



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

Processo nº 15586.001532/2008-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº. 2803-002.138 – 3ª Turma Especial
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente UNICAFÉ COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. ASSISTÊNCIA MÉDICA A DEPENDENTES. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO.

O art. 28, parágrafo 9º, alínea “q”, da Lei n. 8.212/91, não determina a restrição de que o plano de saúde deva limitar-se apenas à pessoa funcionário ou dirigente da empresa, mas que deve ser oferecido a todos os seus colaboradores.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a). Vencidos os Conselheiros Oseas Coimbra Junior e Helton Carlos Praia de Lima. Fez sustentação oral: UNICAFE COMPANHIA DE COMERCIO EXTERIOR - Advogado Marco Antonio Milfont Magalhães, OAB/ES 4320.

(assinado digitalmente)

HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA - Presidente.

(assinado digitalmente)

NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amílcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela UNICAFÉ COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, em face da decisão que julgou improcedente a impugnação apresentada.

2. Conforme consta do relatório fiscal, fl. 62, o crédito previdenciário constante deste auto de infração refere-se ao período de 01/2005 a 12/2005, e corresponde à contribuição de terceiros devida sobre os valores relativos aos serviços de assistência médica contratados pelo contribuinte e concedida aos dependentes dos empregados, estando em desacordo com o artigo 28, inciso I, parágrafo 9º, alínea "q" da Lei nº 8.212/91 e suas alterações.

3. O relatório assim dispõe (fl. 62):

“(…).

O crédito apurado refere-se à contribuição de terceiros devida sobre os valores relativos aos serviços de assistência médica •contratados pelo contribuinte e concedidos aos dependentes dos empregados, estando em desacordo com o artigo 28, inciso I, parágrafo 9º, alínea ‘q’ da Lei 8.212/91 e suas alterações.

A legislação mencionada dispõe que os valores supracitados não integram o salário de contribuição dos empregados, “... desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa”, não mencionando que a cobertura possa abranger também os dependentes dos segurados.

O contribuinte, através de sua política de recursos humanos, concedeu planos de assistência médica a todos os segurados, sendo extensivo também aos dependentes, conforme consta em Plano de Seguro Coletivo (cópia em anexo). Arcou, portanto, com os custos da assistência médica aos familiares dos segurados.

Porém o que prevê o dispositivo legal já mencionado, é que a cobertura do plano deve abranger a totalidade dos segurados da empresa, restritivamente, e não seus familiares.

Ou seja, dos valores pagos pelo contribuinte à empresa operadora dos planos de assistência médica, considerou-se como não integrante da remuneração para fins de contribuições de terceiros apenas os recursos destinados à cobertura da assistência médica dos segurados (empregados e dirigentes).

Os recursos destinados à cobertura da assistência médica dos dependentes dos segurados, por não estarem expressamente previstos no art. 28, §9º, ‘q’, da Lei nº 8.212, de 1991, foram considerados como componentes da remuneração para fins de incidência das contribuições de terceiros.”

4. O acórdão proferido em primeira instância restou ementado nos termos que passo a transcrever abaixo:

*“INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO SAÚDE.
HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA.*

Compete privativamente ao Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade de normas.

Tratando-se de parcela cuja não-incidência esteja condicionada ao cumprimento de requisitos previstos em legislação específica, o pagamento em desacordo sujeita-se à tributação.

Lançamento Procedente”

5. Buscando reverter o lançamento, a contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo em síntese:

- a) a interpretação dada pela fiscalização quanto ao conceito de remuneração e o alcance jurídico do salário de contribuição, estaria em afronta com a Constituição Federal, mais precisamente como § 4º do art. 195, inciso I;
- b) a legislação previdenciária (Lei nº 8.212/91), em sua alínea “q”, § 9º do art. 29 prevê, de modo expresso, que o valor relativo à assistência prestada por serviço médico e/ou odontológico próprio da empresa ou a ela conveniado, não integra o salário de contribuição;
- c) as parcelas pagas em virtude da extensão da assistência médica aos dependentes dos segurados não estão contidas no conceito de remuneração, o que exclui o dever de recolher a contribuição previdenciária objeto da presente autuação;
- d) nulidade do lançamento, tendo em vista a efetiva comprovação de que não ocorreu o fato gerador da obrigação tributária, o que impõe a necessidade de reforma da revisão;
- e) existência de efetiva violação ao dispositivo legal, uma vez que não há norma legal que determine a incidência de contribuição social sobre a parcela referente ao pagamento da prestação de assistência médica aos dependentes dos segurados empregados;
- f) impossibilidade de exigência de exação de terceiros sobre parcela referente à prestação de assistência médica aos dependentes dos dirigentes/diretores;
- g) a autuação da fiscalização, relativa à cobrança de obrigação principal, decorre de uma errônea interpretação analógica do dispositivo do inciso I do art. 28 da Lei 8.212/91, partindo da premissa de que o valor pago a título de prestação de saúde aos dependentes do segurado reveste-se de natureza remuneratória.

6. Sem apresentação de contrarrazões, os autos foram enviados para a apreciação e julgamento por este Conselho.

Processo nº 15586.001532/2008-63
Acórdão n.º **2803-002.138**

S2-TE03
Fl. 147

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DA NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ASSISTÊNCIA MÉDICA

2. Segundo o relatório fiscal, “o crédito apurado refere-se à contribuição de terceiros devida sobre os valores relativos aos serviços de assistência médica contratados pelo contribuinte e concedidos aos dependentes dos empregados, estando em desacordo com o artigo 28, inciso I, parágrafo 9º, alínea ‘q’ da Lei nº 8.212/91 e suas alterações”.

3. A recorrente insurge-se contra a autuação da fiscalização, relativa à cobrança de obrigação principal, por considerar tributável o valor pago a título de prestação de saúde aos dependentes de seus diretores, sendo que foi dada interpretação errônea ao inciso I, do art. 28, da Lei nº 8.212/91, posto que essa rubrica possui caráter indenizatório.

4. A assistência médica a dependente de segurados de seus diretores, seja em decorrência de interpretação integrada dos preceitos legais e constitucionais, seja por uma questão de filosofia moral prática e justiça social, não integram o salário de contribuição. Portanto, não podem ser objeto de incidência da contribuição previdenciária.

5. Desse modo, a questão, então, está em definir corretamente o conceito de salário ou de remuneração para fins de incidência da contribuição previdenciária. Ou seja, deve-se saber o que integra o assim denominado salário de contribuição.

6. Em uma análise jurídica sistemática, verifica-se que os arts. 457 e 458, da CLT não foram modificados para adequar-se ao espírito do art. 28, da Lei nº 8.212/91. Ao contrário observe-se que houve revogação tácita do art. 28, § 9º, “q”, da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº. 10.243/2001, que acrescentou o § 2º, ao art. 458 da CLT.

7. Com efeito, apesar do art. 28, da Lei 8.212/91 tratar do conceito de remuneração, de uma forma abrangente, a CLT o faz de forma diferente. E expressamente exclui o pagamento de assistência médica do conceito de salário e, por via de consequência, do conceito de remuneração, o que faz com que não se possa admitir a afirmativa segundo a qual, por previsão do art. 458, da CLT, o plano de saúde integra o salário para os fins de cálculo da contribuição previdenciária.

8. O art. 457, da CLT, a respeito de remuneração, assim dispõe:

“Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo

empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.”

9. Ou seja, a remuneração constitui-se de salário mais gorjetas. Mas tal definição não se faz suficiente, pois é necessário saber o que é salário. Essa definição legal encontra-se no art. 458, da CLT:

“Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

IV – assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro saúde.

10. Assim, se as parcelas referidas no § 2º do art. 458, da CLT, não são nem salário, nem gorjeta, não podem ser consideradas como remuneração, não constituem base de cálculo para o salário de contribuição.

11. De igual modo, a assistência médica paga aos dependentes dos diretores não possui caráter contraprestacional, posto que não está relacionada a retribuição sob forma de salário, em razão da prestação de serviços, sendo excluída do conceito de salário.

12. Resta, pois, demonstrado que seria incabível supor que uma verba fosse excluída do conceito de salário, para fins trabalhistas, mas que, ao mesmo tempo, integre o salário de contribuição.

13. Ademais, cumpre ressaltar, que o art. 28, parágrafo 9º, alínea “q”, da Lei n.º 8.212/1991, não estabelece a restrição de que a assistência médica deva limitar-se apenas à pessoa funcionário ou dirigente da empresa, mas que deve ser oferecido a todos os seus colaboradores. Fato esse é claro no art. 458, par. 2º, IV, da CLT, ao apontar que tais valores não configuram salários.

14. Nesse sentido, tem-se a seguinte jurisprudência da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

“No presente caso, tenho a salientar que o denominado auxílio excepcional é concedido aos empregados da recorrente, na forma de reembolso, para o tratamento de dependente portador de incapacidade congênita, conforme Relatório fiscal (fls. 113 a 119), in verbis: ‘Em análise aos diversos documentos e regulamentos internos da empresa, verificou-se que o auxílio-excepcional (também chamado de auxílio-deficiente ou Auxílio a Portadores de Necessidades Especiais) trata-se de benefício concedido pela Fundação aos seus empregados na forma de reembolso limitado de despesas com o tratamento de seu

dependente que seja portador de incapacidade congênita que comprometa a sua educação e desenvolvimento.

Saliento que não integra a base de cálculo para fins de incidência de contribuições previdenciárias 'o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou daquele a ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas médico-hospitalares ou com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa' (art. 28, § 9º, alínea 'q' da Lei nº. 8.212, de 1991).

Entendo que o auxílio excepcional a que se refere o presente lançamento, nada mais é do que um reembolso para tratamento médico de dependente portador de incapacidade congênita que comprometa a sua educação e desenvolvimento, que enquadra perfeitamente na hipótese prevista no art. 28, § 9º, alínea 'q' da Lei nº. 8.212, de 1991."

15. Portanto, não deve subsistir o lançamento, pois os valores pagos a dependentes dos diretores a título de assistência médica devem ser excluídos da base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias.

CONCLUSÃO

16. Diante do exposto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS – Relator.