



Processo nº 18088.000151/2010-91
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-011.043 – CSRF / 2^a Turma
Sessão de 26 de outubro de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LUPO S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

PLANO DE SAÚDE. ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES DA EMPRESA. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO DE COBERTURA IGUAL E HOMOGÊNEA PARA TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES.

O valor pago por assistência médica prestada por plano de saúde, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, não integra o salário-de-contribuição, ainda que os serviços sejam prestados por mais de um plano ou que os riscos acobertados e as comodidades do plano sejam diferenciados por grupos de trabalhadores. Inteligência dos artigos 458§ 2º IV CLT c/c 110 do CTN - Não incidência tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e no mérito, por maioria de votos, negar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Maurício Nogueira Righetti e Mário Hermes Soares Campos, que davam provimento.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado(a)), Mario Hermes Soares Campos, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim (suplente convocado(a)), Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (suplente convocado(a)), Regis Xavier Holanda (Presidente).

Relatório

01 - Cuida-se de Recurso Especial (e-fls. 1.636/1.645) interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº 2202-008.091, julgado em 07/04/2021 pela C. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara dessa Seção, que por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso para excluir da base de cálculo do lançamento os valores referentes ao seguro de vida em grupo e à diferença do vale-transporte; e, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar-lhe parcial provimento, também, para que sejam excluídos dessa base de cálculo os valores relativos à assistência médica.

02 - A ementa do Acórdão de recurso voluntário está assim transcrita e registrado, *verbis*:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENais. SÚMULA CARF N° 28.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes ao Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais (Súmula CARF nº 28).

VÍCIOS DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N° 2. NÃO CONHECIMENTO.

Segundo disposto na Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES DA EMPRESA. DESNECESSIDADE DE OFERECIMENTO DE COBERTURA IGUAL. EXCLUSÃO DA INCIDÊNCIA.

Por serem as isenções literalmente interpretadas, nos termos do art. 111 do CTN, não há necessidade de ofertar todos os planos a todos os segurados, para o gozo da isenção prevista na al. "q" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bastando que a cobertura dos planos abranja a totalidade dos dirigentes e empregados.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPESAS COM PROMOÇÃO DE VENDAS. DESPESAS COM VIAGEM E ESTADIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Não tendo sido apresentada documentação que comprovasse a natureza das despesas que supostamente teriam dado origem a pagamentos realizados a segurados, não é possível sua exclusão da base cálculo da contribuição previdenciária. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. AUSÊNCIA DE ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ATO DECLARATÓRIO PGFN N° 12, DE 20/12/11. ART. 62, §1º,II,C DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. Não incide contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de seguro de vida em grupo, ainda que a concessão do benefício não tenha sido prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, conforme entendimento veiculado no Parecer PGFN/CRJ nº 2.119/11, no Ato Declaratório PGFN nº 12, de 20/12/11 e na Nota SEI nº 11/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME. Em observância ao art. 62 §1º, inciso II, os membros das turmas de julgamento do CARF devem observar em suas decisões a existência de dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIFERENÇAS COM DESEMBOLSO DE VALE-TRANSPORTE. DESCONTO MENOR DO QUE AUTORIZADO PELA LEI. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A lei não impede que seja deduzido valor inferior a 6% (seis por cento) do salário básico do empregado a título de participação no custeio do vale-transporte, não incidindo contribuição previdenciária sobre diferenças resultantes do desconto inferior ao autorizado pela legislação.

RETROATIVIDADE BENIGNA. SÚMULA 119 DO CARF. O verbete sumular de nº 119 deste Conselho determina a aplicação da retroatividade benigna, no caso de descumprimento de obrigações acessórias vinculadas à GFIP e de obrigações principais referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. Conforme artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.”

