



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15586.000528/2008-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-007.435 – 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.
MATÉRIA JÁ DISCUTIDA.

No curso do contencioso fiscal relativo a processo de multa por descumprimento de obrigação acessória, é incabível nova discussão das mesmas matérias já decididas anteriormente no processo vinculado em que se tratou do Auto de Infração por descumprimento de Obrigação Principal.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 02.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(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 12-24.478, exarado pela 15ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I/RJ, fl. 91 a 99, que analisou a impugnação apresentada contra Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social. DEBCAD 37.160.875-9 – CFL 59.

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 37.160.875-9 (CFL 59), que, tendo em vista a extinção da Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social e a consequente 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 15586.000528/2008-88.

2. Trata-se de Auto de Infração lavrado por infringência ao artigo 30, inciso I, “a” da Lei 8.212/1991 e alterações posteriores e no artigo 216, inciso I, “a” do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, por ter a empresa deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados.

3. Conforme os Relatórios Fiscais da Infração e da Aplicação da Multa, fls. 06/19, a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto, as contribuições previdenciárias da parte de seus segurados empregados incidentes sobre valores que lhes foram pagos a título de:

3.1. Abonos, 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 “e” do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991.

3.2. Vale-transporte, nas competências 01 a 12/2004, em desacordo com a lei 7.418/1985, redação da Lei 7.619/87, regulamentada pelo Decreto 95.247/1987, ou seja, fora da hipótese prevista na alínea “f” do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991.

3.3. Previdência Privada Complementar, nas competências 01 a 12/2004, 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. Plano de Saúde, nas competências 01 a 12/2004, 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 nos artigos 92 e artigo 102 da Lei 8.212/1991, artigo 283, inciso I, “g” e artigo 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, no valor de R\$ 1.254,89, atualizado pela Portaria Conjunta MPS/MF nº 77, de 11/03/2008.

5. Informa o relatório Fiscal às fls. 17 que os valores, por segurado empregado, das remunerações e contribuições previdenciárias delas não descontadas no período encontram-se em planilhas anexadas ao processo 15586.000523/2008-55 (AI DEBCAD 37.160.871-6).

5.1. 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. 26/85. 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 cancelou 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. Defende que, nos termos do art. 5º XXXIX da CF, não lhe poderia ser aplicada a multa genericamente estabelecida no art. 92 da Lei 8.212/1991.

7. Finda pedindo seja julgada a improcedência da autuação, com o cancelamento de seus efeitos.

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 procedente o lançamento. As razões do Julgador de 1ª Instância estão sintetizadas nos excertos do voto condutor do Acórdão abaixo transcritos:

11.3. Não há que se falar, portanto, em qualquer inconstitucionalidade decorrente dos dispositivos empregados na aplicação da multa.

12. 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.** (...)

12.1. Aliás, esclareço que **a mera ausência de contestação da multa vinculada às referidas rubricas constitui fundamento para manutenção do valor total da multa aplicada através deste auto de Infração**, uma vez que seu valor é fixo, independe da quantidade de ocorrências de infração observadas.

13.3. 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: (...)

13.9. 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. (...) Destaques do original.

Ciente do Acórdão da DRJ em 23 de julho de 2009, conforme AR de fl. 104, ainda inconformado, a contribuinte juntou o Recurso Voluntário de fl. 105 a 112, em 06 de agosto 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.

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 informa que não houve impugnação na parte do crédito tributário que se relaciona aos abonos e vale-transporte em desacordo com a legislação. Não obstante, assevera que, sendo as rubricas “previdência privada” e “plano de saúde” isentas da incidência do tributo previdenciário, não teria incorrido na falta que lhe resultou o Auto de Infração ora sob análise. Assim, passa a apresentar suas razões.

Do Mérito da Previdência Complementar e do Plano de Saúde

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.

Sintetizadas as razões recursais neste item, afiguram-se desnecessárias maiores considerações sobre os argumentos tratados no Recurso, pois, como se viu no relatório supra, a presente autuação decorre de descumprimento de obrigação acessória por ter a empresa deixado de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados..

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, pois a procedência do lançamento incidente sobre os valores pagos a título de “Previdência Privada” e “Plano de Saúde” já foi tratada neste Conselho, alcançando status de definitividade no âmbito administrativo.

Ademais, tendo em vista as características da penalidade em comento, um único evento já seria suficiente à manutenção da exigência. Assim, a imputação fiscal se justificaria apenas com os valores lançados e não impugnados sobre pagamentos relacionados a abono e vale-transporte em descompasso com a legislação tributária.

Assim, nada a prover no presente tema.

Da Nulidade da Pena sem Lei que Expressamente a Defina.

Sustenta a defesa que não poderia sofrer a penalidade genericamente prevista no art. 92 da Lei 8.212/91, o qual afronta a Constituição Federal.

Resumidas as alegações da defesa, vê-se que o contribuinte reconhece que há lastro legal para a multa aplicada, apenas não concorda com sua previsão genérica, que se mostra contrária aos termos da Constituição.

Assim, desnecessário trazermos à balha os textos legais e normativos, já que a possibilidade deste Conselho avaliar a conformidade de preceitos legais em vigor aos termos da Constituição Federal é tema sobre o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente tendo, inclusive, emitido Súmulas de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, nada a prover neste tema.

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram o presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo