferecer ambos e o empregado escolhe um deles.

Sintetizadas as razões recursais, afiguram-se desnecessárias maiores considerações sobre os temas tratados no Recurso e acima sintetizados, pois, como se viu no relatório supra, a presente autuação decorre de descumprimento de obrigação acessória por ter a empresa deixado de declarar, em GFIP, fatos geradores de contribuições previdenciárias no período de 01 a 12/2004.

Tais infrações foram identificadas no curso do mesmo procedimento fiscal, dando origem, também, à autuação relativa à Obrigação Principal (parte patronal) tratada nos autos do processo 15586.000523/2008-55, AI DEBCAD 37.160.871-6, que já foi julgado definitivamente em 2ª Instância Administrativa, tendo, inclusive, tramitado pela Câmara de Superior de Recursos Fiscais em razão de Recurso Especial impetrado pela representação da Fazenda Nacional.

Segue transcrição de Ementa e do dispositivo analítico do Acórdão 9202-006.521 da CSRF, exarado em 27 de fevereiro de 2018:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR PRIVADA. DESPESAS MÉDICAS. NÃO INCLUSÃO DE APENAS 02 DIRIGENTES. EXTENSÃO A TODOS OS EMPREGADOS. ESCOLHA POR PARTE DO EMPREGADO. DISPONIBILIDADE.

A necessidade de, ser extensivo à totalidade dos empregados e dirigentes, para que não incida contribuições previdenciárias sobre tais verbas é característica única. O fato de o empregado ter que optar pelo plano de previdência privada ou assistência médica, em norma posta através de acordo coletivo, não agride a

legislação, vinculando-a ao conceito de salário de contribuição, uma vez que há a disponibilidade a todos os empregados. A escolha é momento posterior à disponibilidade.

MULTA. RETROATIVIDADE BENÉFICA. APLICAÇÃO.

Quando da aplicação, simultânea, em procedimento de ofício, da multa prevista no revogado art. 32, § 5º, da Lei no. 8.212, de 1991, que se refere à apresentação de declaração inexata em GFIP, e também da sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido, prevista no art. 35, II da mesma Lei, deve-se cotejar, para fins de aplicação do instituto da retroatividade benéfica, a soma das duas sanções eventualmente aplicadas quando do lançamento, em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, que se destina a punir ambas as infrações já referidas, e que se tornou aplicável no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias desde a edição da Medida Provisória no. 449, de 2008. Assim, estabelece-se como limitador para a soma das multas aplicadas através de procedimento de ofício o percentual de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, para que a retroatividade benigna seja aplicada em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14, de 2009, vencidos os conselheiros Heitor de Souza Lima Júnior e Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), que lhe deram provimento integral. Votaram pelas conclusões as conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Maria Helena Cotta Cardozo. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

Assim, não há espaço para reabirmos a discussão sobre os mesmos temas, de mérito ou sobre a questão relacionada à aplicação da retroatividade benigna, pois a procedência do lançamento incidente sobre os valores pagos a título de “Previdência Privada” e “Plano de Saúde”, bem assim a aplicação a retroatividade benigna já foi tratada anteriormente neste Conselho, alcançando status de definitividade no âmbito administrativo.

Não faria sentido nos debruçarmos novamente sobre as mesmas alegações, basicamente, em razão de que o presente lançamento compõe a cesta de penalidades que deve ser comparada para verificação de qual é a penalidade a ser aplicada com vistas à retroatividade benigna a que alude o art. 106 da Lei 5.172/66. Ademais, os resultados decorrentes das conclusões quanto ao mérito do lançamento, objeto do auto de infração de Obrigação Principal, geram reflexos no que se exige na presente autuação, os quais deverão ser observados e aplicados pela unidade responsável pela administração do tributo.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram do presente, voto por não conhecer do recurso voluntário por tratar exclusivamente de matéria já decidida, em caráter definitivo, no âmbito da 2ª Instância administrativa, devendo-se aplicar ao presente processo, no que couber, os reflexos da decisão exarada no processo em que se discute a exigência do descumprimento da obrigação principal.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Fl. 7 do Acórdão n.º 2201-007.433 - 2ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 15586.000526/2008-99