03 – Pelo despacho de admissibilidade de e-fls. 1.649/1.652 foi dado seguimento ao recurso da Fazenda Nacional para questionar a seguinte matéria: **incidência de contribuições sociais sobre os valores pagos a título de plano de saúde sem isonomia entre os segurados**. O contribuinte, intimado apresentou contrarrazões às e-fls. 1.660/1.691 houve apresentação de contrarrazões. É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Rizzo – Relator

Conhecimento

04 – O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade não havendo questionamentos quanto ao conhecimento pelo contribuinte e pela leitura dos paradigmas se identifica a divergência jurisprudencial e portanto o conheço. Paradigmas 2302-001.710 e 9202-003.846.

Mérito

05 – A r. decisão recorrida está assim exposta, com destaques do original:

“(...)I – DA ASSISTÊNCIA MÉDICA

De acordo com a fiscalização,

8.1.1 A empresa, atendendo solicitação fiscal, apresentou relatório de benefícios concedidos aos segurados. Com referência à Assistência Médica, informou possuir os seguintes convênios:

- “Sul América: concedido aos diretores/gerentes/chefes, que tinham necessidade de um benefício que abrangesse uma rede credenciada nacional e ainda internacional...”
- “Unimed Máster: implantada no lugar da Sul América, para grupo de trabalhadores que podem necessitar de assistência mais abrangente...”
- “Unimed plano contramestres, líderes e supervisores...”
- “Unimed Trabalhadores em geral: abrange todos demais trabalhadores (da Matriz). Nesse convênio, para que a consulta seja por conta da Lupo, os funcionários precisam solicitar a autorização no ambulatório.”
- “Unimed agregados ... O respectivo custo é suportado pelo trabalhador.”
- “Benemed. - é o plano existente na unidade de confecções...”

8.1.2. Pela verificação de lançamentos contábeis, foi confirmada a existência de pagamentos efetuados à Unimed de Araraquara- Cooperativa de Trabalho Médico, S.C.M.N.S.F. e Beneficência Portuguesa de Araraquara (Benemed) e Sul América Aetna Seguros e Previdência S/A, sendo solicitados, através de Termo de Intimação Fiscal, os contratos de assistência médica firmados pela pessoa jurídica.

8.1.3. Atendendo à solicitação Fiscal, a empresa disponibilizou os seguintes contratos:

o Dois contratos firmados pela pessoa jurídica com a S.C.M.N.S.F e Beneficência Portuguesa de Araraquara em 05/08/2005 e 01/08/2004, apenas para o estabelecimento 43.948.405/0016-45.

o Dois contratos firmados com a Unimed Araraquara.

o Um contrato com a Sul América Aetna Seguros e Previdência S/A.

8.1.4. Os contratos firmados com a Unimed Araraquara excluem os funcionários com vínculo na filial Fábrica de Cuecas.

8.1.5. Vide abaixo transcrição do item 3.1 do contrato com a Unimed.

'3.1— TITULARES

São considerados usuários titulares os diretores e gerentes com vínculo empregatício da CONTRATANTE, e suas empresas coligadas.....

Parágrafo Único: Não serão incluídos nesta avença diretores e funcionários do Melusa Clube, do Hotel Fazenda Salto Grande e da Fábrica de Cuecas da CONTRATANTE

8.1.6. Os dois contratos da Unimed diferem entre si, sendo um ofertando plano Básico - A e outro plano Master - B, o primeiro acessível somente a diretores e funcionários com vínculo empregatício, com cobrança de co-participação e acomodação em quarto coletivo e o último aos diretores e gerentes com vínculo empregatício, acomodação em apartamento, não possui valor de co-participação nas consultas.

8.1.7. O plano “Básico - A” traz, em seu sub item 15.3, ainda a discriminação entre funcionários operários e funcionários encarregados, com valores diferentes para cada qual.

8.1.8. O plano com a operadora Sul América beneficiou os membros do conselho de administração e diretores da empresa, sem co-participação dos mesmos, conforme verifica-se na planilha de individualização por segurado, apresentada pela empresa e anexa a este Relatório Fiscal.

(...)

