



2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 03 / 09
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fis. 203

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 37297.003789/2006-86
Recurso nº 143.080 Voluntário
Matéria Salário Indireto: Assistência Médica
Acórdão nº 205-01.476
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente GE CELMA LTDA.
Recorrida DRP DUQUE DE CAXIAS/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/12/2005

Ementa:

DECADÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DE NORMAS LEGAIS. VEDAÇÃO.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para afastar a aplicação de normas legais e regulamentares sob fundamento de inconstitucionalidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.


É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

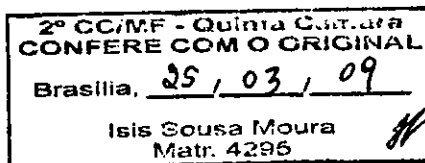
ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes, Manoel Coelho Arruda Junior e Edgar Silva Vidal. Ausência justificada do Conselheiro Marcelo Oliveira


JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES
Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).





Relatório

Trata a notificação de contribuições previdenciárias relativas a cota patronal, ao seguro acidente do trabalho e as destinadas aos terceiros, incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados a título de seguro saúde, no período de 03/2001 a 12/2005.

O relatório fiscal de fls. 59/62 informa que a notificada mantém contrato coletivo de plano de saúde com a empresa Bradesco Saúde, mas que tal benefício não é extensivo a todos os empregados e dirigentes da mesma, estando disponível apenas para os gerentes. Aduz que em contato com os empregados da notificada, os mesmos disseram que os planos de saúde que lhes são disponibilizados são Unimed e Amil.

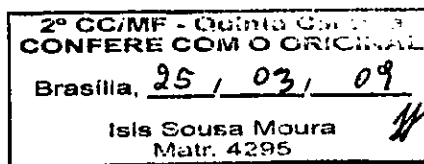
Assim, os valores recebidos pelos segurados beneficiários do saúde Bradesco, foram considerados salário de contribuição, sendo descontados os valores custeados pelos mesmos. O levantamento não inclui a contribuição relativa ao segurado, já que os mesmos recolhiam pelo limite máximo.

Após impugnação, Decisão-Notificação de fls. 168/171 julgou o lançamento procedente.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) a decadência do lançamento nas competências de março, abril e maio de 2001, na forma do artigo 173 do CTN;
- b) que os valores rateados entre a recorrente e seus empregados não pode ser tomado como salário de contribuição, pois não é salário utilidade;
- c) que procede da mesma forma com os planos de saúde Unimed e Bradesco, mas a fiscalização entendeu que o último é salário in natura, eis que pago para os gerentes, mas isto ocorre em face da conveniência dos empregados;
- d) que possui contrato com as duas empresas para garantir conforto a seus empregados;
- e) que os beneficiários do Saúde Bradesco exercem suas atividades fora da cidade de Petrópolis, necessitando de um seguro mais amplo;
- f) que os tribunais pátrios entendem que seguro saúde não integra o salário de contribuição, por não ser contraprestação ao trabalho;
- g) que não violou dispositivo da legislação ao oferecer seguro saúde;
- h) que devem ser excluídas as contribuições para terceiros – Sesc, Senai, Sebrae por já terem sido declaradas inconstitucionais pelos Tribunais superiores;
- i) que a SELIC é inconstitucional, devendo ser expurgados os juros da notificação;

f



Requer a reforma da decisão de primeiro grau para julgar improcedente o lançamento fiscal.

A DRP ofereceu as contra-razões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LIEGE LACROIX THOMASI, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

A recorrente alega que as competências de março, abril e maio de 2001, estariam decadentes nos termos do artigo 173, do Código Tributário Nacional. Entretanto, a alegação é improcedente, pois muito embora, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, tenha, por unanimidade, declarado inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editado a Súmula Vinculante nº 08, da qual segue a transcrição, as citadas competências não se encontram atingidas pela decadência:

Súmula Vinculante nº 08:

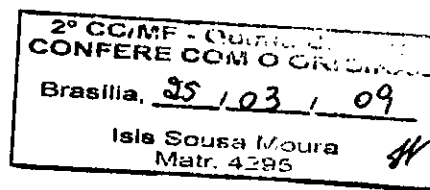
"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação e devem, em regra, observar o contido no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento. Assim, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Assim, mesmo curvada à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 173, inciso I, as competências de março a maio de 2001, não se encontram atingidas pela decadência, pois não houve recolhimento relativo aos fatos geradores apurados pela fiscalização, podendo o crédito ser constituído a partir do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja janeiro de 2002:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;



II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Rejeitada a preliminar passo ao exame do mérito.

Do Mérito

No mérito, a recorrente se insurge contra o lançamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre o seguro Saúde Bradesco pago aos seus gerentes, dizendo que o mesmo não integra o salário de contribuição. Argúi, ainda, que procede da mesma maneira quanto ao pagamento de seguro saúde Unimed para os demais trabalhadores e que neste caso a fiscalização não entendeu se tratar de remuneração indireta.

Analisando o caso concreto, vemos que de acordo com a legislação vigente, mais precisamente o artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, o conceito de salário de contribuição é:

"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;"

E no parágrafo 9º, do citado artigo, temos as excludentes do salário de contribuição:

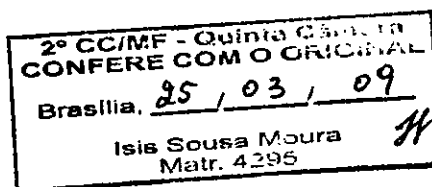
§9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

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;

A assistência médica, portanto, para não integrar o salário de contribuição deve ser obrigatoriamente ofertada a todos aqueles que trabalham na empresa, inclusive seus próprios dirigentes. Do contrário, integrará o conceito de salário para fins da referida Lei.

Pelos elementos constantes do processo em questão, pode-se verificar que a notificada mantém contrato coletivo de plano de saúde com as empresas Bradesco Saúde S/A, Unimed e FRB-Amil. Enquanto os dois últimos são oferecidos a todos os empregados da recorrente, o Bradesco Saúde se limita a abranger os gerentes da empresa. Tal fato foi



comprovado pela auditoria fiscal, conforme consta do relatório fiscal da notificação, sendo que cópia de documento fornecido pela empresa relativo aos benefícios concedidos, fls.63/65, atesta que o plano de saúde Bradesco Saúde elege como seus beneficiários apenas os gerentes da recorrente.

Ademais, a própria recorrente admite que o plano de saúde ofertado aos gerentes é diferenciado, já que necessitam de um serviço mais abrangente, permitindo atendimento no exterior, a escolha de médicos ou hospitais, etc.

Com efeito, a recorrente conveniou assistência médica e a ofereceu a todos os empregados, que em todos os planos arcam com uma parte do custo acordado. Entretanto, os gerentes da recorrente possuem assistência médica diferenciada, o que vem a ser considerado um plus na sua remuneração, uma vez que, diferentemente dos demais empregados, possui plano de saúde mais abrangente, com baixa participação, o que indiretamente reflete em ganhos salariais maiores.

Para fins da tributação previdenciária, há, genericamente, duas excludentes da caracterização do salário-utilidade: existir expressa previsão legal; e o fornecimento da utilidade ser necessário à própria execução do trabalho ("para o trabalho"), e não decorrer de um ganho pela mera qualidade de empregado ("pelo trabalho").

No caso em questão, o plano de saúde ofertado aos gerentes é nitidamente pelo trabalho, não se configurando como excludente do salário de contribuição.

É também de se atentar que a norma isentiva é clara ao dizer que a assistência médica deve ser concedida a todos os funcionários para não integrar o conceito de salário, o que deve ser interpretado de forma literal (art. 111, II do CTN), pois "*as regras de isenção não comportam interpretações ampliativas*". (Hugo de Brito Machado. Curso de Direito Tributário. 25 Ed. Pág. 226). Portanto, não se pode afirmar, no caso presente, que a assistência médica foi oferecida indistintamente a todos os segurados, eis que somente uma categoria de trabalhadores teve direito a assistência diferenciada.

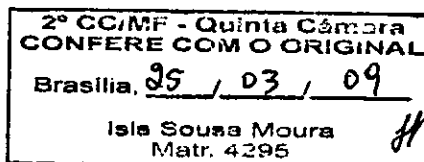
A previsão legal que isenta a assistência médica de contribuição previdenciária traz como base a isonomia no tratamento dos segurados, empregados e dirigentes, o que não foi obedecido no caso em tela.

Por fim, entendo que a assistência médica ofertada aos gerentes da recorrente se configurou em parcela remuneratória, passível de incidência contributiva previdenciária porque a cobertura relativa ao mesmo não foi estendida a todos os demais empregados da notificada, revertendo-se num ganho salarial para os beneficiários.

Cabe a empresa respeitar e adaptar-se ao texto legal e não forçar sua interpretação de forma a adaptá-lo a sua realidade. Cumpre lembrar a obrigatória observância ao Princípio da Legalidade em respeito ao Princípio do Interesse Público. De fato a lei não limita expressamente a forma de concessão dos referidos benefícios, mas estipula claramente os requisitos para que esse benefícios não sejam tributados; a empresa é livre para decidir quanto a assistência médica a ser prestada, todavia, se pretende que os valores pagos por esses benefícios não sejam tributados deve cumprir os requisitos legalmente previstos para tal. Com efeito, a Lei nº 8.212/91 é clara e precisa ao colocar como requisito necessário à não incidência de contribuições sobre valores concedidos ao empregados a título de assistência médica a extensão desses benefícios, sem ressalvas, a todos os empregados e dirigentes da empresa. No







caso em tela, um benefício diferenciado era oferecido a alguns segurados, o que certamente desvirtua o fim a que se propõe:

Assim sendo, o fornecimento de assistência médica diferenciada aos gerentes da recorrente, por não se dirigir à totalidade de seus empregados, integra o salário-de-contribuição devendo incidir contribuição previdenciária sobre o mesmo.

Os valores relativos a assistência médica oferecida pela recorrente, através dos demais convênios (Unimed, Amil, etc) não foram considerados salário de contribuição, justamente, por terem sido estendidos a todos os empregados e dirigentes da empresa.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade das exações para os Terceiros, ressalto que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar

[Assinatura]

tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária"

Insurge-se a recorrente contra a aplicação da taxa SELIC ao argumento de que seria ilegal.

Registre-se, porque importante, que a legislação de regência, sobretudo a Lei nº 8.212/91, afasta literalmente os argumentos erguidos pelo recorrente. De fato, as contribuições sociais arrecadadas estão sujeitas à incidência da taxa referencial SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

A propósito, convém mencionar que o Segundo Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 03, nos seguintes termos:

SÚMULA Nº 3 É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Nesse contexto, correta a aplicação da taxa SELIC como juros de mora, com fulcro no artigo 34 da Lei nº 8.212/91.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

LIEGE LACROIX THOMASI

Declaração de Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

1. Peço licença para divergir do voto proferido pela relatora. É que o seguro de vida não faz parte do salário do trabalhador, conforme reza o art. 458, §2º, da CLT, verbis:

"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.

§1º

§ 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;

(...)"

2. Note-se, porque importante, que a norma trabalhista não estipulou nenhuma regra a ser considerada pelo fisco, simplesmente retirou o caráter salarial da assistência médica.

3. Além do mais, a própria Lei n.º 8.212/91 em seu art. 28, §9º, letra 'q', asseverou de maneira solar que os valores relativos à assistência prestada por serviço médico ou odontológico "não integram o salário-de-contribuição". Eis o teor do dispositivo citado:

"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;

(...)"

4. E, contrariamente ao entendimento firmado pela relatora, entendo que a empresa, embora oferecesse planos de saúde com categorias diferenciadas, disponibilizava a assistência médica, com cobertura satisfatória, para todos os seus empregados.

5. Evidentemente que alguns segurados, seja em razão do trabalho desenvolvido na empresa (p. ex. com necessidade de viagens para outros estados ou países), seja pelo nível salarial, pode estabelecer a diferenciação de cobertura do plano de saúde sem que tal procedimento possa descaracterizar o benefício.

6. No meu sentir, o requisito para a não incidência da contribuição social sobre os valores despendidos pela concessão do benefício da assistência médica, odontológica e outras, nos termos da legislação, é exatamente que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa, sem distinção da categoria do plano médico.

7. Esse foi o entendimento formalizado por esta Câmara em assentada anterior, inclusive com meu voto, conforme a ementa abaixo transcrita:

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 14/10/2005

Ementa: O requisito para a não incidência da contribuição social sobre os valores despendidos pela concessão do benefício da assistência médica, odontológica e outras, é que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa. Recurso provido. (2º Conselho; data do julgamento: 09/10/2007; Relator: Misael Lima Barreto

Acórdão 205-00009; decisão por unanimidade de votos)

8. Destaco, porque importante, que o relator deixou expresso em seu voto que *"...não há no que se considerar ou desconsiderar o fato de que a certos níveis de empregados ou servidores da empresa lhe sejam concedidos benefícios diferenciados, como no caso, a isenção da parcela do empregado no custeio da cobertura contratada."*

9. Nesse sentido, fiel ao meu entendimento exarado no caso acima destacado, voto pelo provimento do recurso.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

