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

Processo nº	19740.000118/2008-68
Recurso nº	000.000 Voluntário
Acórdão nº	**2402-01.863 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	27 de julho de 2011
Matéria	SALÁRIO INDIRETO: AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ
Recorrente	FAPES - FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2006

AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SÚMULA Nº 310/STJ. PARECER PGFN Nº 2600/2008.

Conforme dispõe o Enunciado nº 310 de Súmula STJ, o auxílio-creche não integra o salário de contribuição. Em decorrência de entendimento pacífico da jurisprudência e orientação constante do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, PGFN/CRJ/Nº 2600/2008, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche

AUXÍLIO-BABÁ. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SÚMULA Nº 310/STJ. REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF.

O auxílio-babá configura a permanência segura e apropriada da criança no período de ausência de seus pais para cumprimento da jornada de trabalho, caracterizando-se uma modalidade alternativa de auxílio-creche. Assim, deve ser concedido ao auxílio-babá o mesmo tratamento tributário do auxílio-creche, conforme o teor do Enunciado nº 310 de Súmula STJ e do Parecer PGFN/CRJ n° 2600/2008.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GO MES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, lavrado em face da FAPES – Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, relativas às contribuições da parte patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE e INCRA), para as competências 01/1997 a 09/2006.

O Relatório Fiscal (fls. 71/81) informa que o fato gerador das contribuições lançadas decorre do pagamento de valores a título de reembolso-creche e reembolso-babá aos segurados empregados. Tais valores foram informados nas folhas de pagamento na rubrica REEMBOLO CRECHE (código 158900000), sem incidência de contribuição para a Seguridade Social.

Esse Relatório Fiscal informa ainda que os valores pagos a título de reembolso-creche integram o salário de contribuição, já que as despesas não foram devidamente comprovadas pelos empregados beneficiados, afastando a incidência da isenção prevista no art. 28, parágrafo 9°, alínea "s", da Lei nº 8.212/1991. Por sua vez, os valores pagos a título de reembolso-babá integram o salário de contribuição, já que as despesas não foram devidamente comprovadas pelos empregados beneficiados e não há comprovação de registro na carteira de trabalho das babás, do recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a estas e ausente ainda a prova de que o reembolso é limitado ao menor salário de contribuição mensal, afastando-se a isenção prevista no art. 219, parágrafo 9°, XXIV do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Os benefícios foram concedidos com base em regulamento da empresa, denominado "Programa de Assistência Pré-Escolar".

A base de cálculo do presente lançamento fiscal decorre dos valores pagos aos segurados empregados, a título de reembolso-creche e reembolso-babá, seguindo em anexo a relação dos empregados beneficiados, assim como os respectivos valores retirados das folhas de pagamento de empregados (fls. 82/115), o Regulamento da empresa denominado "Programa de Assistência Pré-escolar" (fls. 149/154), as Instruções de serviços/comunicados do Programa de Assistência Pré-escolar (fls. 155/182), e a Relação de empregados beneficiados com o reembolso-babá (fls. 184/185).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 14/12/2007 (fl. 01).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 256/270 – Volume II) – acompanhada de anexos de fls. 271/757 –, alegando, em síntese, que:

1. ocorreu a decadência tributária;

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

2. os valores pagos a título de reembolso-creche e reembolso-babá têm caráter indenizatório, não integrando o salário de contribuição. Anexa os comprovantes das despesas realizadas pelos empregados beneficiados com os benefícios;

3. ilegalidade da utilização da TAXA SELIC como juros moratórios.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJ – por meio do Acórdão nº 12-20.141 da 15ª Turma da DRJ/RJOI (fls. 763/779 – Volume IV) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que, em decorrência da decadência tributária, foram excluídos os valores apurados até a competência 12/2001 e também alterados o salário de contribuição de algumas competências.

A Notificada apresentou recurso (fls. 806/814 – Volume V), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro (DEINF/RJO) informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 816 e 817).

É o relatório.

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Recurso tempestivo (fl. 817). Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

O Relatório Fiscal (fls. 71/81) informa que o fato gerador das contribuições lançadas decorre do pagamento de valores a título de reembolso-creche e reembolso-babá aos segurados empregados, já que as despesas não foram devidamente comprovadas pelos empregados beneficiados, afastando a incidência da isenção prevista no art. 28, parágrafo 9°, alínea "s", da Lei nº 8.212/1991.

Esses benefícios foram concedidos aos empregados por força de regulamento da empresa denominado "Programa de Assistência Pré-escolar" (fls. 150/154), pelo qual a empresa concede reembolso auxílio-creche aos empregados com dependentes de até seis anos e reembolso auxílio-acompanhante aos empregados com dependentes de até dois anos.

Cumpre esclarecer que a nomenclatura adequada não se mostra relevante para fins de incidência de contribuição previdenciária, mas sim se o pagamento de tais benefícios respeitaram ou não a legislação vigente para que a empresa possa gozar da isenção tributária, bem como esteja de acordo com a jurisprudência dominante dos tribunais superposição (STF e STJ). Logo, não importa adotar o nome reembolso ou auxílio, eis que a disciplina jurídica de uma espécie tributária nunca deriva de sua denominação, mas sim da análise conjugada do seu fato gerador e da base de cálculo. Isso está em consonância com o art. 4º do CTN, *in verbis*:

> *Art. 4º. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:*
>
> *I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;*
>
> *II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.*

Verifica-se que, nos documentos acostados aos autos, há a relação dos empregados beneficiados com o reembolso-creche, assim como os respectivos valores retirados das folhas de pagamento de empregados (fls. 82/115), e a relação de empregados beneficiados com o reembolso-babá (fls. 184/185).

É cediço que as verbas que têm natureza indenizatória não integram a base de cálculo, porquanto não estão abrangidas pela expressão rendimentos do trabalho.

Com relação ao auxílio-creche, há que se observar o entendimento manifestado no parecer elaborado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) nº 2600/2008, face ao entendimento pacificado na jurisprudência no sentido de que os valores

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

pagos a título de auxílio-creche não integram o salário de contribuição, inclusive com a edição da Súmula nº 310 do STJ que dispõe no mesmo sentido.

Transcrevo abaixo trechos do parecer da PGFN nº 2600/2008:

> *"PGFN/CRJ/Nº 2600/2008 Tributário. Contribuição Previdenciária.* ***Auxílio-Creche. Natureza indenizatória. Não incidência****.*
>
> *Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.*
>
> *I O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e no Decreto n.º 2.346, de 10.10.1997, a dispensa de interposição de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos,* ***com relação às decisões judiciais que fixam o entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, instituído em decorrência do dever do patrão a manter creche ou terceirização do serviço, conforme previsão do art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).***
>
> *2. 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..*
>
> *II 4. Várias ações foram propostas pelos empregadores contra a União (INSS) com o objetivo de que o Poder Judiciário reconhecesse a impossibilidade do Fisco cobrar a contribuição previdenciária nos moldes acima mencionados.*
>
> *5. A interpretação dada pela Fazenda Nacional é no sentido de que a verba relativa ao auxílio-creche não tem natureza indenizatória, mas sim salarial, motivo pelo qual deveria incidir a contribuição previdenciária quando do seu recebimento.*
>
> *6. Ocorre que o Poder Judiciário entendeu diversamente, tendo sido pacificado no âmbito do STJ que o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária e constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento. Ademais, o caráter salarial*

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

> *restaria descaracterizado pela cessação do recebimento do benefício quando o menor ultrapasse os seis anos de idade.*
>
> *7. Vale lembrar que a controvérsia está superada pelo verbete sumular nº 310 do STJ. Verbis:*
>
> ***O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição**. (...)" (g.n.)*

Nos termos do entendimento acima, os valores pagos em decorrência de auxílio-creche não integram o salário de contribuição independentemente da comprovação da despesa com creches pelos segurados, desde que haja demonstração, por meio de documentos, dos seguintes requisitos: (i) identificação dos beneficiários; (ii) os dependentes não tenham mais de 6 anos de idade; e, o benefício seja limitado ao valor fixado na convenção coletiva. Depreende-se do Relatório Fiscal e dos demais documentos acostados ao presente processo que esses requisitos foram preenchidos, eis que a auditoria fiscal cinge-se a registrar que o lançamento decorre da falta de comprovação pelos empregados das despesas efetuadas com o benefício do auxílio-creche.

Com relação ao auxílio-babá, o Relatório Fiscal registra que o motivo do lançamento, para incidência da contribuição previdenciária, decorre do entendimento de que deve ser exigida a comprovação da despesa efetuada pelo segurado empregado com a babá e o respectivo recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre esse salário pago.

A norma de proteção extraída do artigo 389, §1°, da CLT, criada pelo Decreto-lei nº 229, de 28/02/67, tem por finalidade propiciar à trabalhadora a necessária tranqüilidade para exercício de suas funções laborais, quando permanece longe do convívio de seu filho.

Quando criado em 1967, buscava-se que o local de guarda fosse em alguma dependência adequada da própria empresa, mas por diversas razões, muitas relacionadas à própria segurança e saúde da criança, na prática constatou-se que em vários estabelecimentos melhor se cumpriria a finalidade da norma através de convênios com instituições próprias para esse fim, as creches. Mas também se verificou que nem sempre havia creches próximas à residência da mãe ou de seu local de trabalho, daí se buscou uma outra modalidade, o serviço de babá. De fato, esse último possui algumas vantagens: a criança não precisa ser deslocada diariamente, pois permanece em seu mesmo ambiente e muitas vezes permanece no convívio de algum parente mais próximo, o que atende perfeitamente à finalidade da norma de proteção.

Daí é que em 03/09/1986 a Portaria n° 3.296 do Ministério do Trabalho autorizou expressamente a adoção do sistema de "auxílio-creche" como alternativa para à exigência da CLT. Tal ato normativo já com uma preocupação prospectiva, também traz uma abertura para outras modalidades, sem lhes atribuir alguma denominação específica, equiparando-as ao auxílio-creche:

> *Art. 1°. Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º do art. 389 da CLT, desde que obedeçam às seguintes exigências:*
>
> *I - O Reembolso-Creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe,* ***ou outra modalidade de prestação de***

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 10/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

> ***serviço desta natureza**, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de prestação à maternidade.*
>
> ***CLT – Da Proteção do Trabalho da Mulher – Dos Métodos e Locais de Trabalho***
>
> *Art. 389. Toda empresa é obrigada:*
>
> *(...)*
>
> *§ 1° Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.*

Percebe-se que o auxílio-babá não é espécie de benefício distinta do auxílio-creche, mas tão somente uma modalidade alternativa para a permanência segura e apropriada da criança no período de ausência de seus pais para cumprimento da jornada de trabalho. Para essa finalidade, o benefício é oferecido em modalidades, a saber: (i) permanência da criança no próprio local de trabalho; (ii) ou em creche; (iii) ou, ainda, com babá.

O entendimento do STJ que resultou no Enunciado da Súmula nº 310, de 11/05/2005, é que o benefício tem natureza indenizatória e, portanto, não sofre incidência de contribuições previdenciárias. E não é a modalidade do benefício que altera a sua natureza jurídica: quando oferecido na forma de auxílio-babá também é indenização e, portanto, beneficia-se do entendimento reproduzido no Parecer PGFN/CRJ n° 2600/2008:

> ***Súmula nº 310 – STJ : "****O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."*

Ressalta-se, ainda, que a matéria está sendo julgada no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC) e da Resolução nº 8 do STJ, que trata dos recursos repetitivos, conforme se pode verificar no Resp. n° 1146772/DF:

> *Processo REsp 1146772/DF*
> *RECURSO ESPECIAL 2009/0122754-7*
> *Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142)*
> *Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO*
> *Data do Julgamento 24/02/2010*
> ***Ementa**: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.*
>
> *1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.*
>
> *2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.*

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

> *3. **A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência**.*
>
> *Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux,Primeira Turma, DJ 19/11/2007.*
>
> *4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
>
> *5. Recurso especial não provido.*
>
> *Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.*
>
> *Notas: Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ.*

Diante de tal fato, ainda que se entenda pela aplicação restritiva do Parecer PGFN/CRJ n° 2600/2008 somente à modalidade auxílio-creche, não há dúvidas de que o entendimento do STJ não é diferente para a modalidade auxílio-babá e tendo sido conferido o regime do artigo 543-C do CPC, a decisão do STJ deve ser aqui reproduzida, conforme determina o novel artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

> ***Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010***
>
> *Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.*

Vê-se por meio dos precedentes que resultou no Enunciado da Súmula nº 310 que, de fato, o STJ não faz distinção entre as modalidades do benefício:

> *Processo REsp 413651/BA.*
>
> *RECURSO ESPECIAL2002/0018293-4 Relator(a) Ministro FRANCIULLI NETTO (1117). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA*

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por [illegible] MES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

TURMA. Data do Julgamento 08/06/2004. Data da Publicação/Fonte DJ 20/09/2004 p. 227

***Ementa**: RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.*

Cumpre observar, por primeiro, que inexiste ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

***No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição.** O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.*

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra 'a' do permissivo constitucional".

Recurso especial não-conhecido.

Acórdão: 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, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator". Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Por tudo, entendo que deve ser dispensado à modalidade do benefício titulada auxílio-babá, o mesmo tratamento tributário do auxílio-creche. Tendo a fiscalização se convencido de que os valores são efetivamente relativos ao benefício, a parcela tem natureza indenizatória e fica, portanto, dispensada a comprovação da despesa do empregado com a babá. Para se afastar a incidência sobre os valores pagos ou reembolsados pela empresa, é suficiente a identificação do responsável e do dependente através de certidão de nascimento ou de outro documento onde também se possa comprovar a idade da criança.

Diante disso, os valores lançados no presente processo não integram o salário de contribuição, pois, da maneira com foram pagos pela Recorrente, o auxílio-creche e auxílio-

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vendo-se, por consectário lógico, forçado a pagar alguém para cuidar de seu filho no horário de trabalho. Logo, como os valores lançados não integram o salário de contribuição, não há incidência de contribuição previdenciária.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.

Assinado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO, 19/08/2011 por JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Autenticado digitalmente em 08/08/2011 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Emitido em 19/08/2011 pelo Ministério da Fazenda