8.1.10. Entretanto, conforme relatado pela empresa, a pessoa jurídica faz distinção entre seus prestadores de serviço no momento da concessão do benefício, com diferentes co-participações.

8.1.11. Os contratos com a Unimed, excluindo segurados de um estabelecimento e com distinção de acomodação e co-participação entre os beneficiários dele, o contrato com a Benemed firmado apenas com um estabelecimento da empresa e o convênio com Sul América que beneficia apenas diretores e membros do Conselho de Administração da empresa, apenas ratificam o acima exposto.

8.1.12. Tal fato por si só desnatura o intento do legislador e a consequente exclusão dos valores da base de contribuição para exação previdenciária.

(...)

8.1.14. Convém ressaltar que tampouco foi oportunizado aos empregados optarem pelo plano que melhor se adequasse as suas realidades, conforme menção no esclarecimento da empresa e nos contratos apresentados.

8.1.15. Pelo exposto, uma vez que a Lupo discrimina o acesso aos diversos planos de saúde oferecidos de acordo com a posição/ocupação do segurado dentro da pessoa

jurídica, o procedimento adotado pela fiscalizada enquadra-se inequivocamente no conceito de salário de contribuição. (f. 41/49, sublinhas deste voto).

O ponto nodal para a exclusão da verba do salário-de-contribuição estaria assentado no fato de que, a depender da posição/ocupação do segurado dentro da pessoa jurídica, defesa a escolha pelo plano que melhor se adequasse às suas realidades – ausência de preenchimento dos requisitos definidos na al. “q” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Ao sentir da recorrente, “[a] circunstância de um plano alcançar todos os funcionários e outros somente um grupo, não compromete a conclusão de que todos eles estão sob o pátio desta proteção social” (f. 1567), uma vez que todos os funcionários estariam amparados por algum plano de saúde. A diferenciação nos benefícios concedidos, sem que os segurados pudesse escolher entre os diferentes tipos de planos é incontestável, por quanto se limita a defender que todos os segurados eram contemplados ao menos por um dos planos contratados – “vide” f. 1566/1574 e 80/84.

O retromencionado dispositivo estabelece que será decotado da base de cálculo das contribuições previdenciárias 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;** (sublinhas deste voto)

A lei, portanto, na redação vigente à época dos fatos geradores, estabelece uma condicionante: abrange a cobertura a totalidade dos dirigentes e empregados da empresa. Ainda que a cobertura e as participações sejam diversas, não vislumbra qualquer afronta à isenção prevista na Lei nº 8.212/91, uma vez que inexiste previsão de que todos os planos sejam postos à disposição dos segurados, e sim que seja fornecido algum tipo de cobertura a todos eles. Não desconheço que a eg. Câmara Superior deste Conselho entendeu que “[o]s valores relativos à assistência médica integram o salário-de-contribuição, quando os planos e as coberturas não são igualitários para todos os segurados” (CARF. Acórdão nº 9202-006.484, Câmara Superior de Recursos Fiscais, Rel. Maria Helena Cotta Cardozo, sessão de 31/01/2018); entretanto, com a devida vénia, por serem as isenções literalmente interpretadas – “ex vi” do art. 111 do CTN, me parece haver extração do conteúdo da norma quando estabelecido ser imprescindível ofertar todos os planos para o gozo da isenção. Em idêntico sentido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ASSISTÊNCIA MÉDICA. COBERTURA. ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES DA EMPRESA. EXIGÊNCIA ÚNICA. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO DE COBERTURA IGUAL PARA TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES. A condição estabelecida no art. 28, § 9º, alínea “q” da Lei 8.212/91 para que não se incluam no salário de contribuição e não sejam objeto de incidência de contribuição previdenciária os valores relativos à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, é que exista cobertura abrangente a todos os empregados e dirigentes da empresa. **A condição imposta pelo legislador para a não incidência da contribuição previdenciária é, simplesmente, a existência de cobertura que abrange a todos os empregados e dirigentes, não cabendo ao intérprete estabelecer qualquer outro critério discriminativo.** (CARF. Acórdão nº 2301-008.485, Cons.^a Rel.^a Letícia Lacerda de Castro, sessão de 02/12/2020; sublinhas deste voto)

Acolho, por esses motivos, a tese suscitada.

Registro, por oportuno, que recorrente questiona a inserção na base de cálculo dos valores pagos a título de seguro de saúde firmado com a Sul América relativos a

pessoas que não eram funcionárias da empresa, tampouco lhe prestavam serviço – “familiares acionistas”. Para corroborar suas alegações anexa levantamento, no qual identifica despesas de assistência médica relativas a não funcionários (família de acionistas e diretores), no total de R\$ 2.031.218,43 (dois milhões, trinta e um mil reais, duzentos e dezoito reais, quarenta e três centavos) (f. 1506/1507).

O relatório fiscal apenas identifica, no item 8.1.8, que “[o] plano com a operadora Sul América beneficiou os membros do conselho de administração e diretores da empresa, sem co-participação dos mesmos, conforme verifica-se na planilha de individualização por segurado, apresentada pela empresa e anexa a este Relatório Fiscal.” (f. 42), não fazendo qualquer referência a valores despendidos pela empresa com familiares de conselheiros e diretores, o que demonstra a carência de interesse recursal e de interesse de agir, uma vez que a defesa extrapola os limites da própria autuação.

Caso tivesse sido incluída na base de cálculo montantes destinados arcar com assistência médica de dependentes, por força da interpretação literal da regra contida na al. “q” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, exclui-se do salário-de-contribuição apenas os valores relativos à assistência médica com cobertura à totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, não estendendo a isenção aos valores relativos a planos de saúde proporcionados aos familiares dos empregados e dirigentes da empresa.

06 – A decisão recorrida deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte nessa matéria entendendo em síntese que houve a prestação de assistência médica a todos os segurados do contribuinte.

07 – No presente caso entendo que deve ser mantida por seus próprios fundamentos a R. Decisão da Turma Ordinária, que deu provimento ao recurso do contribuinte, reconhecendo a não incidência dos valores relativos ao plano de saúde na forma dos arts. 28§9, alínea “q” da Lei 8.212/91 c/c

08 - O lançamento tributário parte do pressuposto de dar interpretação extensiva e contrária à Lei ao artigo 28, § 9º “q” da Lei de Custeio da Previdência que assim diz, textualmente:

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; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

09 - Ora, entendo fora do razoável a tentativa de se estender o conteúdo e finalidade da alínea acima para construção de uma nova condição para o contribuinte usufruir dessa não incidência tributária.

10 – Para a sua manutenção, verifico que a real intenção da Lei, (a alínea “q” do artigo 28, § 9º da lei 8.212/91 foi introduzida no ordenamento jurídico através da lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997, fruto da conversão em Lei da MPV 1.523-13 de 24 de outubro de 1997.

11 - No Diário do Congresso Nacional de 02/12/1997, Página 17834 aparece a Exposição de Motivos dos Congressistas à época levando à sanção do Presidente da República a MPV em questão após discussão na Comissão Mista do Congresso e chamam a atenção para

diversos pontos abordados na MPV, sendo que o que importa para nós no caso são os itens 18 e 19 que assim dizem:

12- Nesse sentido, faz-se necessária alteração em vários dispositivos da Lei 8.212 de 1991, e da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT.

13 - A alteração do art. 28 da Lei nº 8.212/91, faz-se necessária para melhor caracterizar o salário de contribuição, identificando, detalhadamente, as parcelas que o integram e as que não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, possibilitando maior segurança ao contribuinte nessa obrigação que ora se lhe pretende imputar, além de reunir num só ato legal diversas disposições esparsas em várias leis. Por outro lado, é antecipada, no âmbito da Previdência Social, a alteração do conceito de remuneração, para fins de incidência de contribuição previdenciária, visando à unificação com o FGTS, que em breve, sar-se-á na área trabalhista.

