



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

Processo nº 12898.000592/2009-38
Recurso nº 28.030.02009 Voluntário
Acórdão nº **2803-002.009 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: AJUDA DE CUSTO
Recorrente CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL.

Incide contribuição para a Seguridade Social sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais (art.22, I, II, III da lei 8.212/91).

A argumentação genérica do contribuinte sem comprovação dos fatos não é prova suficiente para a desconstituição do crédito tributário.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE EM MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL E INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO.

Auxílio-transporte (vale-transporte) pago em moeda(espécie) não pode sofrer a incidência das contribuições previdenciárias e à terceiras entidades, justamente por não se enquadrarem nos casos de incidência dispostas no art. 28, I, da Lei : 8212/1991 (pagamentos com natureza remuneratória), sob pena de afronta ao princípio da estrita legalidade.

AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. SÚMULA N 64 DO CARF. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ.

Não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas concedidas aos segurados empregados a título de auxílio-creche, em face de sua natureza indenizatória.Precedentes: Súmula STJ n. 310, Parecer PGFN n. 2600/2008, Ato Declaratório 11/2008, Súmula CARF/MF n. 64.

Recurso Voluntário Provido em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 12898.000592/2009-38
Acórdão n.º **2803-002.009**

S2-TE03
Fl. 273

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) vencedor redator designado Conselheiro Gustavo Vettorato, para excluir do lançamento fiscal as rubricas auxílio creche e auxílio transporte. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

LANÇAMENTO

Trata-se de crédito para a Seguridade Social (AI 37.205.932-5) acrescido dos encargos moratórios a serem calculados quando da emissão da guia de pagamento, abrangendo o período de 01/2004 a 12/2004, parte patronal, incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e dirigentes na qualidade de segurados contribuintes individuais, conforme relatório fiscal, de fls. 24/28.

Informa o relatório fiscal que as remunerações foram apuradas com base nas contas contábeis 311101005 e 312101005 — AJUDAS — AUXÍLIOS, identificadas das seguintes verbas:

- AJUDA ALIMENTAÇÃO: pago em desacordo com a lei 6.321/76, não estando tais valores contemplados pelo art. 28, parágrafo 9º, "c" da lei 8.212/91;

- AJUDA ALOJAMENTO: a Empresa não comprovou tratar-se de frente de trabalho para eximir-se da não incidência sobre os valores pagos a esse título, nos moldes do art. 28, parágrafo 9º, "m" da lei 8.212/91;

- AJUDA DE CUSTOS: valores pagos em desacordo com a lei uma vez que, restou provada a forma reiterada de seus pagamentos, contrariando o disposto pelo art. 470 da CLT, art. 28º, parágrafo 9º, "g" da lei 8.212/91, que assegura aos empregados, em caso de necessidade de serviço, o direito à ajuda de custo resultante das despesas de transferência para localidade diversa da que resultar do contrato, paga em uma única parcela;

- AJUDA MOBILIZAÇÃO: valores passíveis de incidência com fulcro no art. 28, I da lei 8.212/91, pois não se enquadra nas hipóteses de isenção previstas no parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8.212/91;

- AUXÍLIO CRECHE: valores pagos sem comprovação das despesas realizadas em conformidade com a legislação trabalhista com fulcro no art. 389, parágrafos 1º e 2º da CLT;

- DIFERENÇA VALE REFEIÇÃO: valor líquido em espécie pago aos empregados e dirigentes, em desacordo com o PAT, instituído pela lei 6.321/76;

- PAGAMENTO TRANSPORTE: pago em desacordo com o art. 5º do Decreto 95.247/87 que regulamentou a lei 7.418/85, que instituiu o vale-transporte.

DA IMPUGNAÇÃO

3.1. O contribuinte foi cientificado em 29/05/2009, (fls.1, 162), apresentando impugnação.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal considerou o lançamento procedente em parte em razão da decadência das competências 01/2004 a 04/2004.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 08/12/2010, fl. 253. Inconformado apresentou recurso voluntário, alegando em síntese:

- a juntada dos processos 12898.000592/2009-38, 12898.000593/2009-82 e 12898.000594/2009-27, relacionados com mesmos fatos, para decisões conjuntas;

- não pode a fiscalização presumir a ocorrência de hipótese de incidência não prescrita em lei e olvidar a materialidade factual no intuito de promover lançamento tributário fundado, exclusivamente, no artigo 28 da Lei 8.212/91;

- a inexistência de previsão legal para as rubricas lançadas e os fatos materiais são infensos à incidência tributária;

Ajuda alimentação e diferença de vale refeição:

- a empresa é regularmente inscrita no PAT e fornece alimentação aos seus empregados através de cartões de alimentação conveniados com a SODEHXO PASS. O auxílio alimentação está em acordo coletivo e não tem natureza salarial. Os acordos coletivos em questão geraram diferenças no vale alimentação/refeição, retroativas à data base (maio), obrigando a empresa, em cumprimento do acordo, a efetuar pagamentos de tais diferenças, haja vista a previsão de sua natureza não salarial. (Mesmo porque, impossível, antes do acordo coletivo a fixação de qualquer acréscimo ao vale refeição. Igualmente impossível proceder à entrega de novo vale refeição, com o acréscimo fixado no acordo, retroativamente à data base [maio], pelo singelo motivo de que as pessoas já fizeram suas refeições anteriormente);

- A empresa tem atividade em distintos rincões do território nacional, conforme comprovam os documentos anexos. Em localidades distantes, sem rede própria para alimentação, a empresa reembolsa os empregados das importâncias com alimentação/refeição, havia vista previsão no acordo coletivo para situações e sua natureza não salarial.

- por fim, no mês de admissão de trabalhadores, foi adotado o mesmo procedimento, porquanto os cartões do convênio com a empresa contratada SODEHXO PASS, somente são fornecidos no mês subsequente à admissão do empregado. Daí, no primeiro mês de atividade o funcionário ser ressarcido do valor da alimentação, prescrito no acordo coletivo de trabalho. Evidentemente, impossível a emissão de vale refeição antes da admissão funcional.

Ajuda alojamento, ajuda de custos / ajuda mobilização:

- desenvolve e executa projetos de engenharia e aprimoramento tecnológico em todo território nacional. É comum a transferência de colaboradores seus para localidades fora de seu domicílio de origem. Contrata frente de trabalho para efetivação dos contratos em distintas áreas no País. Isto acarreta o pagamento de verbas de alojamento, ajuda de custos e ajuda mobilização, consoante dispõem as normas da legislação trabalhista;

- o lançamento foi estribado, único e exclusivamente nos valores contábeis lançados a títulos de ajuda alojamento, ajuda de custos e ajuda mobilização. Simplesmente

porque contabilizados a tais títulos, sem apuração dos fatos concretos e sem identificação dos beneficiários;

- foi requerida diligência fiscal para evidenciação da realidade, a mesma foi indeferida;

- a repetição mensal dos pagamentos, reportada no inciso 10.4 da decisão recorrida, se refere a lançamentos contábeis, dada a diversidade de atuação da empresa. Não, aos mesmos empregados, presunção subjacente ao fundamento da mesma decisão;

- quanto ao auxílio creche, não há incidência nos termos da Súmula 310 do STJ. São reembolsos de despesas de funcionário(a)s com filho menor até 06 meses, e, reembolso de despesas com creche, do mesmo funcionário, de filho de até 06 anos. Os assentamentos dos empregados, inclusive de salário-família, informados à previdência, ratificam a existência ou não de menores sujeitos ao auxílio creche como reembolso de despesa;

- quanto ao auxílio transporte, excepcionalmente, face à natureza não salarial do benefício, apenas no mês de admissão do empregado, o benefício era pago em espécie, visando possibilitar sua locomoção casa - trabalho - casa, dada a imprevisibilidade de compra junto a FETRANSPO, no mês anterior da contratação do empregado. Isto não se caracteriza habitualidade;

- quanto ao limite da base de cálculo para o cálculo das contribuições dos segurados, o cálculo das contribuições, objeto de GFIPs mensais, indica o mesmo salário de contribuição base de cálculo tanto da contribuição do empregado, como patronal, inexistindo diferença de bases de cálculo, assim são as mesmas e são limitadas;

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

Voto Vencido

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual, passo a analisá-lo.

A distribuição e sorteio dos processos seguem regras estabelecidas nos arts. 46 a 51 da Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Entretanto, serão julgados conjuntamente os processos 12898.00592/2009-38, 12898.000593/2009-82 e 12898.000594/2009-27 por terem sido distribuídos, por sorteio, para a mesma turma de julgamento e conselheiro.

Consta do relatório fiscal, fls. 25/29:

(...)

2.1) Ajuda Alimentação - pago em desacordo com a lei nº 6.321, de 14/04/1976, não estando tais valores contemplados pela lei nº 8.212, de 24/07/91, em seu artigo 28, Inciso I, §9º, alínea "c".

2.2) Ajuda Alojamento — a Empresa não comprovou tratar-se de frente de trabalho para eximir-se da não incidência sobre os valores pagos a esse título, nos moldes da lei nº 8.212, de 24/07/91, em seu artigo 28, Inciso I, §9º, alínea "m".

2.3) Ajuda de Custos — valores pagos em desacordo com a lei uma vez que, restou provado a forma reiterada de seus pagamentos, contrariando o disposto pelo artigo 470 da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho, Lei nº. 8.212, de 24/07/91, em seu artigo 28, Inciso I, § 9º alínea "g", que assegura aos empregados, em caso de necessidade de serviço, o direito à ajuda de custo resultante das despesas de sua transferência para localidade diversa da que resultar do contrato, paga em uma única parcela.

2.4) Ajuda Mobilização — valores passíveis de incidência com fulcro no disposto pela lei nº 8.212, de 24/07/91, em seu artigo 28, Inciso I, ou seja 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, não estando tais valores no rol da exceções do § 9º do mesmo artigo.

2.5) Auxílio Creche — valores pagos sem comprovação das despesas realizadas em conformidade com a legislação trabalhista com fulcro no artigo 389, §§ 1º e 2º da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho.

2.6) Diferença Vale Refeição - Valor líquido pago em espécie, em desacordo com o Programa de Alimentação ao Trabalhador

- PAT, instituído pela Lei 6.321/76 de 14 de abril de 1976 sendo, dessa forma, salários de contribuição passíveis de incidência nos moldes do Artigo 28, Inciso I, da Lei 8.212/91 e Artigo 214, Inciso I, do RPS - Regulamento da Previdência Social, Decreto Nº 3.048/99.

2.7) Pagamento Transporte — Pago em total desacordo com o disposto pelo artigo 5º do Decreto Nº 95.247 - de 17/11/1987, regulamentando a Lei Nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que instituiu o Vale-Transporte, com a alteração da Lei Nº 7.619, de 30 de setembro de 1987, in verbis : "Art. 5º É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo", sendo, dessa forma, salários de contribuição passíveis de incidência nos moldes do Artigo 28, Inciso I, da Lei 8.212/91 e Artigo 214, Inciso I, do RPS - Regulamento da Previdência Social, Decreto Nº 3.048/99.

2.8) (...)

2.9) (...)

2.10) Com relação aos valores pagos aos segurados, (...), através do histórico contábil, permite-se a identificação dos respectivos beneficiários, sendo adotados os mesmos procedimentos mencionado no subitem anterior e demonstrado no "Anexo II Discriminativo Ajudas e Auxílios", que também faz parte integrante do presente.

2.11) O valor no montante de (...), cujos beneficiários não constam das folhas de pagamentos apresentadas pela Empresa e, tampouco, não são identificado através do histórico contábil, foi apurado com base nos valores dos lançamentos contábeis, sendo a contribuição do segurado apurada com a aplicação do percentual mínimo, ou seja, de 8,0% (oito por cento).

(...)

4) O lançamento fiscal encontra-se respaldado na documentação apresentada pelo contribuinte no decorrer da ação fiscal, em atenção ao Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF, emitido por esta Fiscalização em 23/06/2008, tais como: Livros Diários: Nºs: 223 a 234, exercício 2004, devidamente registrado na JUCERJA — Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, sob os números: 419 e 420, em 13/05/2005, Razão Analítico, Fichas Registro de Empregados, Folhas de Pagamento, Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social — GFIP's e Guias da Previdência Social — GPS's.

(...)

No "Anexo I – Discriminativo Ajudas e Auxílios", fls. 30/87 e "Anexo II – Discriminativo Ajudas e Auxílios", fls. 88/92, constam: a competência (mês/ano), o nome do segurado, a categoria, função (auxiliar administrativo, aux. Técnico, operador de microcomputador, fiscal, programador, motorista, Diretor, Vice-Presidente, Gerente, aux.

Enfermagem, engenheiro, pessoa física,...), a verba e sua descrição (ajuda alimentação, vale refeição, aux. Creche, pagto transporte,...) e valor pago.

O contribuinte impugna o lançamento fiscal, fls. 101/217, sem, no entanto, apresentar comprovações de seus argumentos. Apresenta o PAT exercício de 07/05/2004, pagamento efetuado a empresa Sodexho Pass do Brasil Serv e Com Ltda, período de jan/2004 a dez/2004 (contrato de prestação de serviços cartão alimentação e cartão smart sodexho pass refeição para aquisição de gêneros alimentícios “in natura” e refeições na rede de estabelecimentos credenciada), convenção coletiva de trabalho relativa ao ano de 2003/2004, 2004/2005, pagamento efetuado a Fetranspor (cnpj: 33.747.28810002-00), período de jan/2004 a dez/2004, duas autorizações identificadas de pagamento para reembolso de despesas, despesa de combustível ao consumidor sem identificação, despesa de restaurante sem identificação, um pagamento de diárias de hotel. Todos examinados pela decisão recorrida.

A decisão recorrida, fls. 227/243, apreciando as razões da impugnação e documentos anexos, assim se pronunciou:

(...)

9.10. Portanto, incide contribuição previdenciária sobre todos os valores pagos em dinheiro aos empregados e dirigentes, a título de diferença vale-refeição e ajuda alimentação, por força do art. 28, I, III da lei 8.212/91, não incidindo a hipótese de isenção do art. 28, parágrafo 9º, "c" da lei 8.212/91.

10. Ajuda alojamento, ajuda de custo e ajuda mobilização

10.1. Tratam-se de verbas de denominação distintas, mas que na substância, representam uma verba destinada a subsidiar a transferência de um empregado de uma localidade para outra, incluindo os gastos com o transporte e fixação de moradia.

10.2. Todavia, tais valores só assumem a natureza jurídica de autêntica ajuda de custo se forem pagos de uma só vez, antes da transferência do empregado ou do dirigente, devendo ser paga em parcela única, como se extrai do art. 470 da CLT e art. 28, parágrafo 9º "g" da lei 8.212/91:

(...)

10.3. Constata-se, ainda que a alegação do Fisco de que os valores pagos a título de ajuda alojamento, ajuda de custo e ajuda mobilização foram pagos repetidamente aos empregados transferidos, e não em parcela única, não foi contestado especificadamente pelo interessado, motivo pelo qual presume-se verdadeiro (art.302, caput, CPC e com os artigos 6º e 8º da Portaria RFB, 10.875 de 16.08.2007 e art. 17 do Decreto 70.235/72).

10.4. Ademais, a repetição mensal dos pagamentos de valores a título de ajuda alojamento, ajuda de custo e ajuda mobilização está comprovada, por meio da planilha de pagamentos elaborada pelo agente fiscal em anexo (fls.29/91).

10.5. Portanto, incide contribuição previdenciária sobre todos os valores pagos em dinheiro aos empregados e dirigentes, a título de ajuda alojamento, ajuda de custo e ajuda mobilização, por força do art. 28, I, III da lei 8.212/91, não incidindo a hipótese de isenção do art. 28, parágrafo 9º "g" da lei 8.212/91.

11. Auxílio creche

(...)

11.4. Para que os valores pagos a título de reembolso-creche não integrem o salário-de-contribuição, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos previstos no art.28, parágrafo 9º alínea "s" da lei 8.212/91, e art.214, parágrafo 9º, XXIII do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, in verbis:

(...)

11.15. Isto posto, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos as empregados e dirigentes, a título de auxílio-creche, uma vez que o interessado não comprovou as despesas realizadas, contrariando o art. 28, parágrafo 9º, "s" da lei 8.212/91, o art.214, parágrafo 9º, XXIII do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e o art. 1ºI, IV da Portaria MTb nº 3.296, de 03 de Setembro de 1986.

12. Auxílio-transporte

(...)

12.6. Isto posto, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos as empregados e dirigentes, a título de auxílio-transporte, uma vez que tais valores foram pagos em dinheiro, contrariando o art. 28, parágrafo 9º, "f" da lei 8.212/91 e o art. 5º do Decreto 95.247, de 17.11.1987.

14. Limite da base de cálculo para o cálculo das contribuições dos segurados

14.1. O presente lançamento visa a cobrança de contribuições patronais (art. 22, I, II, III da lei 8.212/91), não sofrendo limites quanto à base de cálculo, já que o limite previsto no art.28, parágrafo 5º da lei 8.212/91 só se aplica para o cálculo das contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais (art. 20, 21 da lei 8.212/91).

(...)

Como de pode notar do relatório fiscal, fls. 25/29, acompanhado das “planilhas I e II” demonstrativas da base de cálculo do lançamento fiscal, e da decisão recorrida e sua fundamentação, fls. 227/243, que o lançamento fiscal está discriminado com fatos geradores e com fundamentação legal.

O contribuinte apenas apresenta argumentações genéricas sem comprovação específica dos fatos. A apresentação dos documentos relacionados nas “planilhas I e II” da

fiscalização seria suficiente para desconstituir o lançamento fiscal se configurada a não incidência das rubricas constantes do lançamento. Entretanto, o contribuinte não juntou aos autos tais documentos.

A fiscalização demonstrou todas as hipóteses de incidências tributárias, especificou suas origens do lançamento fiscal, contas contábeis, identificando os beneficiários por nome e valores apropriados e a fundamentação legal. Assim, não procedem os argumentos do contribuinte de que o lançamento fiscal foi feito por presunção, sem prova material e sem previsão legal.

O recorrente não apresentou documentos comprobatórios que justificassem a correção do lançamento fiscal. Não houve cerceamento de defesa, pois o pedido de produção de prova pericial/diligência fiscal não cumpriu os requisitos necessários pelo requerente. O devido processo legal tributário, disciplinado pelo Decreto 70.235/72, disciplina o momento de produção de provas e requerimento de perícia. Todos os elementos de prova devem ser apresentados na impugnação. Considerar-se-á não formulado o pedido de perícia/diligência fiscal que não atenda aos requisitos previstos no artigo 16, inciso IV, c/c §1º, do Decreto nº 70.235/72, quais sejam, exposição dos motivos que a justifique, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, o nome, o endereço e a qualificação profissional perito.

Ademais, não há necessidade de perícia/diligência fiscal para constatar valores demonstrados em “planilhas I e II” constantes dos autos, bastando o contribuinte apresentar os documentos indicados e informados em planilhas pela fiscalização.

O contribuinte não apresenta comprovação legal para fazer jus ao direito ao auxílio creche e ao auxílio transporte.

Correto o lançamento fiscal e decisão recorrida quanto à manutenção das rubricas:

- valores pagos em dinheiro aos empregados e dirigentes a título de diferença vale refeição e ajuda alimentação, por força do art. 28, I, III da lei 8.212/91, não incidindo a hipótese de isenção do art. 28, parágrafo 9º, "c" da lei 8.212/91;

- ajuda alojamento, ajuda de custo e ajuda mobilização pagas mensalmente e não em parcela única, em dinheiro aos empregados e dirigentes, conforme demonstrado em “planilhas I e II” pela fiscalização e sem contestação específica do contribuinte, por força do art. 28, I, III da lei 8.212/91, não incidindo a hipótese de isenção do art. 28, parágrafo 9º "g" da lei 8.212/91;

- os valores pagos as empregados e dirigentes, a título de auxílio creche, sem comprovação das despesas realizadas, contrariando o art. 28, parágrafo 9º, "s" da lei 8.212/91, o art.214, parágrafo 9º, XXIII do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99 e o art. 1º, I, IV da Portaria MTb 3.296, de 03 de Setembro de 1986;

- os valores pagos as empregados e dirigentes, a título de auxílio transporte, pagos em dinheiro, contrariando o art. 28, parágrafo 9º, “f” da lei 8.212/91 e o art. 5º do Decreto 95.247, de 17.11.1987.

O lançamento fiscal visa à cobrança de contribuições patronais (art. 22, I, II, III da lei 8.212/91), não sofrendo limites quanto à base de cálculo, já que o limite previsto no art. 28, parágrafo 5º da lei 8.212/91 só se aplica para o cálculo das contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais (art. 20, 21 da lei 8.212/91).

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamentos – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação das observações; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições sociais devidas; a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal; e demais informações constantes dos autos, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso voluntário.

Helton Carlos Praia de Lima-Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Gustavo Vettorato

Com as devidas homenagens ao Conselheiro Relator, deve-se discordar de seu voto em dois aspectos, quanto à incidência das contribuições em questão sobre os valores pagos aos empregados a título de vale-transporte em espécie e auxílio-creche, conforme as respectivas rubricas.

A – Quanto à incidência das contribuições sobre verbas pagas a título de ajuda de custo transporte, como vale-transporte em dinheiro, conforme levantado pela auditoria fiscal, há o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, reunida em seu pleno, de que tais pagamentos, mesmo que espécie, não afastam a natureza indenizatória. Logo, tais parcelas não podem sofrer a incidência das contribuições previdenciárias e à terceiras entidades, justamente por não se enquadrarem nos casos de incidência dispostas no art. 28, I, da Lei . 8212/1991 (natureza remuneratória), sob pena de afronta ao princípio da estrita legalidade. Ainda, em razão de decisão do Supremo, não há dúvidas quanto a necessidade do afastamento das mesmas sobre tais rubricas (art. 62 e 62-A, do RICARF). Transcreve-se uma ementa de arresto exemplar:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. *A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*

6. *A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)*

Assim, quanto ao questionamento tangentes à rubrica auxílio-transporte, também devem ser acolhidas as razões recursais.

B – Quanto à rubrica dos valores pagos a título de auxílio-creche, o lançamento também não pode prosperar, pois:

1. primeiro, ao que se extrai do relatório, o lançamento a título dessa rubrica não foi devidamente específico pela fiscalização (idade), o que por si só é uma afronta ao art. 59, I, do Dec. 70235, por prejuízo à defesa e contraditório, e ao art. 142, do CTN, o que demonstra falta da devida concretização da norma individual.

2. segundo e principal: por motivos jurídicos claros de sua não incidência, o qual passa-se a dedicar.

Indiferente da opinião pessoal do presente Relator, por força do art. 62, do Regimento Interno do CARF/MF, o presente julgamento não pode afastar a aplicação ou deixar de observar o disposto alínea "s" do § 9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, salvo em caso das exceções dispostas no parágrafo do indicado dispositivo regulamentar. Logo, em primeira vista, haveria a manutenção do crédito tributário, pois o auxílio-creche pago pela Recorrente estaria desacompanhado do comprovante de despesa, conforme determina o dispositivo legal.

Entretanto, no caso presente, em face da grande quantidade de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, inclusive de forma da Súmula n. 310 (*O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição*), que inclusive tomou como *leading case* julgados de extrema semelhança ao presente (EREsp n. 413322/RS; REsp n. 228815/RS; REsp n. 365984), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu Parecer n. 2600/2008, que foi objeto de Ato Declaratório n. 11/, de 1º de dezembro de 2008, do Procurador Geral da Fazenda Nacional, fundado nos art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. Tal parecer foi claro, bastando citar alguns de seus trechos:

Tal Parecer, em face da alteração trazida pela Lei nº 11.033, de 2004, à Lei nº 10.522/2002, terá também o condão de dispensar a apresentação de contestação pelos Procuradores da Fazenda Nacional, bem como de impedir que a Secretaria da Receita Federal do Brasil constitua o crédito tributário relativo à presente hipótese, obrigando-a a rever de ofício os lançamentos

já efetuados, nos termos do citado artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

3. Este estudo é feito em razão da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que não incide a contribuição-previdenciária sobre o auxílio-creche, porquanto essa verba não integra o salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária.

(...)

Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que não incide a contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, recebido pelos empregados e pago até a idade dos seis anos de idade dos seus filhos menores.

Ou seja, perante o claro reconhecimento pacífico do STJ, de que o auxílio-creche ou reembolso recebidos por empregadas mães de filhos até seis anos, tem clara conotação indenizatória, não integrando o salário-contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias que dão lastro aos créditos ora impugnados.

Nesse caso, em virtude do Parecer PGFN n. 2600/2008, objeto do Ato Declaratório n. 11/2008 do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, incorre-se na exceção à norma impeditiva do art. 62, do Regimento Interno do CARF/MF, disposta no inciso II do seu Parágrafo Único. Dessa forma, o CARF/MF pode afastar a aplicação de norma legal quando o fundamento do crédito tributário for objeto 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.

Em reforço, a matéria também é sumulada pelo CARF/MF, registrada na Súmula n. 64: “Não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas concedidas aos segurados empregados a título de auxílio-creche, na forma do artigo 7º, inciso XXV, da Constituição Federal, em face de sua natureza indenizatória.”

Logo, o lançamento das contribuições sobre rubrica auxílio-creche não merece prosperar.

C – Isso posto, voto para conhecer o Recurso Voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas no sentido de reformar a decisão *a quo* e o lançamento para excluir, por improcedência, do lançamento fiscal as rubricas auxílio creche e auxílio transporte, mantendo-se as demais disposições enunciadas pelo Conselheiro Relator.

É como voto.

(Assinado Digitalmente)

Processo nº 12898.000592/2009-38
Acórdão n.º **2803-002.009**

S2-TE03
Fl. 286

Gustavo Vettorato – Redator Designado

CÓPIA