



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

Processo n° 15586.002509/2008-96
Recurso n°
Acórdão n° **2803-01.526 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 15 de maio de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente TVV - TERMINAL DE VILA VELHA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

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

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OUTRAS ENTIDADES OU FUNDOS.

Compete à Receita Federal do Brasil a fiscalização, a arrecadação e a cobrança das contribuições destinadas às outras entidades ou fundos, na forma da legislação em vigor.

AUXÍLIO CRECHE. INCIDÊNCIA.

O auxílio creche pago em desacordo com o Art. 28, §9º, "s", da Lei 8.212/91 é base de incidência das Contribuições Previdenciárias.

RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA SE DEVIDA.

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança, se devidas. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para declarar a exclusão do levantamento ACF - Adicional Constitucional de Férias, mantendo os demais. Vencido(a)s o(a) Conselheiro(a) Osmar Pereira Costa.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 15586.002509/2008-96
Acórdão n.º **2803-01.526**

S2-TE03
Fl. 241

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Gustavo Vettorato, Oseas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Junior, Osmar Pereira Costa.

CÓPIA

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de crédito tributário lançado pela Fiscalização, apurado com base nos elementos indicados no Relatório Fiscal, pertinente às contribuições sociais remetidas pelo Art. 94 da Lei 8.212/91. As entidades são: FNDE, INCRA e DPC (Decreto-Lei 828, de 05 de setembro de 1.969), período 01/2004 a 12/2004, levantamentos: ACF — ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; CRE — DESPESA CRECHE NÃO COMPROVADA.

DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal em 29/12/2008, fl. 01, apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente do lançamento fiscal.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O contribuinte foi cientificado da decisão em 04/03/2010, fl. 206, inconformado interpôs recurso voluntário, em 01/04/2010, fls. 207 a 235, alegando em síntese:

- a impossibilidade de manutenção dos administradores da recorrente como responsáveis pelo crédito tributário. Assim, requer sua exclusão dos nomes do relatório — REPLEG;

- a não incidência das contribuições previdenciárias sobre o pagamento de reembolso-creche, pois possui natureza indenizatória, é um contrato privado. Menciona jurisprudência favorável à sua tese;

- a não incidência das contribuições previdenciárias sobre o pagamento de adicional constitucional de férias;

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

Voto

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.

AUXÍLIO-CRECHE

Consta do relatório fiscal, quanto ao auxílio-creche, os seguintes termos:

3.2.2. CRE — DESPESA CRECHE NÃO COMPROVADA

3.2.2.1. *Na análise das folhas de pagamento da empresa, constatamos a existência de pagamentos a título de reembolso-creche, no período 01/2004 a 12/2004.*

3.2.2.2. *A Lei 8.212/91, no seu art. 28, define o salário-de-contribuição e estabelece expressamente quais os pagamentos não integram o salário de contribuição, bem como os requisitos que devem ser cumpridos para que se caracterize a não incidência da contribuição previdenciária, destacando-se a estabelecida no art. 28, § 9º, "s", relativa ao reembolso-creche.*

Lei n.º 8.212/91

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

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

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (grifamos)

3.2.2.3. *Portanto, para que a referida parcela não integre o salário-de-contribuição, é necessário que o empregado comprove as despesas efetuadas com creche. Neste sentido, foram solicitados, por meio do Termo de Intimação Fiscal — TIF nº 04, de 08/10/2008, os comprovantes das despesas com creche. Os comprovantes não foram apresentados. Tal fato ensejou a lavratura do Auto de Infração, debcad n.º. 37.213.830-6.*

3.2.2.4. *0 reembolso creche está previsto no Acordo Coletivo celebrado pelo Sindicato, que na cláusula décima nova item 19.4. dispõe "...Para fazer jus ao auxílio creche a empregada deverá apresentar, no TVV o comprovante de pagamento do serviço prestado pela creche, para que seja reembolsado através de folha de pagamento..."*

3.2.2.5. Vê-se assim que as condições estabelecidas na Lei 8.212/91, para que tais valores não integrem o salário de contribuição do segurado são o limite de idade da criança de seis anos e a devida comprovação das despesas. Portanto, o pagamento do auxílio creche sem a comprovação da despesa, configura-se um adicional à remuneração do trabalhador, e assim sendo, sobre tais rubricas incidem contribuições previdenciárias.

3.2.2.6. Os valores referentes a esses fatos geradores foram apurados com base nas informações constantes das folhas de pagamento, por meio das rubricas 0489 (Reembolso com Creche — Proventos do Mês) e 1489 (Reembolso com Creche — Proventos — Diferença Mês).

Como se pode notar do relatório fiscal o contribuinte não apresentou à autoridade fiscal nem juntou aos autos os comprovantes de despesa do reembolso creche (fls. 16/18, Relatório de Lançamentos - RL). Destarte, fica mantido o levantamento fiscal “CRE — DESPESA CRECHE NÃO COMPROVADA” em razão do descumprimento do disposto no art. 28, § 9º, alínea “s” da Lei 8.212/91, que estabelece que o ressarcimento de despesas de reembolso creche de ser pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, e está devidamente comprovada a despesa realizada. O contribuinte não comprovou preencher os requisitos para fazer uso do benefício legal.

ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

A jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF e STJ), em sua maioria, entende que as contribuições previdenciárias não podem incidir sobre parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do trabalhador, como é o caso do terço constitucional de férias:

Processo AI-AgR 712880AI-AgR - AG. REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO, **Relator(a)** RICARDO LEWANDOWSKI, **Sigla do órgão** STF

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 26.05.2009.

Descrição: Acórdãos citados: RE 389903 AgR, RE 545317 AgR. Número de páginas: 5. Análise: 29/06/2009, RHP. ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: MG - MINAS GERAIS

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido

Processo: AGRESP 201001534400AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1210517,
Relator(a): HERMAN BENJAMIN, **Sigla do órgão:** STJ, **Órgão julgador:** SEGUNDA TURMA, **Fonte DJE DATA:**04/02/2011

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento a ambos os agravos regimentais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos.

Data da Decisão 02/12/2010, **Data da Publicação** 04/02/2011

Diante do exposto, excluo do lançamento fiscal o levantamento ACF — ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS

Argui o contribuinte a necessidade de exclusão dos dirigentes da relação de co-responsáveis, diante da não configuração da hipótese prevista no art. 135 do CTN.

Todavia, cumpre observar que a relação de co-responsáveis é meramente informativa e não enseja, por si só, a responsabilidade pelas obrigações tributárias devidas pela empresa. Até por que não constam informações no relatório fiscal de que os dirigentes tenham agido com infração de lei ou violação de contrato social, ou com excesso de poderes. Nestes termos, uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto.

Ademais, os relatórios de co-responsáveis/REPLEG e de vínculos fazem parte de todos processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação. Tal obrigatoriedade encontra-se prevista no inciso I, § 5º, do art. 2º da Lei 6.830/80, nos seguintes termos:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

Deste modo, não é possível cancelar a relação dos representantes legais da empresa, tampouco excluir seus administradores.

As contribuições relativas a Terceiros (Outras Entidades) estão fundamentadas no art. 94 da Lei 8.212/91, bem como, no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD (fls. 27/29).

Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei.(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial.

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 previdenciárias devidas e os valores dos créditos considerados; a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso para declarar a exclusão do levantamento ACF — Adicional Constitucional de Férias, mantendo os demais.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima

Processo nº 15586.002509/2008-96
Acórdão n.º **2803-01.526**

S2-TE03
Fl. 247

CÓPIA