



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

**Processo n°** 16327.001884/2008-32  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-003.274 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de novembro de 2013  
**Matéria** DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES, SALÁRIO INDIRETO  
**Recorrente** BANCO ITAÚ S.A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2005

CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO - CONTRIBUIÇÕES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS SEGURADOS EMPREGADOS - SALÁRIO INDIRETO - AUXÍLIO BABÁ -- PARCELAS PAGAS EM DESACORDO COM A LEI ESPECÍFICA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

A empresa é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados que lhe prestaram serviços.

Quanto a apuração da contribuição sobre os valores auxílio baba, entendo que uma vez estando no campo de incidência das contribuições previdenciárias, para não haver incidência é mister previsão legal nesse sentido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

Com relação aos pagamentos realizados à título de REEMBOLSO BABÁ deve restar esclarecido que o mesmo não se confunde com o auxílio creche, visto que ambos encontram-se previstos no art. 214, § 9º do RPS, sendo que as exigências para o efetivo afastamento da verba da base de cálculo de contribuições previdenciárias são distintas. A não apresentação dos documentos previstos no RPS afasta a possibilidade de usufruir da isenção prescrita na norma.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2005

PRAZO DECADENCIAL EXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO - DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE DETERMINADAS RUBRICAS - APLICAÇÃO DA DECADÊNCIA DO § 4. DO ART. 150 DO CTN.

Constatando-se antecipação de recolhimento em relação as demais rubricas , deve-se aferir o prazo decadencial pela regra constante do § 4. do art. 150 do CTN.

#### CONHECIMENTO DO RECURSO - IDENTIDADE DE PEDIDOS E CAUSA DE PEDIR.

Inexistindo identidade entre a ação promovida pelo recorrente em relação a processo específico, onde questiona a nulidade de lançamento, não existe óbice ao conhecimento de recurso cujo questionamento não é idêntico ao da ação judicial.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria conhecer do recurso. Vencidos os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (relatora) e Kleber Ferreira de Araújo, que não conheciam do recurso. II) Por unanimidade de votos, declarar a decadência até a competência 11/2003. III) Por maioria de votos, no mérito, negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Igor Araújo Soares, que dava provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor, em relação ao conhecimento, o conselheiro Igor Araújo Soares. Ausente justificadamente a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Igor Araújo Soares – Redator Designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.195.851-2, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais — Salário Educação — devidas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE, incidentes sobre o apoio financeiro concedido aos segurados empregados sob a forma de Reembolso Babá, no período compreendido entre as competências 01/2003 a 02/2005

Conforme consta do relatório fiscal, fls. 67 e seguintes, empresa é parte no processo judicial nº 2000.03.99.012883-9 que objetiva o afastamento da exigência do crédito tributário relativo ao Reembolso Babá, lançado por meio da NFLD 31.618.073-4. Em anexo ao Auto de Infração extrato das fases processuais, assim como cópia do Acórdão proferido em 18 de dezembro de 2007.

O lançamento refere-se a período em que esse benefício não constava da legislação previdenciária entre as parcelas não integrantes do salário de contribuição. Ressaltamos que o pagamento -desta 'verba deve ser limitado ao menor salário-de-contribuição mensal e a empresa: não respeitou este limite em vários destes pagamentos.(fl. 94)

Na ação fiscal realizada durante o curso do MPF (lavrada a NFLD 35.808.777-5) mencionado nos itens 2 e 3 supra foi formalizada a Representação Administrativa — RA nº 35464.003385/2005-15, atendendo ao disposto no artigo 267, IV, da Orientação Interna INSS/DIREP nº 07/2004, em virtude de o contribuinte ter mantido convênio com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE, estando sujeito ao recolhimento direto da respectiva contribuição. O objetivo da RA foi informar ao FNDE a existência de fatos geradores não contemplados pelo contribuinte no cálculo do salário de contribuição e, conseqüentemente, não sujeitos à incidência do salário-educação.

A RA mencionada no item anterior foi enviada ao FNDE para o devido exame, por meio do Ofício nº 21.404/611/2005 (cópia em anexo), de 24/10/2005, tendo sido restituído à Coordenação Geral de Fiscalização do Ministério da Fazenda através do Ofício nº 32/2007/SETAD/COASE/CGEOF/DIFIN/FNDE/MEC (cópia em anexo), de 13/11/2007, para fins de cobrança dos débitos existentes.

Considerando que em 01/2007, na vigência do Decreto nº 6.003/2006 a • competência para arrecadação, fiscalização e cobrança do salário-educação passou a ser exclusiva da Secretaria da Receita Previdenciária — SRP, e que a partir de 05/2007, com a aprovação da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, tal competência passou a ser da Secretaria da Receita Federal do Brasil, é lavrado o presente Auto de Infração referente ao salário-educação.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 12/12/2008, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/12/2008.

Não conformada com a notificação, foi apresentada defesa pela notificada, fls. 82 a 97.

A Decisão de Primeira Instância confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 155 a 161.

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*

*Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2005*

*DECADÊNCIA . INOCORRÊNCIA. Com o entendimento sumulado da Egrégia Corte (Súmula nº 08/2008) e do Parecer PGFN/CAT 1.617/2008, aprovado pelo Sr. Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008, na contagem do prazo decadencial para constituição do crédito das contribuições devidas à Seguridade Social e a terceiros, na hipótese de inexistência de pagamento, utiliza-se a regra geral do art. 173 do CTN*

*SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. Considera-se salário-de-contribuição 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 e os ganhos habituais sob a forma de utilidades. Art. 28 da Lei 8.212/91.*

*REEMBOLSO-BABÁ. Integra o salário-de-contribuição o "reembolso-babá" pago aos segurados empregados, **acima do limite** imposto pela legislação (menor salário-de-contribuição mensal), por não se enquadrar nas hipóteses de exclusão previstas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91.*

*Lançamento Procedente*

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 166 a . Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

1. Que o STF já reconheceu que o prazo de decadência para constituição do crédito previdenciário é de 5 anos previsto no CTN, ao reconhecer a inconstitucionalidade do art. 45. da Lei d 8.212/91, pacificando a matéria ao editar a Súmula Vinculante nº 8;
2. No presente caso, não há dúvida quanto ao recolhimento antecipado da contribuição previdenciária, já que houve o recolhimento, em todas as competências autuadas, mas sobre base de cálculo apurada a partir das verbas por ele consideradas salariais, razão pela qual deve ser cancelado em patê o lançamento, tendo em vista que decaíram os supostos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2003 a novembro de 2003, já que a ciência de sua lavratura ocorreu somente em 18 de dezembro de 2008, ou seja, há cinco anos contados do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN);
3. No mérito que a Lei 8.212/91 em seu art. 28, inciso I ao definir o que é salário-de-contribuição, dispõe que a contribuição previdenciária incide somente sobre a remuneração.
4. Que conforme dispõe o art. 457 da CLT, a remuneração é sempre decorrente da prestação laboral assim para a verba possua natureza remuneratória, e desse modo, possa estar incluída no conceito de salário-de-contribuição, do art. 28, inciso I, da Lei 8.212/91, seu pagamento deve estar diretamente relacionado à realização do trabalho.

5. Que a jurisprudência trabalhista passou a considerar qualquer vantagem de natureza não pecuniária, fornecida ao empregado, como integrante do seu salário, visando impedir que o salário do empregado passasse a ser pago quase que integralmente em utilidades, a despeito dos limites atribuídos às prestações *in natura* de que trata o art. 458 da CLT.
6. Que a Previdência Social temendo que as utilidades fornecidas reduzissem a sua arrecadação, passou a sujeitar à contribuição ao INSS qualquer vantagem concedida ao empregado, quer fosse supérflua ou essencial. Esse entendimento é ilegal, pois as utilidades disponibilizadas ao empregado para o exercício do trabalho não integram sua remuneração.
7. Que em se tratando de relação de emprego, os conceitos de empregado, empregador, remuneração e outros só podem ser, perante a Previdência Social, os mesmos do Direito do Trabalho, segundo o embasamento legal, jurisprudencial e doutrinário deste ramo do Direito.
8. Que a natureza jurídica do Auxílio Creche/Auxílio-Babá, fundamenta-se na Constituição Federal (art. 7º, inciso XXV), na CLT (art. 389, § 1º e § 2º na Convenção Coletiva de Trabalho (cláusula 16a) e Portaria DNSHT nº 1 de 15.01.69, do Ministério do Trabalho, sucedida pela Portaria nº 3296 de 03.09.86.
9. Que a jurisprudência do STJ encaminha-se na súmula 310, que o auxílio creche não integra salário de contribuição. Mesmo entendimento deve ser atribuído ao auxílio babá, visto o seu caráter indenizatório.
10. Que o fato de a Convenção Coletiva de Trabalho ter determinado o reembolso das despesas com Auxílio Creche/Auxílio Babá também ao funcionário-pai, referente a cada filho, até a idade de 83 meses, não desnatura o instituto, mas apenas demonstra seu elevado alcance social, pois não se limitou a ressarcir despesas com filhos, à funcionária mãe (art. 5º da CF e art. 5º da LICC).
11. Que não se trata o reembolso creche/babá de contraprestação do empregador por serviços prestados pelo empregado, mas de verba substitutiva da obrigação patronal de manter creches, previstas no art. 389, § 1º da CLT, conforme autorizado pela Portaria 3296/86.
12. Que não pode ser considerado parcela remuneratória, já que tem natureza jurídica de ajuda de custo, desconsiderada como salário no art. 457, § 2º da CLT.

O processo foi encaminhado para julgamento no CARF.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

### **PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:**

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 387. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

### **DAS QUESTÕES PRELIMINARES**

#### **DO CONHECIMENTO DO RECURSO**

Conforme descrito no relatório deste voto, a NFLD em tela, tem por fundamento a indicação dos valores de reembolso babá, sendo que a recorrente entende que ditos pagamentos não compõem o conceito de salário de contribuição.

Ou seja, identifica-se que a propositura da ação tem por escopo, o mesmo objeto da NFLD ora em julgamento, razão porque incabível a apreciação do mérito, posto que tendo esta NFLD sido lavrada em estreita observância daquela, sobre a mesma base de cálculo, o resultado de uma interfere diretamente no resultado das demais lavradas sob o mesmo fundamento.

No mesmo sentido posiciona-se este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF ao publicar a súmula nº. 1 aprovada em sessão plenária de 08/12/2009, sessão que determinou nova numeração após a extinção dos Conselhos de Contribuintes.

#### SÚMULA Nº1

*Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.*

Dessa forma, entendo não deva ser conhecido o mérito da incidência sobre a verba reembolso creche.

### **DA APRECIACÃO DAS DEMAIS PRELIMINARES**

#### **DA DECADÊNCIA**

Vencida que fui na preliminar de conhecimento, passo à análise das demais preliminares.

Quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, subsumo todo o meu entendimento quanto a legalidade do art. 45 da Lei 8212/91 (10 anos), outrora defendido, à decisão do STF. Dessa forma, quanto a decadência de 5 anos, razão assiste ao contribuinte nos termos abaixo expostos.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

***Súmula Vinculante nº 8*** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da

*Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212, prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, nos casos de lançamentos em que não houve antecipação do pagamento assim estabelece em seu artigo 173:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."*

Já em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, aplica-se o disposto no § 4º, do artigo 150, do CTN, segundo o qual, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, Senão vejamos o dispositivo legal que descreve essa assertiva:

*Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

§ 2º - Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º - Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (grifo nosso)

Contudo, para que possamos identificar o dispositivo legal a ser aplicado, seja o art. 173 ou art. 150 do CTN, devemos identificar a natureza das contribuições omitidas para que, só assim, possamos declarar da maneira devida a decadência de contribuições previdenciárias.

Assim, dever-se-á considerar que houve antecipação para aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, quando ocorreu por parte do contribuinte o reconhecimento do valor devido e o seu parcial recolhimento, o que vislumbro no presente caso. Embora pessoalmente, entenda que a ausência de recolhimento sobre determinadas rubricas, como no caso ora sob análise (reembolso baba), enseje a aplicação do art. 173, I do CTN, subsumo meu entendimento a maioria deste colegiado, seguindo a decisão da Câmara superior, que já por diversas ocasiões ao apreciar a questão decidiu que a ausência de recolhimentos sobre determinada rubrica, deve ser aplicado o art. 150, § 4º CTN.

No presente caso, embora estejamos lançando contribuições destinadas a terceiros, podemos adotar o raciocínio do referido colegiado, uma vez que não houve lançamento sobre a folha de pagamento, mas t[em] somente a informação de lançamento sobre a verba auxílio babá, o que denota a existência de recolhimento sobre a folha de pagamento geral.

Ocorre que no caso em questão, o lançamento foi efetuado em 12/12/2008, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 18/12/2008. Sendo assim, considerando que os fatos geradores ocorreram entre 01/2003 a 02/2005, deve ser declarada a decadência das contribuições até 11/2003, com respaldo no art. 150, § 4º do CTN.

## **DO MÉRITO**

Em primeiro lugar, cumpre-nos observar que o lançamento em tela refere-se a parcela destinada ao FNDE, sob a base de cálculo reembolso baba, cujo lançamento da contribuição patronal foi alvo de NFLD apartada já definitivamente julgada, lavrada sob o n. 35.808.777-5, conforme se extrai dos termos da decisão de primeira instância:

4.2. Conforme foi esclarecido no relatório fiscal (fls. 27/31), o crédito constituído no lançamento em questão refere-se à contribuição devida ao Fundo de Desenvolvimento do Ensino (Salário Educação), incidente sobre os pagamentos de verbas remuneratórias, a título de "reembolso babá", nas competências 01/2003 a 02/2005.

4.2.1 Por sua vez, as contribuições previdenciárias, correspondentes à parte da empresa, inclusive o adicional de 2,5% previsto no § 1.º I, do art. 22, da Lei 8.212/91, e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de

*incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho — GILRAT, do período 01/2003 a 02/2005, incidentes sobre a mesma base de cálculo utilizada no presente lançamento, foram objeto da NFLD N° 35.808.777-5, constituída em 03/08/2005, durante o curso do Mandado de Procedimento Fiscal — MPF n° 09211157 e prorrogações. Cabe salientar que referida NFLD já foi julgada procedente, com trânsito em julgado no âmbito administrativo, conforme consulta no sistema de cobrança (fls. 149/154).*

*4.2.2. Desta forma, no âmbito administrativo, não há qualquer dúvida quanto à legalidade da inclusão dos valores pagos a título de reembolso babá (objeto do presente lançamento) na base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social. Entretanto, tem em vista as várias alegações trazidas pela Impugnante em relação à ilegalidade da incidência das contribuições sociais, inclusive o salário educação, sobre os valores pagos a título reembolso babá, passaremos, a seguir, a análise das mesmas.*

*4.2.4. Na ação fiscal anterior (MPF N° 09211157), não foi lançado o crédito referente ao Salário Educação, em virtude do contribuinte ter convênio como Fundo Nacional de Desenvolvimento de Ensino — FNDE, estando sujeito ao recolhimento direto da respectiva contribuição, razão pela qual foi formalizada a Representação Administrativa — RA n° 35464.003385/2005-15, atendendo ao disposto no artigo 267, V, da orientação Interna INSS/DIREP n° 07/2004. Referida RA foi enviada ao FNDE para o devido exame que, por meio do Ofício n° 32/2007, solicitou à Coordenação Geral de Fiscalização do Ministério da Fazenda a constituição e cobrança do crédito correspondente.*

*4.2.5. As alegações de que os valores pagos, no caso concreto, a título de "reembolso-babá" não têm natureza salarial sucumbem diante da constatação da fiscalização de que o pagamento dessa verba deve ser limitado ao menor salário-de-contribuição mensal, limite este não respeitado pela empresa.*

Não houve por parte do contribuinte, qualquer questionamento sobre a contribuição para o FNDE, mas tão somente sobre a base de cálculo reembolso baba, conforme apreciaremos a seguir.

De fato, entendo que o posicionamento adotado pelo ilustre julgador mostre acertado. Alega o recorrente, que na própria legislação trabalhista o pagamento de auxílio baba, por si só constituiria verba indenizatória consubstanciada nos art. 457 e 458 da CLT, o que não venho a concordar. De acordo com o previsto no art. 28 da Lei n° 8.212/1991, para o segurado empregado entende-se por salário-de-contribuição a totalidade dos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, incluindo nesse conceito os ganhos habituais sob a forma de utilidades, nestas palavras:

*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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

Existem parcelas que não sofrem incidência de contribuições previdenciárias, seja por sua natureza indenizatória ou assistencial, tais verbas estão arroladas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, nestas palavras:

*Art. 28 (...)*

*§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*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; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

*t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)*

Com relação aos pagamentos realizados à título de **AUXÍLIO BABÁ** em primeiro lugar esclareço que o mesmo não se confunde com o auxílio creche, visto que ambos encontram-se previstos no art. 214, § 9º do RPS, sendo que as exigências para o efetivo afastamento da verba da base de cálculo de contribuições previdenciárias são distintas. Neste sentido, dispõe o texto do Decreto 3048/99 em seu art. 214:

*Art. 214 (...)*

*XXIII - o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade da criança, quando devidamente comprovadas as despesas; (Acrescentado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)*

*XXIV - o reembolso babá, limitado ao menor salário-de-contribuição mensal e condicionado à comprovação do registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social da empregada, do pagamento da remuneração e do recolhimento da contribuição previdenciária, pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade da criança; e (Acrescentado pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/99)*

Durante o procedimento fiscal, a autoridade em constatando o pagamento de reembolso babá, em valor superior ao permitido em lei, procedeu a lavratura do presente auto de infração, o que encontra-se devidamente respaldado na citada norma.

Afasto aqui o argumento do recorrente, de não representar contraprestação pelo serviço prestado. Conforme citado pelos próprios dispositivos trabalhistas. art. 457 e 458, diversas são as formas de remunerar os empregados, seja por meio de pagamento em dinheiro, ou utilidades que nada mais são do que outras espécies de benefícios, que acabam, sim, por remunerar indiretamente o empregado, já que o pagamento deu-se no curso do contrato de trabalho, e representa, claramente um ganho ao empregado. Note-se que o empregado, para usufruir do mesmo benefício teria que despender seus próprios recursos, o que no meu entender demonstra o caráter salarial da verba.

Conforme enfrentado acima, não há como desvincular o pagamento de reembolso baba, recebida pelo trabalhador, salvo na estrita observância do art. 28, § 9º da lei 8212/91. O pagamento da verba, surge da existência do vínculo de emprego.. Dito pagamento não se dá por um infortúnio (uma eventualidade), por exemplo, uma doação no caso de força maior, mas é na verdade um pagamento, um benefício, uma retribuição, um agrado, ou qualquer outro nome que se queira dar, que nasce de um pacto laboral, representando um ganho indireto do trabalho.

Também não acato a tese de que constitui ajuda de custo, possuindo portanto, natureza indenizatória. O termo ajuda de custo mencionado no dispositivo da CLT é aquele pago em função da transferência do trabalhador de uma cidade para outra, e não possui a natureza de mero auxílio ao trabalhador, seja pago à título de babá, escola, combustível, aluguel etc. No caso, só não irá compor o conceito de remuneração, caso se enquadre em uma das possibilidades do art. 458, § 2 da CLT.

Portanto, com relação aos argumentos trazidos pelo recorrente para desconstituir o crédito em relação ao auxílio babá, não lhe confiro razão.

Note-se que o fato de haver previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva que determine o pagamento da verba, não desnatura para efeitos previdenciários a natureza da verba, sendo que a lei é clara ao definir regras quanto a exclusão da verba da base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Ressalto ainda, que face a natureza do pagamento, e o contido no Decreto 3048/99, não há de se confundir a natureza do pagamento com o auxílio creche que nos termos da Súmula 310 do STJ, não mais constitui salário de contribuição, independente da maneira como prestado e comprovado, bastando para tanto que não se desnature seu pagamento.

*O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.*

Assim, entendo que o lançamento encontra-se correto face não ter o recorrente cumprido o requisito para que o pagamento restasse excluído do conceito de salário de contribuição.

## CONCLUSÃO

Voto pelo NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, contudo VENCIDA NA PRELIMINAR DE CONHECIMENTO, em análise as preliminares e ao mérito, voto por

excluir do lançamento aos fatos geradores até a competência 11/2003, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento efetuado.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

CÓPIA

## Voto Vencedor

Conselheiro Igor Araújo Soares, Redator Designado

Em que pesem os sempre bem lançados fundamentos constantes do voto da Em. Relatora, ousou dela divergir quanto a dois pontos.

Inicialmente, ao efetuar o cotejo entre o objeto da presente autuação e a discussão travada nos autos da ação judicial n. 2007.61.00024389-3, não vislumbro tratar-se de matérias idênticas a atrair a incidência da Súmula n. 01 do CARF.

Fato é que, conforme já apontado pela relatora, o objeto dos autos é o seguinte:

*O presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado sob o n. 37.195.851-2, em desfavor da recorrente, tem por objeto as contribuições sociais — Salário Educação — devidas ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação — FNDE, incidentes sobre o apoio financeiro concedido aos segurados empregados sob a forma de Reembolso Babá, no período compreendido entre as competências 01/2003 a 02/2005.*

E da análise da petição inicial da ação impetrada verifica que o contribuinte se insurge contra a lavratura da NFLD 35.808.771-6, na qual foram lançadas contribuições da empresa, SAT e terceiros (INCRA), incidentes sobre pagamentos efetuados aos seus empregados à título de reembolso baba, por serem considerados como salário utilidade.

A meu ver, portanto, não entendo presente o óbice de conhecimento no presente caso, pois em se tratando de uma ação judicial diretamente relacionada a um dado lançamento fiscal, o lançamento efetuado de forma posterior, e no qual não constam as mesmas contribuições cuja legalidade é debatida em sede de ação judicial há de ser enfrentado por este Eg. Conselho.

Logo, com a devida vênia ao entendimento da nobre relatora, entendo que o recurso deva ser conhecido

Ante todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, acompanhando a relatora quanto aos demais pontos.

É como voto.

Igor Araújo Soares.