



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

Processo nº 10166.721543/2009-71
Recurso nº 871.742 Voluntário
Acórdão nº 2301-002.568 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de fevereiro de 2012
Matéria Obrigações Acessórias
Recorrente CEB DISTRIBUIÇÃO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006

TICKET ALIMENTAÇÃO E LANCHE MATINAL. PAGAMENTO IN NATURA. SEM ADESÃO AO PAT. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. AUXÍLIO ESCOLAR E PROGRAMA DE INCENTIVO EDUCACIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA.

O fornecimento de ticket alimentação e de lanche matinal não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

Os valores relativos ao auxílio escolar e à programa de incentivo educacional não possuem natureza salarial, deixando, portanto, de integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Inadequação da capitulação da obrigação principal atribuída à recorrente, indevida, por consequência, a cobrança de quaisquer obrigações acessórias.

Recurso Voluntário Provido

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso nas questões relacionadas ao auxílio alimentação e ao auxílio educação aos dependentes dos segurados da recorrente, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Mauro José Silva e Marcelo Oliveira, que votaram em negar provimento ao recurso nessas questões; II) Por unanimidade de votos: a) em dar provimento ao recurso, na questão do auxílio educação aos segurados, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte, CEB DISTRIBUIÇÃO S/A, contra decisão que julgou válido o auto de infração, mantendo o débito contra a empresa.

2. Conforme o relatório fiscal, verificou-se que a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados sobre remuneração indireta proveniente do fornecimento das rubricas ticket alimentação, lanche matinal, auxílio escolar e programa de incentivo educacional, infringindo, assim, o disposto no art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991 e art. 216, I, “a”, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, no período de 01/2006 a 12/2006.

3. O acórdão atacado negou os argumentos trazidos pela empresa, restando ementado nos termos que ora passo a transcrever:

“MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço. CFL 59

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido”*

4. O contribuinte, por sua vez, interpôs recurso voluntário, alegando em suma:

a) nulidade do auto de infração na medida em que não constam, expressamente, quais as obrigações tributárias que teriam motivado o crédito tributário tal como lançado, os erros constatados nas informações prestadas pelo contribuinte e os dispositivos legais que o fundamentaram;

b) os benefícios ticket alimentação e lanche matinal fornecidos pelo contribuinte a seus empregados estavam enquadrados na exceção do art. 28, § 9º, “c”, da Lei nº 8.212/91, pois o contribuinte encontrava-se devidamente inscrito no Programa de Alimentação ao Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego (PAT);

c) ainda que o contribuinte não fosse inscrito no PAT desde o ano de 2004, o lanche matinal fornecido e o ticket alimentação não poderiam integrar o salário de contribuição por possuírem finalidade de manter a integridade da saúde dos trabalhadores, possuindo, assim, caráter indenizatório, posto que, somente as verbas que fazem parte da remuneração dos empregados integram a base de cálculo da contribuição social;

d) as rubricas programa de incentivo educacional e auxílio escolar, seja em face da legislação previdenciária ou trabalhista, não podem fazer parte do salário de contribuição;

e) inadequação da capitulação da obrigação principal atribuída à recorrente, indevida, por consequência, a cobrança de quaisquer obrigações acessórias.

5. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

2. Preliminarmente, alega o contribuinte a existência de nulidade do auto de infração, em razão de não constarem, expressamente, as obrigações tributárias que teriam motivado o crédito tributário tal como lançado, os erros constatados nas informações prestadas pelo contribuinte e os dispositivos legais que o fundamentaram.

3. Contudo, entendo que razão não lhe assiste, pois foram apontados os fundamentos de fato e de direito, conforme se depreende dos itens 1 e 14 do Relatório Fiscal, *in verbis*:

1. *“No decorrer da ação fiscal realizada no contribuinte acima identificado verificou-se que a empresa deixou de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, infringindo, assim, o disposto no art. 30, inciso I, alínea “a”, da Lei n.º 8.212, de 24 de junho de 1991 e art. 216, I, “a” do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999.”*

14. *“A empresa foi intimada a apresentar à fiscalização (TIF n. 8), relação nominal dos empregados beneficiários do recebimento de ALIMENTAÇÃO, conforme valores mensais apurados relativos ao vale refeição e ao lanche matinal, contendo mês, nome do empregado, NIT do empregado, categoria (empregado, diretor, requisitado, estagiário, etc), valor total recebido e valor descontado em folha de pagamento. Em resposta, a empresa apresentou listagem nominal dos beneficiários dos vales alimentação/refeição, porém não identificou os segurados ou individualizou o valor recebido pelos mesmos a título de lanche matinal.”*

4. Desse modo, restam evidenciadas, de forma clara, as razões técnicas e jurídicas que determinaram o lançamento fiscal.

5. Por fim, cumpre ressaltar que o lançamento encontra-se devidamente fundamentado e motivado, em consonância com o que determina a legislação que rege o processo administrativo fiscal, notadamente o art. 50, da Lei n.º 9.784/99 e o art. 38, do Decreto 7.574/2011. Desta forma, não há que se falar em anulação do lançamento fiscal.

DO LANÇAMENTO

“TICKET ALIMENTAÇÃO” E “LANCHE MATINAL”

6. Como narrado no relatório fiscal, a empresa CEB Distribuição disponibilizou, conforme previsão em Acordo Coletivo de Trabalho, o benefício da alimentação a seus empregados, no ano de 2006, mediante fornecimento de vales refeição/alimentação e de kit lanche matinal. O regulamento interno da empresa previa, ainda, o fornecimento de vales refeição/alimentação também aos diretores da empresa.

7. E a despeito do bom arrazoado trazido pelo fisco, a meu ver, o débito não merece prosperar, conforme passarei a demonstrar a seguir.

8. É oportuno dizer que as empresas, na verdade, estão desempenhando seu papel social ao fornecerem refeições e lanches a segurados a seu serviço, notadamente para aqueles de menor renda. Dessa forma, considero que cobrar contribuições sociais sobre o fornecimento próprio de alimentação é penalizar as empresas e desestimular a colaboração da sociedade na saúde do trabalhador.

9. Ademais, tenho firmado entendimento no sentido de que o pagamento do auxílio-alimentação “in natura” não sofre a incidência da contribuição previdenciária, haja vista a ausência de sua natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no PAT.

10. Da mesma forma vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Nos termos do julgamento ocorrido no Resp nº 1185685/SP, esteja o empregador inscrito ou não no PAT, o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ (grifo nosso)

(...)

6. *Recurso especial provido.*

(STJ - REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011)”

11. Corroborando o posicionamento ora exposto, tem-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificando o entendimento no sentido de que o pagamento ‘in natura’ do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. (Precedentes. EResp 603.509/CE, Rel. Min. Castro

Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006).

12. Confira-se, a propósito, recente julgado da Primeira Turma deste Colendo Tribunal, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) ‘o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho’ (REsp 1.180.562/RJ (grifo nosso)

(...)

6. Recurso especial provido.”

(STJ - REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011) (g.n.)

13. Salienta-se, ainda, que para firmar esse entendimento faz-se mister a referência de acórdão cuja relatoria é do Ministro José Delgado que tratou da matéria em questão, conforme ementa abaixo transcrita:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA

NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. *Recurso especial parcialmente provido.*”

(REsp 977.238/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.11.2007, DJ 29.11.2007 p. 257) [grifo nosso]

14. Inclusive, a argumentação da Fazenda Nacional nos autos acima (REsp 977.238/RS) era de que o auxílio alimentação, pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), possuía natureza salarial sendo, portanto, passível de recolhimento de tributo. No entanto, sua sustentação não foi provida em razão da orientação jurisprudencial pacífica do STJ em sentido contrário, qual seja não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de auxílio alimentação.

15. Diga-se, também, pelo que se indica nestes casos, que a concessão da alimentação é desvinculada do salário por força da própria Lei nº 8.212/91 que determina a não integração do salário-de-contribuição às importâncias recebidas a título de ganhos expressamente desvinculados do salário (art. 28, §9º, letra “e”, número 7).

16. Para afastar qualquer controvérsia, cumpre citar o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o qual esclarece as discussões sobre o tema, que possui a seguinte ementa:

“Tributário. Contribuição previdenciária. Auxílio alimentação in natura. Não incidência. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.”

17. É oportuno salientar que as empresas, na verdade, estão desempenhando enorme papel social ao fornecerem alimentação a seus trabalhadores, notadamente para aqueles de menor renda. Ressalta-se que cobrar contribuições sociais sobre o fornecimento próprio de alimentação é penalizar as empresas e desestimular a colaboração da sociedade na saúde do trabalhador.

18. Dessa forma, a mesma orientação do ticket alimentação aplica-se à rubrica lanche matinal pelos mesmos fundamentos acima transcritos, já que a mesma não tem natureza salarial e não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos. Sendo o caso, portanto, de dar provimento ao recurso nesta parte.

19. Por fim, embora não tenha influência para o meu voto, deixo registrado que o contribuinte alega que estava inscrito no Programa de Alimentação ao Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego (PAT); em motivo de ser integral sucessor da Companhia Energética de Brasília-CEB, devidamente inscrita no Programa desde 04/03/2004. Não obstante, compulsando os autos, verifica-se por meio da análise dos comprovantes de inscrição fornecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, ff. 510 a 511 do Processo n.º 101.66.721537/2009-14, que a data de inscrição da sucedida (06/08/2008) é posterior a da sucessora (03/04/2008) e, por consequência, não há que se falar em adesão ao PAT no período de 2006.

“AUXÍLIO ESCOLAR” E “PROGRAMA DE INCENTIVO EDUCACIONAL”

20. Como consta do Relatório Fiscal, item 22, o fornecimento do auxílio escolar se deu mediante crédito em folha de pagamento, código “V 138”, sendo pagos os valores de R\$ 212,04 para reembolso de cursos em que o empregado estava matriculado e de R\$ 161,04 por dependente que também fizesse jus ao benefício.

21. E quanto à rubrica programa de incentivo educacional trazida no item 29 do Relatório Fiscal consiste no ressarcimento, por parte da empresa, com gastos efetuados pelo empregado com matrículas e mensalidades de cursos de doutorado, mestrado, graduação, pós-graduação, língua estrangeira, técnicos profissionalizantes, atualização regular, supletivo de ensino fundamental e médio.

22. No presente caso, conforme a decisão de primeira instância, não foram considerados como alcançados pela exclusão prevista na alínea “t”, § 9º, art. 28 da Lei 8.212/91 os valores de auxílio escolar, concernentes à educação superior, graduação e pós-graduação; os valores reembolsados por cursos frequentados pelos dependentes dos empregados, e os relativos ao programa de incentivo educacional, que consiste no ressarcimento, por parte da empresa, dos gastos efetuados pelo empregado com matrículas e mensalidades de cursos de graduação e pós-graduação.

23. Dessa forma, verifica-se que deve ser feita análise da incidência de contribuições sociais sobre os valores considerados pelo fisco como salário, uma vez que o agente fiscal atribuiu equivocadamente natureza salarial ao auxílio escolar e ao programa de incentivo educacional concedido pela empresa.

24. Posto que, no meu entender, os planos educacionais disponibilizados pelas empresas a seus empregados, ou a dependentes, não gera a incidência de contribuição previdenciária, eis que desvinculadas do salário do trabalhador.

25. Sobre essa questão, o meu ponto de vista encontra respaldo no artigo 458, parágrafo 2º, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, que retirou a natureza salarial do benefício de educação, facultando que os cursos sejam fornecidos em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo, inclusive, os valores relativos à matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático.

26. Cumpre ressaltar que a legislação trabalhista também não colocou qualquer trava para o benefício, simplesmente o desvinculou do salário, conforme transcrito abaixo:

“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. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

(...)

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador: (Redação dada pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

(...)

II – educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; (Incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

(...)”

27. A propósito, essa é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho, que se posicionam no sentido de que o auxílio-educação não remunera o trabalho, pois não retribui o trabalho efetivo, assim não pode ser considerado salário *in natura*, conforme jurisprudência abaixo:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO DE EMPRESA (PLANO DE FORMAÇÃO EDUCACIONAL). VERBAS DE NATUREZA NÃO SALARIAL. 1. Tratam os autos de embargos à execução fiscal opostos por TELECOMUNICAÇÕES DO PARANÁ S/A - TELEPAR em face de execução fiscal movida pelo INSS para cobrar valores notificados referentes a auxílio-educação em face da autarquia previdenciária considerar que tal benefício integra o salário-de-contribuição. A exordial do presente processado restou fundada no seguinte pedido (fls. 15/16): a) "o acolhimento da preliminar de nulidade do título executivo, ante as razões supra aduzidas, extinguindo-se a execução sem julgamento de mérito"; b) "caso não seja acolhida a preliminar suscitada, no mérito seja julgado procedentes os presentes embargos, com a declaração de inexigibilidade do título executado, cancelando-se o crédito tributário constituído, a respectiva inscrição em dívida ativa e a execução fiscal correspondente, com a condenação do Instituto embargado em custas e honorários advocatícios"; c) "'ad argumentandum tantum', na hipótese de manutenção, total ou parcial, de qualquer das exigências fiscais, seja reconhecido o caráter confiscatório da multa, ou seja considerado o percentual de 40% para as multas impostas, ...". O juízo de primeiro grau julgou procedente o pleito, desconstituindo o título executivo, tornando insubsistente a penhora e declarando extinta a execução fiscal. Inconformado, apelou o INSS e o Tribunal a quo, por unanimidade, negou provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença prolatada ao afirmar que os valores pagos a título de auxílio-educação constituem investimento da empresa na qualificação profissional de seus empregados, não integrando o salário-de-contribuição, por se tratar de ganho eventual. Na via especial, a autarquia previdenciária alega negativa de vigência aos artigos 28, I, § 9º, "I" da Lei nº 8.212/91 e 457, § 1º, da CLT. Sustenta que os pagamentos efetuados pela recorrida habitualmente a título de "auxílio educação" integram a remuneração, incidindo nas disposições do artigo 28, I, da Lei nº 8.212/91, tornando-se, portanto, válido o título executivo. 2. Os valores recebidos como formação profissional incentivada não podem ser considerados como salário in

natura, porquanto não retribuem o trabalho efetivo, não integrando, portanto, a remuneração do empregado, afinal, investimento na qualificação de empregados não há que ser considerado salário. É um benefício que, por óbvio, tem valor econômico, mas que não é concedido em caráter complementar ao salário contratual pago em dinheiro. Salário é retribuição por serviços previamente prestados e não se imagina a hipótese de alguém devolver salários recebidos. Precedente: (REsp 365398/RS, DJ de 18/03/2002, desta Relatoria). 3. Recurso especial improvido. Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.”
(Superior Tribunal de Justiça; turma.1: acórdão; Resp:2005-03-03;695514-602309)

28. Corroborando tal entendimento, têm-se os seguintes julgados:

“(…) O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho.” (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

“O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram salário-de contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97. Recurso especial improvido.” (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006)”

29. Por esse motivo, o correto é que a legislação previdenciária (artigo 28, §9º, ‘t’) não deve considerar para efeitos de incidência de contribuição valores a título de benefício, notadamente quando excluídos do salário do trabalhador pela legislação trabalhista.

30. Saliente-se que o programa de incentivo educacional possui a mesma natureza jurídica do auxílio escolar, qual seja de promover o desenvolvimento educacional dentro da empresa.

31. Isto posto, as rubricas programa de incentivo educacional e auxílio escolar, seja em face da legislação previdenciária ou trabalhista, não podem fazer parte do salário-de contribuição.

32. Ademais, conforme consta do relato fiscal, verificou-se que o contribuinte descumpriu obrigação acessória ao deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados.

33. Ora, em casos como este, onde se constatou a inexigibilidade do tributo, obrigação principal, não há que se exigir obrigação tributária acessória.

CONCLUSÃO

34. Assim, voto por conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator