



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 37299.007474/2006-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.654 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de junho de 2023
Recorrente METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2000 a 31/03/2005

ASSISTÊNCIA MÉDICA. ABRANGÊNCIA A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTE. DESNECESSIDADE DE COBERTURA IGUAL E HOMOGÊNEA PARA TODOS. NÃO INCIDÊNCIA.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Débora Fófano dos Santos, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa e Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto (suplente convocado).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 738/752 (PDF – 553/567), interposto contra decisão da DRJ em Ribeirão Preto/SP de fls. 719/732 (PDF – 534/547), a qual julgou

procedente o lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, relativamente à parte da empresa, adicional para o SAT e contribuições a Terceiros, incidentes sobre valores pagos na rubrica “seguro saúde”, conforme descrito na NFLD nº 35.753.826-9, de fl. 02/36, lavrada em 30/11/2005, referente ao período de 01/2000 a 03/2005, com ciência da RECORRENTE em 01/12/2005, conforme assinatura do contribuinte na própria NFLD.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo se encontra no valor histórico de R\$ 353.970,82, acrescido de juros e multa de mora (até a lavratura).

De acordo com o relatório fiscal (fls. 76/80), o presente lançamento se refere aos valores dispendidos mensalmente pela empresa a título de seguro saúde, exclusivamente para os empregados detentores dos cargos de diretores, gerentes e chefes, uma vez que a cobertura de tal plano não abrange a totalidade dos empregados da empresa.

Na ocasião, destacou que a norma interna da empresa RECORRENTE previa o seguinte sobre a concessão de benefícios aos empregados:

- Concede uma assistência médica diferenciada e opcional, que contempla livre escolha de profissionais, clínicas e hospitais com a participação financeira do empregado, de acordo com uma tabela estabelecida, no qual as coberturas são diferenciadas conforme abaixo:
- Nível gerencial: Plano executivo
 - Gerência executiva. Diretores e Presidente : Plano master

Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 286/303, em 16/02/2005. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

4. A empresa alega que a assistência médica oferecida pela impugnante não é de exclusividade dos cargos apontados no relatório fiscal da NFLD e sim extensível a todos os funcionários, que tem a opção de aderir ou não ao plano de saúde oferecido.

Portanto, o patrono da empresa labora a favor da desconsideração do salário de contribuição, já que o benefício é concedido a totalidade dos funcionários da empresa. O fiscal utilizou a Norma Interna da Empresa 23.04, agindo de forma dolosa, para confundir o serviço de assistência médica com o seguro saúde. A assistência médica é colocada a disposição de todos, tanto empregados como dirigentes da empresa, sendo que os empregados têm a opção de aderir ou não ao seguro saúde. O fiscal não comprovou que somente os diretores, gerentes e chefes usufruem a assistência médica ofertada. A NFLD não possui discriminação clara e precisa dos fatos geradores, com violação ao art. 293 do RPS, sendo arbitrária e infundada a presunção de que somente os diretores, gerentes e chefes que compõem o quadro de funcionários da impugnante que gozam do benefício de assistência médica, e não a totalidade dos funcionários. O ônus probatório é dos fiscais e não há provas nos autos da acusação fiscal. O fiscal limitou-se a aduzir que a assistência médica não estava disponível para todos os funcionários baseando suas alegações em norma interna da impugnante que dispõe acerca de outro benefício, que é o seguro saúde.

5. Ainda, o contribuinte afirma que parte do crédito encontra-se extinto pela consumação da decadência, nos moldes do art. 156, V do CTN. Reforça a tese de cinco anos para a constituição do crédito previdenciário com fulcro no art. 150 §4º do CTN. O crédito compreendido no período entre Janeiro de 2000 a Novembro de 2000 é

insubsistente. A empresa trouxe ainda julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais na análise da decadência da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido(CSLL). Ainda, o contribuinte defende a tese de que apenas lei complementar poderia estabelecer a decadência decenal, e que o art. 45 da lei 8.212/91 é inconstitucional.

Da Decisão convertendo o julgamento em diligência

Na primeira oportunidade que apreciou a celeuma, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu por determinar a conversão do julgamento em diligência, conforme resolução de fls. 531 (PDF – 346), nos seguintes termos:

1. Torna-se necessário que a fiscalização refute o argumento de que o presente levantamento diz respeito a cobrança de seguro saúde ao invés de assistência médica.
2. É conveniente que se traga aos autos a comprovação da natureza da verba e da forma de financiamento, objeto de lançamento com a juntada de documentos tais como: contratos realizados com a seguradora ou qualquer elemento que constate a existência de termo de opção pelo beneficiário.
3. A empresa alega que a assistência médica é oferecida a todos os funcionários e que o seguro saúde é opcional, porém, não trouxe os termos de opção dos demais funcionários.
4. Em que pese o relatório fiscal ter trazidos os documentos às fls.35/45, estes não nos possibilita saber se os pagamentos efetuados dizem respeito a assistência médica ou seguro de saúde.

Em resposta, a fiscalização acostou diversos documentos aos autos e apresentou informação fiscal, à fl. 581 (PDF – 396), alegando o que segue:

Verifica-se que o seguro saúde consiste em uma assistência médica diferenciada concedida somente a gerentes, diretores e ao presidente da empresa.

Para esclarecer qualquer dúvida a respeito de quem tem o direito a esse benefício, verifica-se que em outros benefícios como assistência médica (item 3.1), seguro de vida (item 3.3), previdência privada (item 3.5) a norma interna da empresa menciona que o benefício será concedido a todos empregados. Ao contrário do que ocorre no benefício seguro saúde.

3- Pela análise dos contratos observa-se que eles têm por objeto a garantia de reembolso de despesas médico-hospitalares.

4- Na resposta dos advogados da empresa verifica-se que nessa diligência a empresa não apresentou a norma interna P 23.04. Porém, durante a ação fiscal, a empresa já havia apresentado em meio magnético, a qual foi impressa e anexada ao processo.

5- É conveniente relatar também que a empresa já foi notificada pelo mesmo fato gerador, através da NFLD 35.131.580-2, tendo, inclusive, sido julgada procedente pelo CRPS. Decisão do CRPS em 11/04/2001.

Da Decisão da DRP

Quando da apreciação do caso, a SRP julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 583/586 – PDF 398/401):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SEGURO SAÚDE.

Integra o salário-de-contribuição a parcela referente ao seguro saúde, uma vez que devido exclusivamente a determinados empregados da empresa, portanto, tal parcela não está incluída no rol das não incidências do art.28 §9º alínea "q", da lei 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE**Do Recurso Voluntário**

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da SRP em 31/07/2006, conforme AR de fl. 591 (PDF - 406), apresentou o recurso voluntário de fls. 596/626 (PDF – 411/428), em 30/08/2006.

A Unidade Descentralizada de Sorocaba/SP apresentou contrarrazões, às fls. – 661/662 (PDF – 476/477), alegando que o RECURSO não pode ser provido, pois a empresa não apresenta nesta oportunidade elementos novos que possam modificar o lançamento efetuado, razão pela qual não merece reforma a decisão prolatada.

Da nulidade de decisão de notificação

Em primeira análise da celeuma, o CARF, às fls. 671/675 (PDF - 486/490), entendeu pela nulidade da decisão de primeira instância, após verificar que o RECORRENTE não foi intimado da diligência efetuada à fl. 581 (PDF – 396), conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Decisão de Primeira Instância Anulada.

Da nova decisão de primeira instância

A RECORRENTE, devidamente intimada em 26/07/2012, mediante AR de fl. (PDF – 502), apresentou sua manifestação de fls. 696/702 (PDF – 511/517), em 07/08/2012. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Ribeirão Preto/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

Em síntese, afirma que a empresa oferece assistência médica a todos os seus funcionários e que o seguro saúde, de natureza complementar, não pode dar azo à Notificação Fiscal, posto que a única exigência legal – a concessão de assistência médica a todos os funcionários – foi cumprida pela empresa. Em apoio, transcreve julgados administrativos do CARF. Também, reafirma o entendimento de que parte do lançamento encontrar-se-ia decaído (até novembro de 2000) e pede a improcedência do lançamento.

Quando da apreciação do caso, a DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 719/732 – PDF 534/547):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2005

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO PARCIAL. CTN. ART. 150, § 4.º. OCORRÊNCIA PARCIAL.

A partir da publicação da Súmula Vinculante nº 08 do STF, em 20/06/2008, que reconheceu a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, aplicam-se aos créditos previdenciários o prazo decadencial quinquenal, previsto no Código Tributário Nacional.

No caso de pagamento parcial da obrigação tributária, o prazo de decadência para o lançamento de ofício da diferença não paga é contado com base no § 4.º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA. SEGURO-SAÚDE NÃO OFERECIDO À TOTALIDADE DOS EMPREGADOS.

O salário de contribuição do empregado corresponde à remuneração auferida, assim entendida como 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.

As hipóteses de não-incidência ao salário de contribuição são aquelas arroladas em relação exaustiva no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91.

O valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico próprio da empresa ou por ela conveniado apenas não integra o salário-de contribuição quando a cobertura abranja a totalidade dos seus empregados e dirigentes.

MULTA APLICADA PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Em homenagem ao princípio da retroatividade benigna (CTN, art. 106, II, 'c') a multa aplicada na forma de legislação então vigente deverá ser cotejada, no momento do pagamento ou da execução forçada do débito, com as alterações promovidas por regramento superveniente, a fim de aquilatar qual será a imputação menos severa ao sujeito passivo, que prevalecerá.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Na ocasião, a DRJ entendeu pela decadência de parte do lançamento tributário, qual seja, das competências 01 a 11/2000, em razão do transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre

a ocorrência do fato gerador, contado nos termos do art. 150 e § 4º, do CTN, e a ciência do contribuinte do lançamento, que ocorreu em 01/12/2005.

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 11/04/2013, conforme AR de fl. 736 (PDF 551), apresentou o recurso voluntário de fls. 738/752 (PDF 553/567), em 08/05/2013.

Em suas razões, praticamente reiterou os argumentos da Impugnação.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

MÉRITO

Do plano de saúde/assistência médica.

Conforme relatado, a autoridade fiscalizadora entendeu que o pagamento de plano de saúde diferenciado em razão do cargo/função atrai a incidência das contribuições previdenciárias.

Em suma, a defesa da RECORRENTE repousa na tese de que *“a única condição estabelecida pelo Artigo 28, §9 da Lei nº 8.212/91 é a concessão de assistência médica a todos os empregados, a lei não exige que a mesma assistência médica seja concedida a todos os empregados”* (fl. 740 – PDF 555).

Entendo que lhe assiste razão.

Conforme documento de fls. 534/535 (PDF 349/350), a contribuinte oferece um plano de saúde a todos os empregados (assistência Médica – item 3.1) e um outro plano a apenas uma determinada categoria de empregados e dirigentes (seguro saúde – item 3.2).

Dispõe a Lei nº 8.212/1991, ao definir o conceito de salário-de-contribuição, que há incidência tributária sobre todas as verbas de caráter contraprestacional, qualquer que seja a

denominação atribuída, apenas se excluindo aquilo que a lei expressamente consignar que não compõe o salário-de-contribuição.

Nesses termos, a própria lei determina que não há incidência sobre os valores pagos a título de assistência médica, com a condição exclusiva de que a assistência médica seja ofertada a todos os empregados e dirigentes da empresa.

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 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; (...)

§ 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 Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, por sua vez, desde a Lei nº 10.243, de 19/06/2001, passou a não considerar como de natureza salarial os valores pagos a título de assistência médica, *in 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 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).

Percebe-se que a própria lei trabalhista reconhece o caráter não remuneratório das verbas pagas a título de assistência médica, sem fazer qualquer ressalva quanto a abrangência da cobertura ofertada, tampouco determinar a obrigatoriedade da concessão igualitária de planos de saúde a funcionários e dirigentes.