14 – Resta claro que a intenção da Lei é única: DAR SEGURANÇA JURÍDICA AO CONTRIBUINTE. Ao mesmo tempo visou a Lei antecipar no âmbito previdenciário o que se entende por remuneração para fins de afastar a incidência previdenciária e já incluir (o que de fato ocorreu em 2001) no artigo 458 da CLT o que se entende por remuneração do empregado.

15 – Basta checar que o Direito do Trabalho, através da CLT em seu artigo 458, § 2º, IV assim determina o que está fora da remuneração do empregado, sem grifos no original:

Art. 458 - 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; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

16 – Com efeito, a exposição de motivos que consta no Diário Oficial da Câmara dos Deputados do dia 01/07/2000 na página 44.939 sob a mensagem nº 1.115 a respeito do Projeto de Lei, posteriormente transformado na Lei 10.243/2001 que criou o inciso IV § 2º do artigo 458 da CLT de iniciativa do Executivo assim dispôs a respeito, *verbis*:

4. A proposta modifica, ainda, o § 2º do art. 458 da CLT, que dispõe sobre o salário in natura, para determinar que os benefícios concedidos pelo empregador, relativos a educação, transporte, assistência médica, hospitalar e odontológica, seguros de vida e de acidentes pessoais e previdência privada, não integram o salário. A carência de serviços e benefícios sociais indica a conveniência de estimular as empresas a concederem benefícios que proporcionem aos trabalhadores maior segurança e satisfação, sem ônus subsequente de outra natureza. A proposta atende a essas expectativas desvinculando tais benefícios do salário.

17 – Mais uma vez fica claro qual o real intuito da lei e do próprio Poder Executivo que é deixar a cargo da iniciativa privada a possibilidade de concessão de benefícios a seus empregados sem que isso possa ser considerado como salário, na medida em que reconhece a CARÊNCIA DE SERVIÇOS E BENEFÍCIOS SOCIAIS (LEIA-SE O SUS) e indica a conveniência de estimular que as empresas (contribuintes) proporcionem aos trabalhadores (segurados) maior segurança e satisfação sem qualquer ônus subsequente de outra natureza.

18 - O Artigo 458 da CLT determina no âmbito privado o que se comprehende no salário para todos os fins legais, logo, estamos tratando o que o Direito Tributário poderá tributar, uma vez que o mesmo nada mais é que um direito de sobreposição, como nos ensina Alberto Xavier no Manual de Direito Fiscal I (Reimpressão), Manuais da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa 1981, p. 22 e 23:

"O Direito Tributário reporta-se a situações da vida reveladoras de capacidade contributiva, as quais são — na sua grande generalidade — objecto de regulamentação por outros ramos do Direito, de harmonia com o ponto de vista objectivo e peculiar que os informam. Esse facto, que está na origem do tão discutido problema da interpretação dos conceitos próprios de outros ramos jurídicos que o legislador fiscal emprega na previsão das normas tributárias, revela bem a multiplicidade de contactos que o Direito Fiscal mantém com os restantes sectores do ordenamento jurídico. A tributação da família, das sociedades comerciais, dos juros de empréstimos titulados por letras, da compra e venda de imóveis, por exemplo, envolve o recurso a noções de Direito da família, de Direito Comercial, de Direito Civil. O Direito Fiscal como que se sobrepõe a estas várias disciplinas, tratando os fenômenos por estas regidos em primeira linha, de acordo com seu espírito e exigências próprios: pode neste sentido dizer-se que o Direito Fiscal é um direito de sobreposição."

19 – Logo a interpretação das disposições do artigo 28 da Lei de Custo da Previdência não podem ser desassociadas com os termos da CLT, de acordo com os termos do artigo 110 do CTN que reza:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

20 – Outro ponto importante de se destacar é a Solução de Consulta COSIT nº 77 de 28 de Março de 2014 que assim é ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS PLANO DE SAÚDE DISPONIBILIZADO A TODOS EMPREGADOS E DIRIGENTES. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

O valor relativo a plano de saúde pago por empresa a cooperativa médica não integra o salário de contribuição, desde que a empresa disponibilize o referido plano à totalidade dos seus empregados e dirigentes, ainda que alguns deles, por motivos particulares, manifestem por escrito que não pretendem participar de plano.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 8.212, de 1991, art. 28, § 9º, "q".

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL CONSULTA SOBRE DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

É ineficaz a consulta que versar sobre fato definido ou declarado em disposição literal de lei, bem como a consulta que versar sobre fato disciplinado em ato normativo, publicado na Imprensa Oficial antes de sua apresentação.

Dispositivos Legais: Decreto nº 70.235, de 1972, V e VI do art. 52, e os incisos VII e IX do art. 18 da IN RFB nº 1.396, 2013.

21 – A Lei assegura ao contribuinte a fruição da não incidência da contribuição previdenciária, em caso que haja o benefício com cobertura total a todos os empregados e dirigentes da empresa, não condicionando a não incidência a qualquer outro elemento, como

homogeneidade ou equivalência na cobertura, bem como em mesma modalidade de plano a todos, o que a Lei visou conceder foi a que todos os empregados e dirigentes tenham o mesmo benefício.

22 – O tema já foi debatido pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), no julgamento do Recurso Especial (“Resp”) nº 1.430.043/PR:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). CUSTEAMENTO DE DESPESA DO EMPREGADO COM MEDICAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE AMPLIAÇÃO OU VIOLAÇÃO DA NORMA ISENTIVA.

1. *Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *O art. 28, § 9º, "q", da Lei 8.212/91 estabelece que não integra o salário de contribuição 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. No caso concreto, a empregadora (ora recorrida), ao invés de efetuar o desembolso das despesas com medicamentos, via folha de pagamento, impõe ao empregado a aquisição do medicamento e efetua (o empregador) o pagamento de forma direta ao estabelecimento farmacêutico. Nesse contexto, não há falar em ampliação ou violação da norma isentiva, pois, como bem observado pelo Tribunal de origem, "embora não conste na folha de pagamento, trata-se em verdade de forma de reembolso dos valores despendidos pelos empregados com medicamentos", sendo que tal sistema "apenas evita etapas do moroso procedimento interno de reembolso via folha de pagamento, que, com certeza, seria mais prejudicial ao empregado".*

3. *Recurso especial não provido.*

(*REsp 1430043/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014*)

24 - Também os Tribunais Regionais Federais, já manifestaram o entendimento de que o plano de saúde concedido a empregados e dependentes não integra o conceito de salário de contribuição, a teor do § 9º, “q” da Lei nº 8.212/91, uma vez comprovada à disponibilidade do benefício à totalidade dos empregados e dirigentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. *Trata-se de mandado de segurança impetrado visando ao não recolhimento de contribuição previdenciária sobre valores pagos aos segurados empregados e trabalhadores avulsos a título de plano de saúde.*

2. *A matéria suscitada nas razões do agravo retido se confundem com o próprio mérito da demanda, merecendo análise juntamente com as questões alegadas na apelação.*

3. *A teor da parte final do art. 28, parágrafo 9º, "q", da Lei n.º 8212/91, é isenta do pagamento de contribuição previdenciária a empresa que confere assistência médica à totalidade dos seus empregados e dirigentes mediante convênio com plano de saúde. O não preenchimento desse requisito legal importa na caracterização do plano de saúde*

como salário-indireto ou salário-utilidade e, por conseguinte, na incidência da mencionada exação.

4. Na hipótese dos autos, a impetrante acostou aos autos apenas cópia de guias relativas aos recolhimentos à Previdência Social sem qualquer indicação de que a exação paga refere-se ao custeio de plano de saúde, tampouco que engloba a totalidade de empregados e dirigentes da empresa. Apelação desprovida.

(AC 00076510820104058100, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:07/01/2014 - Página::14.)

Conclusão

25 – Portanto, pelo exposto, conheço e nego provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso