

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

Processo nº 35418.000283/2006-76
Recurso nº 146.812 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.207 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - SALÁRIO INDIRETO - PLANO DE SAÚDE
Recorrente CATERPILLAR BRASIL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/04/2005

REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS. NÃO EXTENSÃO A TODOS OS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Incidem contribuições sociais sobre os reembolsos de despesas médicas extensivas apenas a parte dos segurados empregados, posto que a legislação condiciona a isenção sobre as despesas médicas e odontológicas apenas nos casos em que disponibilizadas a todos empregados e diretores.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2001 a 30/04/2005

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que entendem não haver limitação quanto a concessão de planos de saúde diferenciados.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata o presente processo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD nº 35.870.795-1, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho e lavrada contra a contribuinte já qualificada.

O crédito diz respeito às contribuições da empresa, incluindo aquela destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – RAT e as destinadas a outras entidades e fundos. O valor consolidado em 30/11/2005 assumiu o montante de R\$ 1.633.822,79 (um milhão, seiscentos trinta e três mil, oitocentos e vinte e dois reais e setenta e nove centavos).

De acordo como relato do fisco, fls. 42/47, os fatos geradores incluídos na NFLD foram os pagamentos de plano de saúde não extensivo a todos os segurados da empresa. Afirmo o fisco que a notificada, embora disponibilizasse plano geral básico de saúde, tinha um sistema de reembolso de despesas médicas e odontológicas que cobria apenas parte do seu quadro funcional. Foi exatamente sobre esse plus que incidiu as contribuições ora discutidas.

A empresa apresentou impugnação, fls. 01/18, na qual, em síntese, alega que:

a) o INSS falece de competência para caracterizar como salários determinados benefícios concedidos pelo empregador;

b) a NFLD deixou de observar o princípio da legalidade ao atropelar normas que regem benefícios sociais, como reembolso de despesas médicas;

c) o lançamento em questão alcançou período já fiscalizado, o que caracteriza litispendência;

d) no procedimento adotado pela empresa não se revela qualquer ilegalidade, apenas diferenciação na forma de concessão do benefício;

e) nos termos do § 9.º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991, a única exigência legal para não incidência de contribuição é de que a cobertura do benefício abranja a totalidade dos empregados, o que foi cumprido pela defendente, posto que não há a determinação para que o benefício seja idêntico a todo o quadro funcional;

f) a maior justificativa para se isentar as empresas de despesas médicas com os empregados é o caráter social, pouco importando a forma como é operacionalizado o benefício. É assim que tem se posicionado a jurisprudência, conforme excertos de julgados transcritos;

g) é inconstitucional a aplicação da taxa de juros SELIC para fins tributários;

h) a veiculação das alíquotas da contribuição para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes

dos riscos ambientais do trabalho – RAT por ato do Poder Executivo fere o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Campinas (SP) julgou procedente o lançamento, fls. 347/359.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário, fls. 363/378, no qual inicialmente se afirma que a decisão *a quo* deixou de analisar vários pontos do recurso, notadamente a alegação de litispendência, estando incompleta a prestação jurisdicional administrativa. No mais reprisa os argumentos trazidos com a defesa.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fls. 414/417, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso apresentado merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente juntou guia comprobatória do depósito prévio.

O sujeito passivo inaugura a sua peça recursal suscitando a nulidade da decisão original, pelo fato de não terem sido apreciados naquela todos os pontos trazido à discussão, mormente a alegação de litispendência.

Não posso concordar com o alegado. Foi bem o órgão *a quo* quando nas contra-razões indicou o tópico em que o julgador monocrático enfrentou expressamente a questão da suposta litispendência. Naquela passagem da decisão, asseverou-se o posicionamento do Conselho de Recursos da Previdência Social pela incidência de contribuições sobre os reembolsos de despesas médicas disponibilizadas a parte dos empregados da recorrente e se indicou os períodos das duas NFLD lavradas em ação fiscal pretérita, os quais não coincidem com o do presente crédito. Portanto, não procede a tese da litispendência, nem a alegada omissão do julgador de primeira instância.

Outra preliminar apresentada foi a de incompetência do fisco previdenciário para dar tratamento de salário a benefícios sociais concedidos pela empresas a seus empregados.

O relatório denominado Fundamentos Legais do Débito – FLD, discrimina toda a base legal que atribuía ao INSS, e depois a Secretaria da Receita Previdenciária, a competência para fiscalizar, arrecadar e cobrar as contribuições sociais. Esta não se confunde com a competência da Justiça do Trabalho, cujo mister é solucionar os conflitos individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores.

A auditoria fiscal ao constatar que determinada verba encontra-se abrangida no conceito de salário-de-contribuição tem o dever de, caso não tenham sido recolhidas as contribuições decorrentes, constituir o crédito mediante o lançamento. Não se vislumbra, portanto, usurpação de competência no caso sob julgamento, mas legítimo exercício do poder-dever de resguardar a incolumidade das receitas destinadas ao custeio da Seguridade Social.

Ao contrário do que aponta a recorrente, também não se verifica na espécie qualquer atropelo as normas de regência, conforme veremos ao abordar o tópico relativo ao mérito dessa lide tributária.

É de se observar a priori que não há matéria fática em discussão. A contribuinte não se contrapõe as afirmações do fisco quanto à sistemática de reembolso de despesas médicas e odontológicas apenas aos funcionários pertencentes às maiores faixas salariais.

Na verdade, o argumento central do recurso, repousa na afirmação de que a empresa possui plano básico de assistência a saúde extensivo a todos os empregados, o que, nos termos da legislação de regência, afastaria a incidência previdenciária sobre qualquer verba paga a título de assistência à saúde, mesmo sobre aquelas que não são disponibilizadas a todos como é o caso do reembolso de despesas.

Iniciemos pela análise da legislação de regência. O art. 28 da Lei n. 8.212/1991¹ trata do conceito de salário-de-contribuição, que é a base de incidência das contribuições previdenciárias. Essa conceituação é bastante ampla e vem a alcançar a totalidade das verbas repassadas aos segurados empregados pelo trabalho executado.

Todavia o legislador achou por bem excluir determinadas verbas do campo de tributação, criando a regra incentivada presente no § 9. do mesmo artigo, no qual a alínea “q”² determina a não incidência de contribuições sobre o valor da assistência médica fornecida pela empresa, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

Verifica-se da citada norma que o legislador teve duas preocupações, por um lado desonerar o empregador da incidência de contribuição sobre o benefício social da assistência médica, por outro, fixar um condicionante para a isenção, qual seja a disponibilização do benefício a todos os trabalhadores.

A condição imposta pela norma não me parece dezarrazoada, posto que a sua inexistência poderia levar a burla de se utilizar da verba plano de saúde para esconder vantagens salariais. Às empresas, não fosse essa limitação, ficaria aberta a porta de para atrair determinados profissionais mediante o oferecimento salário indireto, correspondente a plano de saúde diferenciado, ou seja, não extensivo a todos os empregados e diretores.

Na espécie, verifico que agiu bem o fisco ao separar as verbas de assistência a saúde em duas espécies, uma, fornecida indistintamente, isenta da exação previdenciária e, outra, restrita a parte dos empregados, sobre a qual haveria a incidência de contribuições, por não atender ao disposto no § 9. do art. 28 da Lei n. 8.212/1991.

É esse o entendimento expresso nos votos do eminente Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, ver fls. 336/345, acolhidos por unanimidade pela Quarta Câmara de Julgamento do CRPS, em processos da mesma empresa e contendo a mesma rubrica, bem como no Recurso n. 143.080, processado na Quinta Câmara do Segundo Conselho de

¹ Art. 28 - Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida

em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados 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.

² §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;

(...)

Contribuintes, cuja relatoria coube a Conselheira Liege Lacroix Thomasi, cuja ementa está assim redigida:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/03/2001 a 31/12/2005

(...)

BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA MÉDICA.

Para a isenção de contribuição sobre os valores relativos ao benefício da assistência médica, odontológica e afins, é necessário que a cobertura oferecida abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

(...)

Chamo atenção que no julgamento, cuja ementa transcrevi, a diferenciação entre verbas incidentes e não incidentes era ainda mais sutil, posto que a empresa fornecia um plano de saúde extensivo a todos os empregados e diretores e outro disponibilizado apenas a esses últimos. O colegiado decidiu que sobre o plano geral não haveria a exação, todavia, para o plano restrito aos diretores caberia a tributação para a Seguridade Social.

Diante do exposto, posso concluir que é legítima a exigência de contribuições sobre os reembolsos de despesas médicas e odontológicas, posto que fornecidas em desconformidade com a norma icentiva.

Para enfrentar as outras questões apresentadas é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

MC²

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido, o qual foi divulgado pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009 (DOU 22/12/2009):

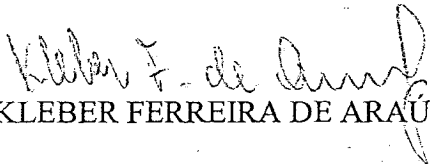
Súmula CARF Nº 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF³. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros e da contribuição ao seguro de acidente de trabalho – RAT.

Voto, assim, por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.

Sala das Sessões, em 8 de junho de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relatora

³ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.
(...)