Destaca-se que o conceito de salário e remuneração, apesar de constante na lei tributária, é um conceito jurídico eminentemente de direito trabalhista. Nesta toada, a legislação tributária tem seu conteúdo e alcance limitados pela definição estipulada pela legislação trabalhista, nos termos dos artigos 109 e 110 do CTN:

"Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

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."

Desta mesma forma, colaciono alguns entendimentos do CARF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

ASSISTÊNCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE DE COBERTURA IGUAL E HOMOGÊNEA PARA TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES. NÃO INCIDÊNCIA.

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.

(Acórdão nº 2201-004.469; Sessão de 8 de maio de 2018)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

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.

(Acórdão nº 9202-009.924; julgado em 23/09/2021)

Neste ponto, utilizo como reforço de minhas razões de decidir o seguinte trecho do voto vencedor proferido pela Ilustre Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, no caso acima indicado:

Para uma melhor aplicação da norma, compatibilizando uma interpretação teleológica com a necessidade de a empresa substituir o poder público na prestação de serviços essenciais ao cidadão, no caso ao trabalhador, entendo que o conceito cobertura adotado pela lei deve ser compreendido com a necessidade de se ofertar o plano a todos os empregados, ainda que por critérios objetos sejam ofertadas espécies de planos diferentes por categorias de empregados.

Considerando as limitações impostas pelos próprios planos, inclusive limitações geográficas e das redes credenciadas, não é razoável interpretar que a norma exija que um mesmo tipo de plano seja ofertado a todos os funcionários. Qual utilidade teria

ofertar um plano de abrangência nacional se no local da filial da empresa, por exemplo localizado no interior do estado, não tiver médicos cadastrados para atendimento ou hospitais credenciados? A avaliação quanto aos tipos de planos e operadoras em geral observam o binômio custo x utilidade, ou seja, ofertar um plano com custo acessível (afinal haverá a coparticipação do empregado) observado o melhor atendimento possível. E não podemos perder de vista que, no caso concreto, a negociação da oferta do benefício foi precedida por negociações com o sindicato por meio da celebração de convenção coletiva.

Ademais, por meio dessa interpretação teleológica do art. 28, § 9º, alínea “q” da Lei nº 8.212/91, conforme expõe o trecho acima transcrito, pode-se compreender que com a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017, não mais se discute o caráter não remuneratório do auxílio saúde, inclusive para fins previdenciários, visto que tal alteração acrescentou o parágrafo 5º ao mencionado artigo 458 da CLT, que assim determina:

“§ 5º O valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio ou não, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares, mesmo quando concedido em diferentes modalidades de planos e coberturas, não integram o salário do empregado para qualquer efeito nem o salário de contribuição, para efeitos do previsto na alínea 'q' do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.” (grifos e negritos nossos)

Esta mesma Lei nº 13.467/2017 também alterou o art. 28, §9º, “q” da Lei nº 8.212/91 para retirar a exigência de que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa.

Apesar da modificação legislativa ser posterior ao fato gerador das obrigações tributárias, seu caráter meramente interpretativo é latente, sendo aplicável ao presente caso, conforme autoriza o art. 106, inciso I do CTN. Isto porque tal regra é de não incidência tributária, e não de isenção. Ou seja, não é uma isenção que passou a ser prevista somente a partir da Lei nº 13.467/2017 (que deveria ser interpretada de forma literal, nos termos do art. 111, II, do CTN), mas sim uma norma que visou esclarecer uma regra de não incidência tributária.

Do exposto, entendo que, para afastar a tributação, a empregadora deve ofertar plano de saúde a todos os seus segurados, sendo possível ofertar planos diferentes por categorias de empregados. O que importa é que a assistência médica seja ofertada a todos, podendo ser uma mais básica para uma categoria e uma mais diferenciada para outra categoria. Portanto, com razão a RECORRENTE.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima, para cancelar o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim