



Processo nº 14367.000234/2009-59
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-009.530 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 12 de maio de 2021
Recorrente JABIL DO BRASIL INDUSTRIA ELETROELETRONICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. LEITE E ENXOVAL. AUXÍLIO NATALIDADE. VERBA PAGA DE FORMA NÃO HABITUAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DO STJ.

Não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-natalidade já que seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, pois depende do nascimento de dependente do empregado, conforme jurisprudência uníssona do Supremo Tribunal de Justiça.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Rodrigo Lopes Araújo e Miriam Denise Xavier (Presidente) que negavam provimento ao recurso voluntário. Vencido o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro que dava provimento parcial ao recurso voluntário para excluir os valores relativos ao leite. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andréa Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araújo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier.

Relatório

JABIL DO BRASIL INDUSTRIA ELETROELETRONICA LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 4^a Turma da DRJ em Belém/PA, Acórdão nº 01-15.826/2009, às e-fls. 99/113, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais destinadas a outras entidades (terceiros) incidente sobre a remuneração dos segurados empregados, em relação ao período de 01/2004 a 12/2004, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 19/28, consubstanciados no DEBCAD nº 37.225.611-2.

O relatório fiscal aduz que o lançamento refere-se às contribuições destinadas a Terceiros, tendo como fato gerador as vantagens pagas ou creditadas aos segurados empregados, não sendo incluídas pela empresa como salário-de-contribuição, no valor com juros e multa à época do lançamento de R\$43.645,74 (quarenta e três mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), consolidado em 08/09/2009. É constituído dos seguintes levantamentos não declarados em GFIP:

- **CN — CESTA NATALINA (11/2004):** a Fiscalização informa que o Sujeito Passivo foi intimado por meio de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD e Termo de Intimação Fiscal - TIF, em 16/07/2009, 08/09/2008, 20/01/2009 e 23/03/2009, com a finalidade de apresentar a documentação relativa à Política de Concessão do benefício, ou seja, o montante pago referente às Cestas Natalinas, quem as recebeu e quantas foram as cestas. No entanto, a empresa não apresentou nenhum documento fiscal (nota fiscal ou recibo), nem tampouco documentação sobre a distribuição e os respectivos recebimentos das referidas Cestas Natalinas. Em consequência, não foi possível, identificar se houve o recebimento das Cestas pelos funcionários e, caso tenham sido entregues, quantas eram as Cestas e como elas eram compostas, assim como, de quem foram adquiridas. O Auditor Fiscal informa ainda que muito embora a empresa seja signatária do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, conclui ser inadequada a sua execução;

- **CRE — CRECHE (01/2004 a 12/2004):** a Fiscalização considerou os montantes pagos na rubrica "Creche". Intimada a empresa a apresentar a documentação relativa a este benefício, a mesma forneceu os seguintes documentos: a) dentro do Plano de Benefícios concedidos pela empresa, relata que "são elegíveis a este benefício os funcionários que recebem salário até R\$ 900,00"; b) foi apresentado também o documento intitulado "Benefícios" que determina: "Toda funcionária com filhos até 24 meses tem direito ao reembolso para auxílio-creche ou escola. Conforme estabelece a Convenção Coletiva de Trabalho dos Metalúrgicos de Betim". Após análise dos documentos apresentados, a Fiscalização concluiu que a empresa não atendeu à legislação contida no art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 e artigos 71, § 4º, 72, inciso XXIII, parágrafo único, da Instrução Normativa nº 03/2005. Finalmente, concluiu que o mencionado benefício não foi estendido a todos os funcionários da empresa. Informa ainda que, a empresa é signatária de Convenção Coletiva de Trabalho/CCT que dispõe, em seu artigo 9º, que não há previsão de limitação salarial para concessão desse benefício;

- **LEI — LEITE E ENXOVAL (02/2004 a 04/2004 e 06/2004 a 12/2004):** a Fiscalização considerou os montantes pagos na rubrica "Leite e Enxoval". Intimada a empresa a apresentar a documentação relativa a este benefício, a mesma forneceu documento sobre o Plano de Benefícios concedidos pela empresa que relata "Para as mãesfuncionárias ou esposas de funcionários que recebem até R\$ 900, 00, a Jabil oferece enxoval... ". Informa ainda que, além de não haver previsão em Contrato Coletivo de Trabalho/CCT, a empresa, por iniciativa própria,

limita e institui diferenciações em relação aos empregados beneficiários, convertendo-se, por consequente, em obrigação tributária principal. Fundamenta-se no art. 28, inciso 1, da Lei nº 8.212/1991 e artigos 71, § 4º, 72, parágrafo único, da Instrução Normativa nº 03/2005.

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia de Julgamento em Belém/PA entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, **exonerando o crédito relativo aos levantamentos CN e CRE**, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 125/129, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, aduzindo o que segue:

É que na concessão de LEITE E ENXOVAL não estão presentes os pressupostos legais invocados pela decisão recorrida, quais sejam a retributividade e a habitualidade.

A retributividade inexiste, porque o Leite e Enxoval não são concedidos pela pura e simples contraprestação do trabalho da empregada ou empregado, pelo contrário, são concedidos quando a empregada mãe ou a esposa do empregado, concebe o seu bebê.

Assim é, que o leite e o enxoval são concedidos em decorrência do nascimento do filho de empregada ou empregado da recorrente, portanto, não há que se falar em retributividade, pois não são dados como prêmio pelo alcance de metas de produção, produtividade ou qualquer outro parâmetro decorrente da prestação laborativa.

Portanto, não há que se falar em salário ou rendimento decorrente da prestação de serviços, até porque deve ser ressaltado, que a concessão do enxoval e leite ocorre em período no qual a empregada mãe encontra-se afastada pela previdência social, ou seja, sequer está percebendo salário ou rendimento, mas sim, o auxílio-maternidade.

(...)

É que não se pode falar em habitualidade, se o Enxoval e Leite somente são concedidos em decorrência da gravidez e concepção da empregada mãe ou da esposa de empregado.

Quer dizer, tanto o enxoval quanto o leite, somente poderão ser concedidos a cada período de 09 meses, isto, se se considerar que a empregada mãe terá uma criança a cada período de 09 meses, inclusive sem resguardo, o que não é impossível, mas é exceção e não regra.

Por outro lado, ainda que se apresente tamanha fertilidade e vontade de procriação da empregada mãe, não se poderia falar na habitualidade prevista pela legislação em vigor.

Reitera ao final a recorrente, que ao conceder o leite e enxoval para as mães trabalhadoras, e excluir o valor dessas despesas do salário-de-contribuição, a empresa está alicerçada exatamente na Portaria nº 3.296/86, retro transcrita, que permite, além da creche, o benefício de "*outra modalidade de prestação de serviço dessa natureza*", e o leite e enxoval visam beneficiar exatamente as mães com filhos na creche.

Ademais, o benefício não está incluído entre as parcelas do salário-de-contribuição, mas encontra respaldo na obrigação da empresa de Proteção à Maternidade de que tratam os artigos 391 a 400 da CU, sem esquecer de que o benefício visa a saúde da mãe e da criança, em complementação à obrigação da Previdência Social de conceder proteção à maternidade, principalmente à gestante (art. 201, II, da CF/88).

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

MÉRITO

LEVANTAMENTO LEI – LEITE E ENXOVAL

No mérito, os valores objeto da presente notificação foram lançados com base nas, declaração realizada pela própria empresa, por meio de seus registros.

A obrigação da empresa em arrecadar as contribuições dos segurados empregados a seu serviço mediante desconto sobre as respectivas remunerações está prevista no art. 30, I da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

(...)

O conceito de salário de contribuição expresso no art. 28 inciso I da Lei 8.212/91 é "(...) 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 (...)"

A própria Constituição Federal, preceitua, no § 4º do art. 201, renumerado para o § 11º, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, o seguinte:

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a **qualquer título**, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequentemente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

(grifei)

Não resta dúvida de que nem toda utilidade fornecida ao empregado tem caráter contraprestacional, sendo necessário distinguir a utilidade fornecida como retribuição pelo trabalho, que se caracteriza "salário-utilidade" e que deve ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária, daquela fornecida como instrumento de trabalho, ou para o trabalho, que não se caracteriza salário-utilidade, eis que meramente instrumental para o desempenho das funções do empregado.

No presente caso, conforme depreende-se do Plano de Benefícios concedidos pela empresa, são fornecido enxoval e leite as funcionárias ou esposas de funcionários que forem mãe, senão vejamos:

Para as mães-funcionárias ou esposas de funcionários que recebem até R\$ 900,00 , a Jabil oferece um enxoval completo para os filhos recém-nascidos. Complementando este benefício, estes mesmos funcionários recebem mensalmente oito latas de leite em pó específico para lactantes; até o sexto mês de vida do bebé.

Pois bem!

Primeiramente, esclareço que, s.m.j., o auxílio enxoval e leite do presente caso, se amolda perfeitamente no que diz respeito ao AUXÍLIO NATALIDADE.

Dito isto, com relação ao auxílio natalidade, não é possível a incidência de contribuição previdenciária, pois o seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, já que depende do nascimento dos dependentes dos empregados. Em outras palavras, trata-se de um ganho eventual.

Portanto, a meu ver, trata-se de verba de caráter indenizatório, fora da hipótese de incidência da exação, desvinculada do trabalho.

A propósito, despiciendas maiores elucubrações acerca da matéria, a jurisprudência do STJ assentou o posicionamento de que não é possível a incidência de contribuição previdenciária, conforme ementas transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS AUXÍLIOS NATALIDADE E FUNERAL. VERBAS PAGAS DE FORMA NÃO HABITUAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. O artigo 4º da Lei 10.887/2004 (que revogou a Lei 9.783/99) estabelece como base de cálculo da contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendem, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens".

2. Dessa forma, não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio natalidade e funeral, já que seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, pois depende respectivamente, do falecimento do empregado e o do nascimento de seus dependentes.

3. "Não se vislumbra a possibilidade fática de o pagamento do auxílio-funeral ocorrer de modo permanente ou habitual, já que referido benefício corresponde a valor repassado aos dependentes do falecido para as despesas relativas ao sepultamento que, salvo melhor juízo, ocorre apenas uma vez. (AgRg no REsp 1476545/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015).

Cumpre observar que o referido precedente refere-se a caso em que o trabalhador está sujeito ao Regime Geral da Previdência Social. Sem embargo dessa observação, não se justifica a adoção de entendimento diverso em relação aos servidores sujeitos a regime próprio de previdência.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1586690/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/6/2016, DJe 23/6/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-FUNERAL. PAGAMENTO NÃO PERMANENTE NEM HABITUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE. ART. 97 DA CF/88 E SÚMULA VINCULANTE 10/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a incidência da contribuição previdenciária patronal prevista no art. 8.212/91 tem como requisito a habitualidade ou permanência do pagamento da verba recebida. Precedentes: (AgRg no AREsp 498.073/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.481.469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; REsp 838.251/SC, Rel. Ministra ELIANA Calmon, Segunda TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008).

2. Não se vislumbra a possibilidade fática de o pagamento do auxílio-funeral ocorrer de modo permanente ou habitual, já que referido benefício corresponde a valor repassado aos dependentes do falecido para as despesas relativas ao sepultamento que, salvo melhor juízo, ocorre apenas uma vez.

3. De outra parte, não há falar em contrariedade ao art. 97 da CF/88, nos termos dispostos na Súmula Vinculante 10/STF, pois inexiste afastamento de norma ordinária pertinente à lide. A questão ora em apreço diz respeito apenas à simples hipótese de não incidência tributária, tendo em vista que o pagamento do auxílio-funeral não se encontra no âmbito de abrangência da norma instituidora do tributo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1476545/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 02/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-FUNERAL. NÃO-INCIDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PERÍODO PRETÉRITO. INVIABILIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. "A jurisprudência desta Corte Superior assentou o posicionamento de que não é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-natalidade e auxílio-funeral, já que seu pagamento não ocorre de forma permanente ou habitual, pois depende, respectivamente, do falecimento do empregado e o do nascimento de seus dependentes" (REsp 1.806.024/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 07/06/2019).

3. Hipótese em que, na decisão impugnada, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte de Justiça, foi reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio funeral. Incidência da Súmula 83 do STJ.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento uniforme de que o mandado de segurança - instituto que visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública - não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, tampouco como substitutivo de ação de cobrança, em face das Súmulas 267 e 269 do STF, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1549207/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 30/09/2020)

Neste diapasão, é imperioso concluir que a importância paga a título de auxílio natalidade, *in casu*, enxoval e leite, possui natureza indenizatória, não constituindo ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária.

Ademais, se assim não fosse, especificamente em relação ao leite, por ter sido fornecido “latas de leite”, deve observar a sua natureza de alimentação *in natura*, sendo inconteste a não incidência de contribuições sobre tal, conforme jurisprudência pacifica e mansa, além do Ato Declaratório PGFN n° 3, de 20 de dezembro de 2011.

Por todo o exposto, estando o lançamento *sub examine* em dissonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira

Declaração de Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões do ilustre Conselheiro Relator, peço vênia para manifestar entendimento divergente.

O Plano de Benefícios concedidos pela empresa configura-se como direito trabalhista posto em regulamento de empresa e, conforme asseverado pelo Relator, dispõe:

Para as mães-funcionárias ou esposas de funcionários que recebem até R\$ 900,00 , a Jabil oferece um enxoval completo para os filhos recém-nascidos. Complementando este benefício, estes mesmos funcionários recebem mensalmente oito latas de leite em pó específico para lactantes; até o sexto mês de vida do bebé.

Logo, o Plano de Benefícios ao dispor sobre a concessão de enxoval e leite às “mães-funcionárias” ou aos funcionários cujas esposas venham a ter filhos, veicula norma trabalhista, autônoma e individual, que integra (adere) ao contrato de emprego e gera para o(a) empregado(a) o direito de perceber a gratificação em razão de evento festivo (nascimento de filho(a)).

No caso, a dádiva fundada na causa festiva do nascimento é nitidamente concedida com o escopo de valorização da mão de obra e do clima laboral, a estimular um maior comprometimento do(a) trabalhador(a) para com a empresa e com o trabalho para ela prestado. Assim, em última análise, possui faceta de retribuição e reconhecimento pelo trabalho, visando proporcionar incremento à produtividade e eficiência funcionais.

Enquanto gratificação previamente ajustada, uma vez que consta expressamente do Plano de Benefícios, constitui-se em parcela remuneratória esperada por todos os que preencham os requisitos nele fixados (CLT, art. 457, § 1º, na redação da Lei nº 1.999, de 1953).

Assim, a natureza jurídica de ganho habitual se opera diante do conjunto dos trabalhadores, pois, em face do ajuste, a prestação é esperada pelos empregados e empregadas.

Contudo, especificamente no que toca ao fornecimento das latas de leite até o sexto mês de vida do bebê, ainda que o leite possa ser consumido por esposa lactante, considero que deva prevalecer a circunstância de ter sido fornecido alimento *in natura* para o(a) trabalhador(a) com habitualidade mensal, a ganhar a gratificação em relação ao leite a feição de um auxílio-alimentação pago *in natura* e atrair o Ato Declaratório PGFN n° 3, de 20 de dezembro de 2011.

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL para excluir os valores relativos ao leite.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro