



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

Processo n° 18088.000137/2008-72
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2401-005.710 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
Recorrentes FISCHER S/A AGROINDÚSTRIA E OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/09/2007

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS DO LANÇAMENTO.
Preenchidos os requisitos do lançamento, não há que se falar em nulidade.

ARBITRAMENTO.

A fiscalização está autorizada legalmente a lançar de ofício, arbitrando as importâncias que reputarem devidas, com base em elementos idôneos de que dispuser, quando a contabilidade da empresa não registrar o movimento real de remuneração de segurados a seu serviço, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

Integra o salário de contribuição a remuneração paga a contribuinte individual.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA.
DIFERENCIAÇÃO ENTRE OS PLANOS OFERTADOS.
POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

Os valores pagos a título de assistência médica pela empresa não integram o salário de contribuição se e somente se forem destinados a todos os empregados e dirigentes. A legislação não faz exigência quanto a homogeneidade dos planos, o que a lei exige é o oferecimento de cobertura a todos os empregados e dirigentes, ou seja, impõe universalidade.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO.

Integra o salário de contribuição o valor pago pelo prêmio de seguro de vida em desacordo com a lei.

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

Integra o salário de contribuição os valores pagos a título de previdência privada, quando não comprovada a regularidade da concessão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para: a) excluir da base de cálculo do levantamento M os valores discriminados na Tabela 1 do voto - R\$ 70.192,11 na competência set/04 e R\$ 87.496,98 na competência dez/05; e b) excluir os levantamentos AM, AMF e MF. Vencidos os conselheiros Miriam Denise Xavier (relatora), Francisco Ricardo Gouveia Coutinho e José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, que davam provimento parcial em menor extensão para excluir apenas os valores relativos ao levantamento M. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rayd Santana Ferreira.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Relatora e Presidente.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, José Luiz Hentsch Benjamin Pinheiro, Luciana Matos Pereira Barbosa e Matheus Soares Leite.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário apresentado contra o Acórdão nº 14-27.768 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (fls. 2.993/3.026), que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigação principal, AIOP nº 37.143.843-8, com ciência do Contribuinte em 3/6/08, à fl. 3, com valor consolidado de R\$ 7.242.471,36, que foi reduzido após o julgamento de primeira instância para R\$ 1.471.359,36.

O crédito tributário se refere à contribuição social previdenciária correspondente à contribuição da empresa, incidente sobre valores pagos a segurados contribuintes individuais, diretores, no período de 01/98 a 09/07.

De acordo com o relatório fiscal, fls. 683/739, os fatos foram identificados nas folhas de pagamento da empresa, ratificados nos registros contábeis, e são fatos geradores do presente lançamento os valores apurados nos seguintes códigos de levantamentos:

1 - Assistência médica - plano de assistência médica e hospitalar disponível a todos os funcionários e seus dependentes legais, porém em planos distintos entre seus prestadores de serviço no momento da concessão do benefício. O custo é assumido integralmente pela empresa.

- AM - Assistência médica - 05/04 a 09/07
- AMA - assistência médica antes GFIP - 05/98 a 12/98
- AMF - assistência médica FPAS 507 - 01/99 a 04/04

2 - Despesa de viagem - reembolso por km rodado pela utilização de veículo próprio, para cargos executivos. Foi apurada nos termos do art. 233 do RPS - Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

- DV - despesas de viagem - 05/04 a 09/07
- DVA - despesas de viagem antes - GFIP 01/98 a 12/98
- DVF - despesas de viagem FPAS 507 - 01/99 a 04/04

3 - Empréstimo - valor pago a Maurílio Lobo Filho, antes de concretizado formalmente sua inclusão da diretoria.

- EMP - empréstimo devolvido 05/04

4 - Folhas de pagamento - confronto entre valores das folhas de pagamento e GFIP, cujos recolhimentos não ficaram comprovados.

- FND - valores em folha não declarados em GFIP - 07/04 a 02/05
- FNF - valores em folha não declarados em GFIP FPAS 507 - 08/03 a 04/04

5 - Gratificação - aferição - valores registrados em conta contábil denominada gratificações, com históricos sucintos e sem exibição de documentos, usando a prerrogativa contida no art. 233 do RPS.

- G - gratificação 05/04 a 09/07
- GA - gratificação antes GFIP 01/98 a 12/98
- GF - Gratificação FPAS 507 01/99 a 04/04

6 - Mútuos - aferição - verificado na escrituração contábil contas nomeada como empréstimo e a deficiência dos registros impossibilitaram qualquer conclusão relativo à regularidade e devolução dos empréstimos, com fundamento no art. 233 do RPS.

- M - Mutuo - 05/04 a 12/05
- MA - Mutuo antes GFIP - 01/98 a 08/98
- MF - Mutuo FPAS 507 - 04/99 a 04/04

7 - Terapias complementares - complementação de tratamentos - (psico fono), pagos aos funcionários e dependentes, exceto funcionários contratos na modalidade de prazo determinado, tratando-se de parcela tributável, pois não atende todos os empregados e dirigentes, ficando excluído do plano os laboradores contratados a prazo determinado.

- PF - Psico fono - 05/04 a 09/07
- PFA - Psico fono antes GFIP - 05/98 a 12/98
- PFF - Psico fono FPAS 507 - 01/99 a 04/04

8 - Previdência privada - aferição - valores apurados em conta contábil intitulada previdência privada, com históricos sucintos e sem exibição de documentos, com fundamento no art. 233 do RPS.

- PP - Previdência privada - 11/05 a 08/07
- PPA - Previdência privada antes GFIP - 01/98 a 11/98
- PPF - Previdência privada FPAS 507 - 08/99

9 - Reembolso odontológico dos diretores - tratamento odontológico nas situações preventivas e curativas, aplicado aos diretores, gerentes de divisão e de departamentos e com "status de" e seus dependentes legais. Reembolso de despesas, limitado a 50% do salário. Parcela tributável, pois atende apenas aos escalões mais elevados.

- RO - Reembolso odonto - 05/04 a 09/07
- ROA - Reembolso odonto antes GFIP - 01/98 a 12/98
- ROF - Reembolso odonto FPAS 507 - 01/99 a 04/04

10 - Seguro de Vida em Grupo - indenização quando da ocorrência de sinistros. Aplicado a todos os funcionários e estagiários. Benefício não contemplado em acordo/convenção coletiva. Em razão de que na conta contábil não segregar o montante apropriado e tampouco a identificação do beneficiário, os valores apurados foram extraídos dos descontos alocados nas folhas de pagamento, usando a prerrogativa prevista no art. 233 do RPS.

- SV - Seguro de vida - 05/04 a 09/07
- SVA - Seguro de vida antes GFIP - 01/98 a 12/98
- SVF - Seguro de vida FPAS 507 - 01/99 a 04/04

Os valores a título de remuneração indireta foram pagos em desconformidade com a legislação que rege cada matéria, razão pela qual compõem o salário de contribuição. Os valores lançados não foram declarados em GFIP.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, sendo proferido o Acórdão nº 14-27.768 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP (fls. 2.993/3.026), com a seguinte ementa e resultado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/09/2007

CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais.

PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA EM PARTE.

Nos tributos sujeitos ao regime de lançamento por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador. Quando não há pagamento antecipado, ou na hipótese de fraude, dolo ou simulação, aplica-se a regra geral disposta no art. 173, I, do CTN.

AUTUAÇÃO. LEGALIDADE. NULIDADE. INCABÍVEL.

O Auto-de-Infração devidamente motivado, com a descrição das razões de fato e de direito, contendo as informações suficientes ao exercício do contraditório e da ampla defesa, é ato administrativo que goza de presunção de legalidade e veracidade, sendo descabida a arguição de nulidade do feito.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ARBITRAMENTO. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RETIFICAÇÃO DE DÉBITO.

Integra o salário-de-contribuição do segurado contribuinte individual - empresário - a remuneração auferida em uma ou mais empresas.

É permitido o lançamento de crédito por arbitramento no caso de não exibição dos documentos solicitados e/ou apresentação deficiente, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Em razão da comprovação por ocasião da diligência procedida, cabe retificação do débito para excluir os valores recolhidos em data anterior à autuação e os que não devem compor a base de cálculo.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. SEGURO DE VIDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ASSISTÊNCIA MÉDICA, ODONTOLÓGICA E REEMBOLSO DE DESPESAS.

Integra o salário-de-contribuição o valor relativo a seguro de vida, pago em desacordo com a legislação pertinente.

Integra o salário-de-contribuição o valor atinente a programa de previdência privada, quando não comprovada a regularidade da concessão.

Integra o salário-de-contribuição a importância concernente a assistência médica, odontológica e de reembolso de despesas, quando pago em discordância com a legislação correspondente.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

PROVAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

A prova documental no contencioso administrativo deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, salvo se fundada nas hipóteses expressamente previstas.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. PEDIDO REJEITADO.

Dada a existência de determinação legal expressa, as intimações são endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, assim considerado o endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais.

PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

A apresentação de alegações após o prazo concedido para a empresa se pronunciar enseja o seu não conhecimento.

VÍCIO FORMAL INSANÁVEL. EXCLUSÃO DO LEVANTAMENTO ESPECÍFICO. INCLUSÃO POSTERIOR.

Embora conclui-se pela procedência parcial, a constatação de vício formal insanável em determinado levantamento enseja a exclusão em sua totalidade para posterior inclusão em futura autuação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Consta do acórdão de impugnação que:

A Autuada não questionou os aspectos relativos ao mérito dos Lançamentos "Despesas de Viagens" e "Empréstimos" e parte de "Folha de Pagamento". Concordou e no prazo de defesa efetuou os recolhimentos devidos, conforme cópia de GPS juntada aos autos, já apropriadas, o que resultou na exclusão dos valores referentes aos levantamentos abaixo:

DV — de 05/2004 a 09/2007 - total;

DVF — 06/2003 a 04/2004;

EMP — 05/2004 — total;

FND — competência 10/2004 — de R\$ 13.843,21 para R\$ 10.903,21.

Foi excluído, por decadência, o período de janeiro/1998 a maio/2003.

Levantamento Folhas de pagamento, retificado após diligência fiscal:

- FNF - improcedente em sua totalidade e
- FND - mantido o salário de contribuição de R\$ 3.968,19, na competência 07/04.

Levantamento Gratificação, retificado após diligência fiscal:

- G - mantido o salário de contribuição na competência 10/04 no valor de R\$ 848.207,15, e na competência 11/04, no valor de R\$ 2.891,03.
- GF - mantido o valor lançado na competência 09/03.

Levantamento Mútuos, retificado após diligência fiscal:

- Levantamento M:

competência	SC lançado	SC excluído	SC mantido
mai/04	20.591,26	20.339,75	251,51
jun/04	22.465,30	21.731,92	733,38
jul/04	21.165,78	20.914,27	251,51
ago/04	20.973,96	20.566,55	407,41
set/04	86.645,74	15.603,63	71.042,11
out/04	20.844,24	20.844,24	0
dez/04	164.214,39	155.401,55	8.812,84
jan/05	7.559,31	7.559,31	0
fev/05	5.094,37	5.094,37	0
mar/05	101.691,95	14.904,55	86.787,40
abr/05	89.532,56	14.631,36	74.901,20
mai/05	1.787.886,69	1.787.886,69	0
jun/05	56.751,20	0	56.751,20
ago/05	1.632.779,58	1.632.779,58	0
out/05	19.805,47	19.805,47	0
dez/05	1.160.285,95	1.072.788,97	87.496,98

- Levantamento MF totalmente excluído por vício formal.

Levantamentos terapias complementares, reembolso odontológico dos diretores, seguro de vida em grupo, assistência médica e previdência privada, integralmente mantidos no período não decadente.

Cientificado do Acórdão em 8/4/10 (Aviso de Recebimento - AR de fl. 3.027), a autuada *FISCHER S.A. — AGROINDÚSTRIA* apresentou recurso voluntário em

17/4/10, fls. 3.031/3.055, que contém, basicamente, os mesmos argumentos da impugnação, em síntese:

Preliminarmente, alega que o auto de infração é nulo, uma vez que a fiscalização não aprofundou as suas investigações, valendo-se de presunção para determinar a base de cálculo da contribuição relativa à previdência privada e gratificação — aferição e mútuos — aferição.

Acrescenta que a fiscalização não comprovou a ocorrência das infrações supostamente cometidas, nem trouxe aos autos elementos que confirmassem sua suspeita, presumindo a ocorrência do fato gerador, com fulcro no RPS, art. 233.

Aduz que o auditor fiscal reconheceu que parte do lançamento deveria ser cancelado e que, apesar disso, a DRJ entendeu que o procedimento fiscal não possui vício.

Diz que com base em meras alegações, desprovidas de quaisquer elementos de provas, a fiscalização efetuou o lançamento, presumindo as bases, nos termos do art. 233 do Decreto 3.048/89. Ao deixar de aprofundar as suas investigações e identificar eventuais pagamentos realizados aos diretores, que não foram computados na base de cálculo e optar pelo cômodo procedimento previsto no transcrito art. 233, sem amparo em norma legal, a fiscalização maculou irremediavelmente o lançamento tributário. Invoca o Princípio da Legalidade e art. 142 do CTN, não observados pela fiscalização, que realizou o lançamento sobre parte dos saldos existentes em registros contábeis, que não se referem à remuneração dos diretores da Impugnante, devendo ser declarada a nulidade do lançamento, relativo aos supostos pagamentos efetuados a título de previdência privada, gratificações e mútuos.

Afirma ser improcedente a exigência da contribuição sobre despesas médicas, lançadas a título de mútuo.

Diz que o lançamento foi retificado, sendo mantido apenas nas competências 06/03 e 07/03, com base na alegação de que a respectiva base de cálculo engloba despesas médicas, que não foram consideradas no correspondente levantamento, pois ambas rubricas — Assistência Médica e Mútuos — compõem o salário de contribuição dos contribuintes individuais e nenhum prejuízo vai causar à Autuada, pois em nada altera o valor do débito da Empresa.

Entende que o lançamento não pode ser mantido, pois há disparidade entre os fatos ocorridos e o fundamento legal dado por infringido, o que dá causa à nulidade do auto de infração. A autoridade administrativa deve determinar com precisão o dispositivo legal ao qual essa situação está subsumida. Cita o CTN, art. 142, o Decreto 70.235/72, art. 10, e decisões do CARF.

Alega ser improcedente a exigência sobre empréstimos, posteriormente, devolvidos pelos funcionários da recorrente.

Afirma que parte das exigências fiscais correspondentes aos mútuos concedidos pela recorrente, merece ser cancelada, na medida em que os seus funcionários vêm devolvendo as quantias que lhe foram emprestadas, conforme recibos (docs. 3 e 4), razão pela qual não podem ser consideradas como remuneração deles.

Com efeito, os valores considerados pela fiscalização nas bases de cálculo da contribuição previdenciária, relativas às competências 09/04, 04/05 e 12/05, referem-se a verdadeiros empréstimos concedidos pela recorrente, conforme comprovam os anexos instrumentos particulares de mútuo (docs. 1 e 2).

Argumenta que há valores considerados em duplicidade. Diz que restou mantida a exigência da contribuição destinada à Seguridade Social sobre empréstimos supostamente concedidos pela recorrente, nos meses de abril e junho de 2005, nos valores de R\$ 74.901,20 e R\$ 56.751,20, respectivamente. Afirma que a maior quantia engloba a menor, ou seja, os R\$ 56.751,20 estão compreendidos nos R\$ 74.901,20, que corresponde à soma daquele valor ("emprest. carro Nelson Ivan") e de R\$ 18.150,00 ("empr. compra celular Citric") (doc. 5). Assim, o lançamento do empréstimo ao Sr. Nelson Ivan foi considerado em duplicidade, devendo a respectiva exigência fiscal ser cancelada.

Quanto à assistência médica, entendeu-se que a recorrente não pode conceder planos de assistência médica distintos a seus empregados e diretores, em função de seus cargos, sob pena de perder o benefício fiscal, previsto na Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea "q", apesar de ser incontroverso que a recorrente disponibiliza a todos os seus funcionários, gerentes e diretores planos de assistência médica. Observa que o referido dispositivo legal não contém qualquer determinação no sentido de que a assistência médica deve ser uniforme a todos os empregados e dirigentes da empresa. A referida norma legal exige, tão somente, que esse benefício seja disponibilizado a essas pessoas.

Sobre as terapias complementares, foi mantido o lançamento sobre valores pagos para tratamentos psicológicos, fonoaudiólogos, etc., não cobertos pelos planos de saúde. Entendeu-se que tais benefícios devem ser concedidos a todos os empregados e dirigentes da recorrente, nos termos da alínea "q" do parágrafo 9º do art. 28 da Lei n. 8212, porém, como não são oferecidos aos trabalhadores contratados por prazo determinado, não podem ser excluídos da base tributável. Diz que a exigência fiscal não merece prevalecer, pois desconsidera a natureza dos serviços assistenciais oferecidos aos seus empregados e diretores, bem como não leva em conta as peculiaridades do ramo de atividade da Recorrente.

Explica que em virtude da atividade por ela desenvolvida, qual seja, a industrialização de produção rural própria e de terceiros, torna-se necessário contratar trabalhadores nos meses do ano em que ocorre a colheita da laranja, e de outros frutos. A esses trabalhadores contratados por período de tempo determinado, é garantido o acesso aos serviços médicos e hospitalares, mediante plano de saúde. No entanto, pela própria natureza das terapias complementares, cujos efeitos são verificados ao longo de um período, não faz qualquer sentido lógico-jurídico exigir que esse benefício seja estendido àquela classe de trabalhadores.

Quanto aos pagamentos feitos a entidades abertas de previdência privada, o lançamento foi efetuado, pois não teria sido devidamente demonstrado o cumprimento da condição prevista na Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea "p", qual seja, o oferecimento dos planos de previdência privada a todos os seus empregados.

Destaca que apesar da matéria ter sido enfrentada sob o prisma da Lei Complementar 109/01, a decisão recorrida ignorou os ditames desse diploma legal, limitando-se a repetir as alegações do Sr. Auditor Fiscal, constantes no auto de infração.

Diz que nos autos deste processo administrativo, não foi levantada dúvida acerca da efetividade das contribuições feitas pela recorrente, destinadas ao custeio dos planos

previdenciários de seus funcionários e diretores, razão pela qual a discussão se restringe ao alcance da norma inserta na Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea "p".

Explica que até meados do ano-calendário de 2001, era incontestável que a exclusão das contribuições relativas aos planos de previdência privada, da base de cálculo da contribuição destinada à Seguridade Social, dependia da observância do oferecimento do plano a todos os empregados e dirigentes da pessoa jurídica.

Contudo, com o advento da Lei Complementar 109, que regulou o art. 202 da Constituição, dispondo sobre o regime da previdência privada de caráter complementar ao regime geral de previdência social, foram revogadas as condições impostas na Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea "p", no caso dos planos das entidades abertas. Logo, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária as contribuições realizadas pelos empregadores, destinadas ao custeio de planos de benefício de entidades abertas, ainda que tais planos não sejam oferecidos à totalidade de seus empregados.

Acrescenta que dentre os lançamentos realizados na conta gráfica "gratificações", competências 10/04 e 11/04, existem dois valores, totalizando R\$ 851.098,18, que dizem respeito a contribuições feitas pela recorrente a entidades abertas de previdência privada, mas que, contabilmente, foram classificados erroneamente. O equívoco pode ser observado ao se verificar o histórico dos respectivos lançamentos contábeis, "outros pagamentos previdência privada", realizados nas anexas folhas de seu Livro Razão e das cópias das respectivas solicitações de pagamento (docs. 6 a 8). Assim, a contribuição incidente sobre aquelas quantias deve seguir a mesma sorte dos demais valores pagos pela recorrente às entidades abertas de previdência complementar.

Sobre o seguro de vida em grupo, o lançamento foi mantido por ser considerado que inexistia a previsão de seguro de vida em grupo no acordo coletivo de trabalho, firmado entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Matão e a recorrente.

No entanto, ao contrário do que alega a fiscalização, os acordos coletivos de trabalho celebrados pela recorrente sempre previram a possibilidade de ser disponibilizado aos seus trabalhadores seguro de vida em grupo, em substituição do chamado "auxílio funeral". Confira-se, a título exemplificativo, a cláusula 31ª do acordo coletivo, relativo ao ano de 2007, que constava nos acordos dos anos anteriores:

"No caso de falecimento do empregado as empresas pagarão aos seus dependentes legais, a título de auxílio funeral, 05 salários normativos da categoria profissional convenente, vigentes à data do falecimento, no caso de morte natural ou acidente, e 7 salários normativos, no caso de morte por acidente de trabalho. Ficam excluídas desta obrigação as empresas que mantenham seguro de vida em grupo, com a subvenção por parte das mesmas, bem como as que adotarem procedimentos mais favoráveis ou subvençionem totalmente as despesas do funeral."

Equivocam-se as autoridades julgadoras "a quo", do mesmo modo que se equivocou o Sr. Agente Fiscal, quando afirmam que essa cláusula não se enquadra na regra do art. 214, parágrafo 9º, inciso XXV, do Decreto n. 3048, com a redação dada pelo Decreto n. 3265, de 29.11.1999, segundo a qual "não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente (...) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a prêmio de

seguro de vida em grupo, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho".

Afirma que a leitura atenta da cláusula 31ª do acordo coletivo de trabalho, acima transcrita, evidencia que está previsto que as empresas que o subscreveram podem manter seguro de vida em grupo para os seus empregados, em substituição ao pagamento do "auxílio funeral".

Essa foi a única saída encontrada para acomodar os diversos interesses das partes daquele acordo, razão pela qual aquele dispositivo convencional deixou duas alternativas de benefícios que podem ser disponibilizados aos empregados daquelas empresas. A primeira alternativa é o pagamento de determinada quantia a título de "auxílio funeral", ao passo que a segunda consiste na manutenção de seguro de vida em grupo.

Entende correto o pagamento pois o seguro de vida em grupo está previsto em acordo coletivo de trabalho e o plano é disponibilizado à totalidade dos funcionários da recorrente.

Requer o cancelamento da parcela mantida na exigência fiscal.

As solidárias, Fischer S/A - Comércio, Indústria e Agricultura (fl. 3.071) , Citrosuco Serviços Portuários S.A. (fl. 3.118) e Citrosuco Paulista Ltda (fl. 3.165), apresentaram recursos nos quais reiteram os fundamentos apresentados pela autuada.

Os autos foram baixados em diligência, conforme Resolução 2403-000.300, fls. 3.221/3.268, de relatoria do conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, que não mais integra este Conselho, para que a fiscalização se manifestasse sobre:

(i) Se ocorreu de fato o alegado pela Recorrente de que despesas médicas de diretores foram lançadas pela Auditoria-Fiscal no Código de Levantamento MF, relacionado a Mútuos, nas competências 06/2003 e 07/2003. Ainda assim, tem-se a referência do subitem 6.7 da Informação Fiscal e o posicionamento da decisão de primeira instância às fls. 2781.

(ii) Se ocorreu de fato o alegado pela Recorrente de que, em relação ao Código de Levantamento EMP, ou seja, os mútuos concedidos pela Recorrente aos seus funcionários vêm sendo quitados, conforme se verifica nas competências 09/2004, 04/2005 e 12/2005 com os anexos instrumentos particulares de mútuo no Recurso Voluntário.

(iii) Se os empréstimos concedidos pela Recorrente, nos meses 04.2005 e 06.2005, nos valores de R\$ 74.901,20 e R\$ 56.751,20, respectivamente, foram considerados pela Auditoria-Fiscal em duplicidade. Neste sentido a Recorrente alega que a maior quantia engloba a menor, ou seja, os R\$ 56.751,20 estão compreendidos nos R\$ 74.901,20, que corresponde à soma daquele valor ("emprést. carro Nelson Ivan") e de R\$ 18.150,00 ("empr. compra celular Citric") (doc. 5), sendo então o lançamento do empréstimo ao Sr. Nelson Ivan foi considerado em duplicidade.

(iv) Qual o Código de levantamento e as competências referentes ao relatado no item (iii) acima.

(v) Em relação aos Códigos de Levantamento AM ASSIST MED e AMF ASSIST MED FPAS 507, a Auditoria-Fiscal informe se a Recorrente disponibiliza planos de assistência médica a todos os empregados, gerentes e diretores.

(vi) Em relação aos Códigos de Levantamento RO REEMBOLSO ODONTO e ROFREEMBOLSO ODONTO FPAS 507, a Auditoria-Fiscal informe se a Recorrente disponibiliza planos de assistência odontológica a todos os empregados, gerentes e diretores.

(vii) Em relação ao Código de levantamento GF, nas competências 10.2004 e 11.2004, se procede o alegado pela Recorrente de que existem dois valores, totalizando R\$ 851.098,18, que dizem respeito a contribuições feitas pela recorrente a entidades abertas de previdência privada, mas que, contabilmente, foram classificados erroneamente, conforme os docs. 6 a 8) em anexo no Recurso Voluntário.

A fiscalização respondeu à diligência, conforme informação fiscal de fls. 3.272/3.279, que contém as respostas aos itens listados acima, em síntese:

(i) Informa que o valor de R\$ 62.700,00 (fl. 1.860) coincide com o contabilizado e lançado pela auditoria, os demais não atingem de nenhuma forma o outro valor apurado de R\$ 626.003,12 (somando todos, ou alguma combinação de alguns deles).

A política de assistência médica da empresa não prevê nenhum benefício adicional, como o suposto reembolso que alega a autuada. Caso o plano contratado também o preveja tal lavra cabe a operadora de saúde contratada e não ao ente patrocinador do plano.

Seja pelos valores desconexos com os apurados pela auditoria fiscal e apropriados nos registros contábeis, seja pela ausência de política de reembolso explicitada pela empresa, não há como albergar os argumentos da pessoa jurídica de que trata de despesa médica, que se concedeu algum benefício aos seus laboradores o fez por liberalidade e não coincide com a rubrica despesa médica apurada pela fiscalização.

(ii) O recibo tem valor probatório relativo, no curso da ação fiscal fora identificado que a empresa possuía um recibo de quitação de valores, quando na verdade a própria fiscalizada indicara que o montante fora perdoado.

A autuada poderia ter trazido ao processo, o depósito bancário, cópia do cheque, ou qualquer outro documento de prova inequívoca de transferência dos valores da pessoa física para a pessoa jurídica, contudo preferiu apresentar meros recibos que já tinham demonstrado não possuir qualquer confiabilidade.

Não há prova de que estão ocorrendo as quitações alegadas.

(iii) Realmente é inegável a coincidência entre as somas dos valores R\$ 56.751,20 com R\$ 18.150,00 e o lançamento de R\$ 74.901,20. Entretanto inexistente elemento que prove que possuem relação entre si.

A constituição do crédito foi realizada em grande parte pela omissão na apresentação dos documentos que suportassem os lançamentos contábeis, estes também em grande parte com históricos incompletos e incompreensíveis.

O próprio contribuinte demonstra desconhecer seus próprios registros, no momento da defesa nada trouxe acerca da suposta “duplicidade” na cobrança que alega neste momento no recurso.

Sobre o montante de R\$ 74.901,20 esta auditoria já havia se manifestado por ocasião da diligência realizada para esclarecer algumas questões trazidas pelo autuado.

Como não trouxe elementos suficientes para comprovar a alegação não há como concordar com o sujeito passivo devendo ser mantido o respectivo crédito previdenciário.

(iv) As competências são 04/2005 (R\$ 74.901,20) e 06/2005 (R\$ 56.751,20) descritos sob o levantamento M (RL - Relatório de Lançamentos folhas 582 do presente).

(v) Segundo a política de benefícios aplicada pela empresa todos os funcionários e dependentes legais da Fischer S/A Comércio, Indústria e Agricultura fazem jus a algum tipo de assistência médica (folhas 971, 971 e 973 do presente).

(vi) Segundo a política de benefícios aplicada pela empresa somente os Diretores, Gerentes de Divisão e Gerentes de Departamentos da Fischer S/A Comércio, Indústria e Agricultura fazem jus a assistência odontológica (folhas 938 e 939 do presente).

(vii) Imperioso lembrar os registros contábeis deficientes e a falta de comprovação documental dos perceptivos contábeis recorrentes na fiscalizada.

46. Tentou com tal ardil desincumbir-se de suas obrigações tributárias e ora tenta novamente delas escapar, apesar de reiteradas vezes instada a comprovar em época própria, aguardou a defesa e o recursos para exhibir algumas situações realmente legítimas e outras que não há instrumento probatório fiel.

47. Este é mais um caso, no próprio relatório fiscal do auto de infração o auditor fez a ressalva no tocante aos valores referentes ao levantamento Gratificações.

“Relevante mencionar que nas apropriações de outubro e novembro de 2004, constam históricos que fazem menção a pagamentos de previdência privada, o que demonstra mais uma vez a ineficiência das descrições nos históricos.”

48. O que deve prevalecer numa contabilidade tão deficiente? O título da conta ou seu histórico?

49. Na verdade nenhuma delas, a apresentação dos documentos de suporte deveriam sanar a questão, o que o contribuinte tenta realizar no momento.

50. Foram juntados os documentos às folhas 3110 a 3117. Os dois últimos, meras solicitações de pagamento (documento

interno da empresa) em favor de Unibanco AIG S/A Seguros e Previdência.

51. A empresa não se preocupou em juntar os comprovantes de pagamentos tampouco documentos que indiquem a que título foram realizados.

52. Nem mesmo os valores são coincidentes, veja que o documento juntado à folha 3116, consta o valor de R\$ 854.144,60 enquanto que o apurado na conta contábil constante do levantamento naquele mês (10/2004) R\$ 848.207,15 e no outro mês o documento à folha 3117 anota R\$ 2.911,26 e no contábil apropriado R\$ 2.891,03 em 11/2004.

53. Por toda a dificuldade em registrar de forma minimamente razoável seus históricos bem como de apresentar documentos que os comprovem não é possível aceitar as alegações do sujeito passivo.

A autuada foi cientificada do resultado da diligência em 6/6/16 (Termo de Ciência de fl. 3.285) e apresentou manifestação em 16/6/16, fls. 3.287/3.298, que contém, em síntese:

Reitera os argumentos apresentados no recurso de que o lançamento é nulo. Afirma que os valores de R\$ 626.003,12 e R\$ 62.700,00 referem-se a despesas médicas incorridas por diretor da requerente que não foram reembolsadas pela Unimed e que foram assumidas pela empresa em virtude de sua política assistencial a seus funcionários. Diz juntar os comprovantes das despesas. Reafirma que o plano de assistência médica prevê que o custo das despesas será assumido integralmente pela requerente.

Sobre o item (ii) diz que apresenta comprovantes de transferência bancária que não deixam dúvidas sobre a quitação dos mútuos havidos com os Srs. Sérgio Luis Canassa (doc. 13) e Ronaldo Marfori Sampaio (doc. 14). Assim, é incontestável que os valores lançados nas competências 09/04, 04/05 e 12/05 se referem a empréstimos concedidos devendo a exigência ser cancelada.

Quanto aos itens (iii) e (iv) diz que a fiscalização não poderia eleger a data de uma simples transferência contábil como fato gerador de obrigação tributária.

Sobre o item (v), a auditoria concluiu que todos os funcionários e dependentes legais da recorrente fazem jus a algum tipo de assistência médica.

Sobre o item (vi) diz que tem duas políticas relativas ao tratamento odontológico, a primeira consiste no sistema de reembolso de despesas gastas por diretores e gerentes e a segunda aplicável a todos os funcionários, traduz-se por oferecer-lhes assistência odontológica junta a dentistas conveniados.

Quanto ao item (vii) explica que a divergência entre os valores constantes nas autorizações de pagamento e os registros na conta de previdência privada referem-se à parcela referente à taxa de remuneração das entidades privadas que gerenciam o plano, equivalente a aproximadamente 0,7% do total das contribuições efetuadas (contratos de adesão ao plano de previdência privada docs. 853 a 857 da impugnação). Tudo evidenciado nos comprovantes de transferência bancária (docs. 17 e 18).

Pede o cancelamento da exigência fiscal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Miriam Denise Xavier, Relatora.

RECURSO DE OFÍCIO

Em 9/2/17 foi publicada a Portaria MF nº 63, que aumentou o limite de alçada para recurso de ofício, que antes era de um milhão de reais, para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

A Súmula CARF nº 103 dispõe que:

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Da análise dos autos vê-se que foram excluídos o valor principal de R\$ 2.886.013,45 e a multa de R\$ 758.504,10, que juntos somam R\$ 3.644.517,55. Sendo assim, por superar o novo limite estabelecido na Portaria MF nº 63/17, conheço do recurso de ofício.

Conforme relatado, as exclusões foram determinadas: a) pelo reconhecimento da decadência até a competência 05/03, aplicando-se o disposto no CTN, art. 150, § 4º, pois se verificou que houve princípio de recolhimento em todo o período considerado decadente; b) por ter sido reconhecido pela fiscalização erros materiais no lançamento, conforme informação fiscal (fls. 2.543/2.571); e c) por ter sido identificado erro na classificação do levantamento MF, sendo excluído por vício formal insanável.

Sendo assim, estou de acordo com as exclusões efetuadas e nego provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário foi oferecido no prazo legal, assim, deve ser conhecido.

DELIMITAÇÃO DA LIDE

Após pagamentos realizados e retificações propostas pela DRJ, mantém-se em litígio os seguintes lançamentos:

1 - Assistência médica - plano de assistência médica e hospitalar disponível a todos os funcionários e seus dependentes legais, porém em planos distintos entre seus prestadores de serviço no momento da concessão do benefício.

- AM - Assistência médica - 05/04 a 09/07
- AMF - assistência médica FPAS 507 - 06/03 a 04/04

2 - Folhas de pagamento - confronto entre valores das folhas de pagamento e GFIP, cujos recolhimentos não ficaram comprovados.

- FND - mantido o salário de contribuição de R\$ 3.968,19, na competência 07/04.

3 - Gratificação - aferição - valores registrados em conta contábil denominada gratificações, com históricos sucintos e sem exibição de documentos, usando a prerrogativa contida no art. 233 do RPS.

- G - mantido o salário de contribuição na competência 10/04 no valor de R\$ 848.207,15, e na competência 11/04, no valor de R\$ 2.891,03.
- GF - mantido o valor lançado na competência 09/03.

4 - Mútuos - aferição - verificado na escrituração contábil contas nomeada como empréstimo e a deficiência dos registros impossibilitaram qualquer conclusão relativo à regularidade e devolução dos empréstimos, com fundamento no art. 233 do RPS.

- M - Mutuo - 05/04 a 12/05

competência	SC lançado	SC excluído	SC mantido
mai/04	20.591,26	20.339,75	251,51
jun/04	22.465,30	21.731,92	733,38
jul/04	21.165,78	20.914,27	251,51
ago/04	20.973,96	20.566,55	407,41
set/04	86.645,74	15.603,63	71.042,11
out/04	20.844,24	20.844,24	0
dez/04	164.214,39	155.401,55	8.812,84
jan/05	7.559,31	7.559,31	0
fev/05	5.094,37	5.094,37	0
mar/05	101.691,95	14.904,55	86.787,40
abr/05	89.532,56	14.631,36	74.901,20
mai/05	1.787.886,69	1.787.886,69	0
jun/05	56.751,20	0	56.751,20
ago/05	1.632.779,58	1.632.779,58	0
out/05	19.805,47	19.805,47	0
dez/05	1.160.285,95	1.072.788,97	87.496,98

5 - Terapias complementares - complementação de tratamentos - (psico fono), pagos aos funcionários e dependentes, exceto funcionários contratos na modalidade de

prazo determinado, tratando-se de parcela tributável, pois não atende todos os empregados e dirigentes, ficando excluído do plano os laboradores contratados a prazo determinado.

- PF - Psico fono - 05/04 a 09/07
- PFF - Psico fono FPAS 507 - 06/03 a 04/04

6 - Previdência privada - aferição - valores apurados em conta contábil intitulada previdência privada, com históricos sucintos e sem exibição de documentos, com fundamento no art. 233 do RPS.

- PP - Previdência privada - 11/05 a 08/07

7 - Reembolso odontológico dos diretores - tratamento odontológico nas situações preventivas e curativas, aplicado aos diretores, gerentes de divisão e de departamentos e com "status de" e seus dependentes legais. Parcela tributável pois atende apenas aos escalões mais elevados.

- RO - Reembolso odonto - 05/04 a 09/07
- ROF - Reembolso odonto FPAS 507 - 06/03 a 04/04

8 - Seguro de Vida em Grupo - indenização quando da ocorrência de sinistros. Aplicado a todos os funcionários e estagiários. Benefício não contemplado em acordo/convenção coletiva. Em razão de que na conta contábil não segregar o montante apropriado e tampouco a identificação do beneficiário, os valores apurados foram extraídos dos descontos alocados nas folhas de pagamento, usando a prerrogativa prevista no art. 233 do RPS.

- SV - Seguro de vida - 05/04 a 09/07
- SVF - Seguro de vida FPAS 507 - 06/03 a 04/04

PRELIMINAR - NULIDADE

O argumento do contribuinte de que o auto de infração é nulo, uma vez que a fiscalização não aprofundou as suas investigações, valendo-se de presunção para determinar a base de cálculo da contribuição relativa à previdência privada e gratificação — aferição e mútuos — aferição, não tem como prosperar.

Ao contrário do que alega a recorrente, o lançamento foi constituído conforme determina o CTN, art. 142:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Toda a situação fática que determinou a ocorrência do fato gerador foi detalhadamente descrita no Relatório Fiscal e a base de cálculo apontada nos anexos, Relatório de Lançamentos - RL, o montante devido foi calculado conforme Relatório Discriminativo do Débito - DD, o sujeito passivo foi identificado e regularmente intimado da autuação. A fundamentação legal do crédito tributário lançado está descrita no Relatório Fiscal e no Relatório Fundamentos Legais do Débito.

Foram cumpridos os requisitos do Decreto 70.235/72, art. 10, não havendo que se falar em nulidade, pois, ao contrário do que entende o sujeito passivo, cabia à fiscalização efetuar o lançamento do crédito tributário devido.

O fato de ter ocorrido retificação no lançamento, por terem sido verificados erros materiais, não macula todo o lançamento. Pelo contrário, demonstra que foi revisado, sendo excluída a parte indevida e mantida, após revisão, a contribuição devida.

Desta forma, cumpriu-se o que determina a Lei 8.212/91, artigo 33:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

[...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

[...]

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

MÉRITO

ASSISTÊNCIA MÉDICA, ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA E
TERAPIAS COMPLEMENTARES

Nos termos da Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea 'q', na redação vigente à época dos fatos geradores, para que o plano de assistência médica ou odontológica não integre o salário de contribuição, a cobertura deve ser oferecida a todos os empregados e dirigentes da empresa.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 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;

Conforme relatado, a autuada fornecia plano de assistência médica e hospitalar disponível a todos os funcionários e seus dependentes legais, porém em planos distintos entre seus prestadores de serviço no momento da concessão do benefício e o custo é assumido integralmente pela empresa. Quanto às terapias complementares - complementação de tratamentos - (psico fono), os valores eram pagos aos funcionários e dependentes, exceto funcionários contratos na modalidade de prazo determinado. E quanto ao reembolso odontológico dos diretores, o tratamento odontológico nas situações preventivas e curativas, aplicado aos diretores, gerentes de divisão e de departamentos e com "status de" e seus dependentes legais. O reembolso de despesas era limitado a 50% do salário e atendia apenas aos escalões mais elevados.

Vê-se que a controvérsia dos autos está na interpretação conferida à Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea 'q'.

De um lado a fiscalização entendeu que para o gozo da isenção prevista no dispositivo legal citado, o plano de saúde ofertado pela empresa deve ser idêntico para todos os empregados e dirigentes.

Já o sujeito passivo entende que basta ter cobertura a todos, não havendo impedimento em diferenciar a qualidade ou abrangência do plano em virtude do cargo ocupado pelo segurado.

A cobertura é a garantia de proteção contra o risco de determinado evento. Já o risco é um evento futuro, incerto e que independe da vontade das partes.

Para o custeio de um plano, cada risco deve ser considerado isoladamente, devendo o prêmio ou contribuição a ser pago pelo segurado (ou pela empresa, ou por ambos) ser calculado conforme os riscos contratados.

Assim, dependendo dos riscos acobertados, tem-se o montante devido pelo participante do plano para caso haja o sinistro (acontecimento do evento de risco previsto no plano), possa usufruir os benefícios propostos pelo plano contratado.

No caso dos planos de saúde, além dos riscos acobertados, também são oferecidas comodidades, como planos enfermaria ou apartamento, com ou sem reembolso de despesas médicas, reembolso de medicamentos etc. Tais comodidades também integram o cálculo do prêmio ou contribuição.

Logo, os riscos acobertados e as comodidades do plano importam no valor a ser pago pelo participante ou por ele e a patrocinadora (empresa que oferece o plano a seus empregados), ou somente pela patrocinadora.

Portanto, dizer que a cobertura deve abranger a todos os empregados e dirigentes não significa, necessariamente, que os riscos acobertados e as comodidades tenham que ser iguais para todos.

Aliás, caso assim o fosse, seria uma forma de burlar o dispositivo previsto em lei, acima transcrito, pois **se o plano é também custeado pelo trabalhador** e a empresa oferecesse somente um plano que cobrisse vários riscos e com muitas comodidades (mais caro), poderia incorrer na grande probabilidade dos segurados com menores salários não aderirem ao plano, podendo-se inferir que o plano, apesar de “oferecido para todos”, somente visaria a acobertar os trabalhadores com maiores salários.

Desta forma, **para os planos co-participativos**, em que trabalhador e empresa participam do custeio, não existe vedação legal à oferta de planos diferenciados para determinados trabalhadores (por exemplo, um plano para empregados e outro para dirigentes). Basta que sejam oferecidos a todos.

A condição estipulada pelo legislador na Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea “q” restaria atendida pelo fato de haver cobertura de assistência médica e/ou plano de saúde a todos os empregados e dirigentes da empresa, ainda que os riscos acobertados sejam diferentes entre si.

Assim, não é necessário que a cobertura disponibilizada pela empresa seja a mesma para todos os grupos de colaboradores, basta que haja cobertura e que ela abranja a todos os empregados e dirigentes para que seja determinada a não inclusão dos valores correspondentes à assistência médica ou ao plano de saúde no cômputo do salário-de-contribuição e a conseqüente não incidência de contribuições previdenciárias.

Exigir que haja cobertura a todos os empregados e dirigentes da empresa é diferente de exigir que haja **a mesma** cobertura a todos estes funcionários.

A condição imposta pelo legislador para a não incidência da contribuição previdenciária é, simplesmente, a existência de cobertura que abranja a todos os empregados e dirigentes. A condição assim delineada está em acordo com a finalidade da norma de não incidência condicionada, **que é a de garantir a isonomia entre todos os empregados e dirigentes**.

Assim, **para planos custeados por empregado e empresa**, não há problema em se oferecer planos diferenciados aos empregados e dirigentes, **desde que os funcionários possam optar pelo plano que desejarem**. Esta seria a melhor forma de atingir o propósito legal, oferecendo planos diferenciados, mas que todos os trabalhadores pudessem aderir a eles, garantindo a cobertura a todos os empregados e dirigentes.

Por outro lado, **se a empresa assume a totalidade do custo com o plano**, a oferta de planos diferenciados, em função do cargo ou salário, com acesso exclusivo, apresenta evidente discriminação, desvirtuando o propósito legal.

No presente caso, restou claro que os valores pagos para assistência médica, terapias complementares e tratamentos odontológicos foram feitos exclusivamente pela empresa, sem co-participação dos funcionários.

Assim, qualquer valor recebido pelos segurados a título de assistência médica, terapias complementares ou tratamento odontológico, **em dissonância** com a determinação legal, são entendidos como remuneração e integram o salário de contribuição, pois assim não está garantida a isonomia entre todos os empregados e dirigentes, devendo ser mantidos os valores lançados nos levantamentos AM, AMF, PF, PFF, RO e ROF.

DESPESAS MÉDICAS A TÍTULO DE MÚTUO

Diante do exposto no item acima, mantém-se os valores lançados no levantamento MF, competências 06/03 e 07/03, pois conforme afirmado pela recorrente, referem-se a despesas médicas incorridas por diretor da requerente que não foram reembolsadas pela Unimed e que foram assumidas pela empresa em virtude de sua política assistencial a seus funcionários.

Sendo devido o valor e estando fundamentado o lançamento, em que pese ter sido apurado no levantamento relativo a mútuos (M) e não assistência médica (AM), não há prejuízo ao contribuinte, que entendeu perfeitamente o fato gerador (tanto é que se defendeu), pois somente após o lançamento restou comprovado que tais valores foram pagos a título de despesas médicas. O próprio autuado afirma, conforme manifestação à fl. 2.853, que procedeu à reclassificação contábil dos valores.

Assim, não há que se falar em disparidade entre os fatos ocorridos e o fundamento legal dado por infringido, ou em nulidade do auto de infração.

MÚTUOS

Alega o recorrente que os valores emprestados foram devolvidos pelos funcionários, conforme recibos (docs. 3 e 4). Os valores considerados pela fiscalização nas bases de cálculo da contribuição previdenciária, relativas às competências 09/04, 04/05 e 12/05, referem-se a verdadeiros empréstimos concedidos pela recorrente, conforme comprovam os anexos instrumentos particulares de mútuo (docs. 1 e 2).

Questionada sobre tal alegação, em resposta à diligência requerida, a fiscalização informou que foi verificado que a empresa possuía recibo de quitação dos valores, mas indicara que o montante fora perdoado. Sugeriu que a autuada poderia ter trazido ao processo, o depósito bancário, cópia do cheque, ou qualquer outro documento de prova inequívoca de transferência dos valores da pessoa física para a pessoa jurídica.

Em manifestação sobre a diligência a recorrente afirma que apresenta comprovantes de transferência bancária que não deixam dúvidas sobre a quitação dos mútuos havidos com os Srs. Sérgio Luis Canassa (doc. 13) e Ronaldo Marfori Sampaio (doc. 14). Afirma que os valores lançados nas competências 09/04, 04/05 e 12/05 se referem a empréstimos concedidos devendo a exigência ser cancelada.

Pelo contrato de mútuo firmado com Sérgio Luiz Canassa (fls. 3.056/3.057), em 5/8/04, vê-se que o valor emprestado foi de R\$ 70.192,11, a ser devolvido em 36 meses, conforme cláusula 1. À fl. 3.060 foi juntado um recibo dando quitação do valor de R\$

24.185,50, referente a tal mútuo, datado de 30/9/09. Há um comprovante de transferência bancária (fl. 3.384) cuja conta debitada pertence a Sérgio Luiz Canassa, no valor de R\$ 24.185,50, em 30/9/09. Outro à fl. 3.385, no valor de R\$ 24.185,50, em 15/10/10, e mais um, no mesmo valor de R\$ 24.185,50, em 15/9/11. Tais comprovantes totalizam R\$ 72.556,50.

Pelo contrato de mútuo firmado com Ronaldo Marfori Sampaio (fls. 3.058/3.059), em 9/12/05, vê-se que o valor emprestado foi de R\$ 87.496,98, a ser devolvido em 36 meses, conforme cláusula 1. Foi apresentado um recibo (fl. 3061), de 1/12/09, no valor de R\$ 28.664,29 e o comprovante de transferência (fl. 3.387), no valor do recibo, datado de 1/12/09. Há outro comprovante de transferência bancária, de 15/10/10, no valor de R\$ 28.664,29 (fl. 3.388), e mais um, de 1/9/11, também no valor de R\$ 28.664,29 (fl. 3.389). Tais comprovantes totalizam R\$ 85.992,87.

Em que pese a previsão contratual para quitação do empréstimo em 36 meses e os valores terem sido devolvidos em data posterior, pode-se inferir que tais depósitos a crédito da autuada ocorreram para quitação dos mútuos.

Assim, o lançamento deve ser retificado para excluir da base de cálculo os valores lançados a título de mútuo nos quais restou comprovado seu pagamento, conforme Tabela 1.

Tabela 1 - Retificação do lançamento efetuado no levantamento M.

competência	SC mantido DRJ	SC excluído	SC mantido final
set/04	71.042,11	70.192,11	850,00
dez/05	87.496,98	87.496,98	0,00

Argumenta ainda a recorrente que há valores considerados em duplicidade. Diz que restou mantida a exigência da contribuição destinada à Seguridade Social sobre empréstimos supostamente concedidos pela recorrente, nos meses de abril e junho de 2005, nos valores de R\$ 74.901,20 e R\$ 56.751,20, respectivamente. Afirma que a maior quantia engloba a menor, ou seja, os R\$ 56.751,20 estão compreendidos nos R\$ 74.901,20, que corresponde à soma daquele valor ("emprest. carro Nelson Ivan") e de R\$ 18.150,00 ("empr. compra celular Citric") (doc. 5). Assim, o lançamento do empréstimo ao Sr. Nelson Ivan foi considerado em duplicidade, devendo a respectiva exigência fiscal ser cancelada.

Questionada sobre tal duplicidade, a fiscalização reconhece a coincidência dos valores somados, mas atesta que inexistente elemento que prove que possuem relação entre si. Sendo assim, deve ser mantido o lançamento.

PREVIDÊNCIA PRIVADA

Alega a recorrente que para os pagamentos feitos a entidades abertas de previdência privada, o lançamento foi efetuado pois não teria sido devidamente demonstrado o cumprimento da condição prevista na Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea "p", qual seja, o oferecimento dos planos de previdência privada a todos os seus empregados.

Contudo, da leitura do relatório fiscal vê-se que foram considerados como salário de contribuição os valores lançados na conta intitulada Previdência Privada, pois foram solicitados documentos e nada foi disponibilizado. Assim, não foi possível confirmar se os

valores lançados em referida conta se referiam realmente à previdência complementar, não sendo possível sua exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos da Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea 'p'.

Os valores foram lançados no levantamento PP, período 11/05 a 08/07. Para referido período, nenhum documento foi apresentado.

Os documentos apresentados pela recorrente, que indicam pagamentos feitos à Unibanco AIG S/A, fls. 3.392/3.399 se referem ao período de 10/04 a 11/04, que não estão incluídos no lançamento.

Assim, mantém-se o lançamento efetuado no levantamento PP.

LEVANTAMENTO GRATIFICAÇÕES - G

Acrescenta a recorrente que dentre os lançamentos realizados na conta gráfica "gratificações", competências 10/04 e 11/04, existem dois valores, totalizando R\$ 851.098,18, que dizem respeito a contribuições feitas pela recorrente a entidades abertas de previdência privada, mas que, contabilmente, foram classificados erroneamente. O equívoco pode ser observado ao se verificar o histórico dos respectivos lançamentos contábeis, "outros pagamentos previdência privada", realizados nas anexas folhas de seu Livro Razão e das cópias das respectivas solicitações de pagamento (docs. 6 a 8). Assim, a contribuição incidente sobre aquelas quantias deve seguir a mesma sorte demais valores pagos pela recorrente às entidades abertas de previdência complementar.

Questionada sobre tal fato, a fiscalização afirmou que os documentos são meras solicitações de pagamento (documento interno da empresa) em favor de Unibanco AIG S/A Seguros e Previdência. A empresa não se preocupou em juntar os comprovantes de pagamentos tampouco documentos que indiquem a que título foram realizados.

Em sua manifestação a recorrente explica a divergência entre os valores constantes nas autorizações de pagamento e os registros na conta "gratificações". Contudo, não apresenta qualquer documento capaz de demonstrar que tais valores se referem a previdência complementar aberta oferecida aos seus empregados e dirigentes, nos termos da Lei 8.212/91, art. 28, § 9º, alínea 'p', c/c LC 109/01, que determinassem a exclusão da base de cálculo apurada. Assim, mantém-se o lançamento efetuado no levantamento G.

SEGURO DE VIDA EM GRUPO

Sobre o seguro de vida em grupo, em que pese o entendimento da autuada de que a cláusula 31ª do acordo coletivo de trabalho, evidencia que está previsto que as empresas que o subscreveram podem manter seguro de vida em grupo para os seus empregados, em substituição ao pagamento do "auxílio funeral", esse não foi o entendimento da fiscalização, nem da autoridade julgadora de primeira instância e também não é o desta relatora.

Conforme acórdão de impugnação, restou esclarecido à recorrente que para que haja a isenção, deve haver previsão do benefício - prêmio de seguro de vida em grupo - em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Contudo, a empresa não previu em seus acordos ou convenções coletivas o pagamento de tal benefício. A cláusula específica referente ao auxílio funeral não cumpriu esse papel. Mantido, assim, os valores lançados nos levantamentos SV e SVF.

LEVANTAMENTOS GF E FND

Não foram apresentadas alegações quanto a esses levantamentos.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer do recurso de ofício e negar-lhe provimento. Conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir da base de cálculo do levantamento M os valores discriminados na Tabela 1 do voto: R\$ 70.192,11 na competência set/04 e R\$ 87.496,98 na competência dez/05.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier

Voto Vencedor

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Redator Designado

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pela nobre julgadora, quanto o posicionamento ao Recurso Voluntário, devendo ser modificada a decisão *a quo*, **apenas em relação aos levantamentos AM, AMF e MF**, como passaremos a demonstrar.

Cediço que as contribuições previdenciárias incidem sobre verbas de natureza remuneratória, pois expressamente a Lei de Custeio, Lei nº 8.212/91, ao tratar da contribuição das empresas, assim estabelece:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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.

(...)

III vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços

Como bem apontado no fundamentado e coerente voto da Conselheira Miriam Denise Xavier, a Lei nº 8.212/91 tem a seguinte redação para determinação que tais valores não integram o salário de contribuição:

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; (grifamos)

Da leitura atenta do texto da norma, extraímos que os valores referentes ao pagamento dos valores relativos à assistência a saúde dos trabalhadores, assim entendido além do valor dos serviços médicos ou odontológicos, o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, com despesas médicas-hospitalares e outras despesas similares, são extraídos do salário de contribuição, ou seja, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária. Nítida norma isentiva, porém com conteúdo de caráter exemplificativo e de ampla abrangência quanto ao tipo de assistência médica.

Uma única exigência é feita pelo legislador: que **a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.**

Tal disposição explicita nos força a duas reflexões. Primeira: qual o conceito que deve o interprete dar ao vocábulo cobertura. Segunda: por que essa cobertura deve estenderse a totalidade dos empregados (trabalhadores com vínculo de emprego), e dirigentes da empresa (trabalhadores sem vínculo de emprego).

Para refletimos sobre o conceito empregado pelo Legislador para 'cobertura' da assistência médica, forçoso analisarmos o mercado de prestação de serviços de seguro saúde ou plano de assistência médica no Brasil. No mínimo uma constatação faremos: mercado altamente competitivo, regulado pelo Governo, e com marcante característica da diversificação de produtos.

Pode-se contratar planos somente de assistência médica, somente de assistência hospitalar, com atendimento somente ambulatorial, somente em rede credenciada, com vários padrões de hotelaria (enfermaria, quartos duplos, suítes), com possibilidade de livre escolha de médico e hospital etc.

Enfim, um grande número de possibilidades, de coberturas, e, por óbvio, de custos.

Essa constatação nos permite a primeira inferência: a melhor acepção de cobertura para a norma isentiva constante da alínea 'q' do parágrafo 9º artigo 28 da Lei nº

8.212/91 é a universalidade, ou seja, o que a lei exige é o oferecimento de cobertura a todos os empregados e dirigentes, não fazendo exigência quanto à **homogeneidade** dos planos.

Aqui, mister um esclarecimento. Academicamente (*Aspectos Trabalhistas e Tributários dos Bônus de Contratação e de Retenção*, Revista de Direito do Trabalho, Ed. RT, no prelo), já nos pronunciamos no sentido de que as verbas de natureza remuneratória ostentam uma das seguintes características:

Do exposto, assentemos: o pagamento percebido do empregado terá natureza salarial quando este for resultado do serviço prestado, pelo tempo à disposição, quando for o caso de interrupção do efeito do contrato de trabalho (no caso ausência de trabalho), ou por força do contrato, individual ou coletivo, de trabalho. Nesses, e somente nesses casos, a verba recebida diretamente do empregador terá natureza salarial. A essa verba, acresce-se a gorjeta, e teremos assim, as verbas remuneratórias.

Todo o resto, remuneração não é

(destacamos)

Ora, como visto acima, a base de cálculo das contribuições previdenciárias é a remuneração paga ou devida pela empresa, aos segurados empregados, avulsos e contribuintes individuais que lhe prestam serviço.

Desde Karl Marx, sabe-se que a remuneração é função da mais valia que o trabalho prestado pelo homem resulta para a empresa. Tal afirmação é constatada facilmente ao se observar que quanto mais ascende na pirâmide funcional, maior o salário do trabalhador, ou seja, mais alto o cargo ou a função, maior a remuneração. Dito de maneira diversa, o que difere os cargos e funções dentro da empresa é a remuneração, a mais valia proporcionada por aquele que agrega mais valor ao seu trabalho, o valor percebido como contraprestação pelo serviço prestado.

Desta conclusão, podemos afirmar que se a assistência médica ofertada pela empresa for a mesma, ou seja, tiver a mesma especificidade, a mesma cobertura para todos os trabalhadores e dirigentes e portanto, o mesmo valor, essa não poderá ser considerada remuneração, pois estar-se-ia dando o mesmo salário para trabalhos diferentes.

Além do mais, caberia a fiscalização demonstrar que a diferença entre os planos trata-se de remuneração, o que no caso vertente, não o fez.

Do raciocínio acima exposto, não nos resta outra opção que não considerar o valor pago a título de assistência médica como isento de contribuição previdenciária

Na mesma linha, é de excluir os valores lançados no levantamento MF, competências 06/03 e 07/03, pois conforme afirmado pela recorrente, referem-se a despesas médicas incorridas por diretor da requerente que não foram reembolsadas pela Unimed e que foram assumidas pela empresa em virtude de sua política assistencial a seus funcionários.

Neste diapasão, estando os levantamentos AM, AMF e MF, sub examine, em dissonância com as normas legais que regulamentam a matéria, **entendo por afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre às rubricas encimadas**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Processo nº 18088.000137/2008-72
Acórdão n.º **2401-005.710**

S2-C4T1
Fl. 3.433

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira