



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19740.000625/2008-00
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-008.077 – 2ª Turma
Sessão de 25 de julho de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ICATU SEGUROS S.A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AUXÍLIO-BABÁ. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA LEGAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO ATO DECLARATÓRIO PGFN Nº 01/2014. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DESPESA.

Integra o salário-de-contribuição o benefício auxílio-babá no caso de não haver a comprovação do pagamento da remuneração e do recolhimento da contribuição previdenciária, conforme art. 214, § 9º, XXIV do Decreto 3.048/99.

A aplicabilidade do Ato Declaratório PGFN nº 01/2014, resultante da aprovação do Parecer PGFN/CRJ nº 2.271/2013, que embasa a dispensa para recorrer e contestar somente deve incidir sobre os autos em que efetivamente comprovadas as despesas realizadas a título de auxílio-babá, nos termos do Decreto n.º 3.265, de 29 de novembro de 1999, como salientado no Parecer PGFN/CRJ/N.º 466/2010.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Patrícia da Silva, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Ana Paula Fernandes, Denny Medeiros da Silveira (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Mário Pereira de Pinho Filho (Presidente em Exercício). Ausente a Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, substituída pela Conselheira Miriam Denise Xavier.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2402-002.239 proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 28 de novembro de 2011, no qual restou consignada a seguinte ementa, fl. 639:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

AUXÍLIO-BABÁ. NATUREZA INDENIZATÓRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. REGIME DO ARTIGO 543C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF.

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. Como tal, deve ser dispensado à essa modalidade do benefício o mesmo tratamento tributário do auxílio-creche: Súmula STJ nº 310, de 11/05/2005 e Parecer PGFN/CRJ nº 2600/2008.

O recurso mencionado anteriormente (fls. 633 a 646), foi admitido por meio do **Despacho** de fls. 952 a 977, **para rediscutir a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre o auxílio-babá.**

Em seu **recurso, aduz a Fazenda**, em síntese:

- a) o pagamento realizado a título de auxílio-babá não pode se confundir com o de auxílio-creche, pois tais verbas possuem enquadramentos diferentes no art. 214, § 9º, do RGPS;*
- b) pelo que consta dos autos, não foram apresentados, durante a ação fiscal, a totalidade dos documentos comprovando a efetiva despesa de seus funcionários com pagamento de auxílio-babá para justificar o respectivo reembolso;*
- c) a autuada limitou-se a apresentar a Carteira de Trabalho da Babá, documento esse que, por si só, não é suficiente para comprovar a efetiva ocorrência das despesas, já que não evidencia a continuidade da relação de trabalho, nem tampouco que houve pagamento dos salários, além do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas;*
- d) não restando comprovado o alegado caráter indenizatório de tais verbas, não restou outra alternativa à fiscalização*

senão considerar os referidos valores pagos ou creditados como em conformidade com a legislação permanente, constituindo-se em salários indiretos, consoante artigo 214, § 10, do Regulamento da Previdência Social;

- e) merece reforma a decisão recorrida, pois a contribuinte não apresentou as provas exigidas pelo RGPS.*

Intimada, a **Contribuinte apresentou contrarrazões, fls. 809 e seguintes, alegando, em síntese:**

- a) em momento algum, foi suscitado pela Receita Federal do Brasil o desvio de finalidade do auxílio-babá, ou ainda, que ele tenha sido concedido como remuneração camuflada;*
- b) no caso, independentemente da apresentação dos comprovantes exigidos pela fiscalização, há presunção de que a empregada arcou com os custos da babá, uma vez que o empregador não lhe disponibilizou, nas suas dependências, local para guardar seus filhos;*
- c) a matéria foi recentemente julgada pelo STJ, sob o rito dos repetitivos, no REsp 1.146.772/DF;*
- d) a conclusão do julgado referido ensejou a edição da súmula 310 do STJ;*
- e) o auxílio-babá, assim como o auxílio-creche, também trata-se de verba de caráter eminentemente indenizatório e intimamente relacionada ao auxílio-creche;*
- f) mostra-se inequívoca a aplicação do art.62-A do RICARF ao presente caso.*

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Consoante consta do relatório Fiscal de fls. 154 e seguintes, os créditos constituídos **destinam-se à Seguridade Social:** contribuição dos segurados empregados.

O objeto da matéria suscitada no presente Recurso Especial cinge-se à discussão quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-babá.

Sobre o tema, a fiscalização assim tratou no âmbito do Relatório Fiscal::

5.6 Cabe ressaltar que quando se trata de comprovação de despesas, formulários preenchidos pelos próprios funcionários

*quando da solicitação do benefício não comprovam despesa alguma, comprovam apenas que o funcionário solicitou o recebimento de tal auxílio. **No que se refere à cópia da CTPS — Carteira de trabalho da Babá,** não obstante este ser um dos documentos exigidos pela legislação para que não haja incidência de contribuições previdenciárias sobre o auxílio baba, ele por si só não é bastante suficiente para a comprovação da efetiva despesa já que não evidencia a continuidade do contrato de trabalho, nem tampouco que houve o efetivo pagamento dos salários devidos à babá.*

Pelo que se extrai do acórdão recorrido, foi fundamento para o provimento do recurso voluntário, quanto à matéria sob análise, a desnecessidade de comprovação da despesa por meio de recibo de pagamento e pelas cópias do RGPS, exigência contida no Acórdão da Delegacia de Origem, consoante abaixo transcrito:

*AUXILIO BABÁ, além de se poder comprovar nos documentos apresentados pela Impugnante a idade da criança que deu origem ao crédito e o responsável que o recebeu, há necessidade também da comprovação de despesa que continua sendo exigida pela legislação, ou seja há **necessidade de constar o recibo de pagamento e a cópias da GPS.***

Tendo em vista a convergência do meu entendimento com o esposado pela Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, em situação fática similar, no Acórdão n.º 9202-006.171, em 26 de outubro de 2017, de sua relatoria, utilizo-me dos fundamentos adotados naquela ocasião, conforme passo a expor:

Analizando o caso concreto, fica claro que inaplicável o ato declaratório descrito pela relatora, uma vez que as situações ali esplanadas não se subsumem a tese trazida no parecer. De igual forma, inaplicável o julgado transcrito pela relatora do voto vencido, novamente por tratar-se de situações fáticas distintas.

A lei 8.212/91 é clara em definir no art. 28, §9º, "s", as parcelas excluídas do conceito de salário de contribuição, senão vejamos:

§ 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; Embora a lei não faça expressa previsão do pagamento feito à título de

auxílio babá, o Decreto nº 3048/99 em seu art. 214, §9º, incisos XXIII e XXIV assim dispõem:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

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; (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) 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 (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

Ou seja, o legislador impõe condições para que o auxílio babá possa ser excluído do conceito de salário de contribuição, quais sejam: limitado ao menor salário-de-contribuição mensal, condicionado à comprovação do registro na CTPS da empregada, do pagamento da remuneração e do recolhimento da contribuição previdenciária e observado o limite máximo de seis anos de idade da criança.

Contudo, o citado Ato Declaratório nº 01/2014 da Procuradora Geral da

Fazenda Nacional, consubstanciado nas decisões reiteradas do STJ, o qual baseou-se a relatora para fundamentar seu voto, não acolhe a interpretação por ela adotada.

Note-se que o próprio trecho do voto Acórdão 9202005.674,

transcrito pela relatora, em alusão ao Parecer PGFN/CRJ nº 2.271/2013, deixa claro a inaplicabilidade ao caso ora sob análise: 25. Não se deve olvidar que a dispensa para recorrer e contestar somente deve incidir sobre os autos em que efetivamente comprovadas as despesas realizadas a título de reembolso-babá, nos termos do Decreto n.º 3.265, de 29 de novembro de 1999, como salientado no Parecer PGFN/CRJ/N.º 466/2010, abaixo transcrito:

(...) que se oriente a carreira de Procuradores da Fazenda Nacional para que, quando se depararem com processos da espécie, não restando devidamente demonstrado nos autos a efetiva utilização do auxílio-creche para sua finalidade, sobre ele deve incidir tributação, e o Procurador da Fazenda responsável pela condução do respectivo processo deverá impugnar esta questão, bem assim recorrer de decisões judiciais contrárias a esse entendimento. Com efeito, corrobora o exposto no parágrafo anterior o contido no texto do próprio Ato Declaratório n. 11, de 01/12/2008, publicado no D.O.U de 11/12/2008, que autoriza “a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes...” e, neste caso, a ausência de comprovação das despesas realizadas configura fundamento relevante a excepcionar a dispensa de contestar e recorrer.

(grifou-se)

26. Destaque-se que embora o Parecer acima citado se refira ao auxílio-creche, pode-se afirmar que por serem institutos que se

equiparam e que, inclusive, como dito, são tratados pelos tribunais como similares, aplicam-se ao reembolso-babá as mesmas premissas nele utilizadas.

Ou seja, a dispensa somente estaria autorizada quando comprovadas as despesas que fundamentaram o seu pagamento.

Note-se que em virtude do parecer transcrito acima, foi editado o Ato Declaratório nº 01/2014 da Procuradora Geral da Fazenda Nacional, o qual determina que fica

autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante: “nas ações judiciais que visem obter a declaração de que não incide imposto de renda ou contribuição previdenciária sobre verbas recebidas a título de reembolso-babá.”

Referido ato declaratório, decorre da aprovação do Parecer PGFN/CRJ nº 2.271/2013 pelo Ministro da Fazenda nos termos de despacho publicado em 13.12.2013, contudo, restou claro que a sua aplicabilidade estava restrita aos casos em que expressa a comprovação das despesas, o que não é o caso dos autos, senão vejamos trecho do relatório fiscal:

5. SITUAÇÃO FÁTICA

5.1 Na análise das Folhas de Pagamentos do ano de 2004, foi detectada a ocorrência de pagamentos sob o título de Auxílio Creche, Auxílio Creche—Mês Anterior, Auxílio Babá e Auxílio Babá—Mês Anterior. Em anexo, cópia dos resumos das folhas de pagamento (fls. 1%).

5.2. Foram solicitados os comprovantes de despesas com Creche relativos a todos os empregados que receberam esta rubrica e comprovação do registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social, do pagamento da remuneração e do recolhimento da contribuição previdenciária da empregada em relação àqueles que receberam o Auxílio Babá.

5.3. Ocorre que a empresa não logrou apresentar a maior parte dos comprovantes solicitados, apresentando apenas os relativos a treze funcionários, ficando claro que a empresa não observou os requisitos legais para efetuar o pagamento destes valores, passando estes a integrar a base do salário de contribuição previdenciária.

5.4. Em anexo (fls. VSut), encontra-se uma lista com todos os pagamentos efetuados em desobediência aos preceitos legais, ou seja, sem a comprovação das despesas com creche ou babá, contendo as informações do empregado, o valor pago e o mês do pagamento, além de cópia dos 1110 resumos mensais da folha de pagamento.

5.5. Foram excluídos os valores pagos àqueles segurados empregados que apresentaram a documentação bastante e suficiente para comprovar as despesas de acordo com a lei.

5.6. Cabe ressaltar que, quando se trata de comprovação de despesas, formulários preenchidos pelos próprios funcionários quando da solicitação do benefício, não comprovam despesa alguma, comprovam apenas que o funcionário solicitou o

recebimento do tal auxílio. No que se refere à cópia da Carteira de Trabalho da babá, não obstante este ser um dos documentos exigidos pela legislação para que não haja incidência de contribuições previdenciárias sobre o auxílio babá, não é bastante e suficiente para a comprovação da efetiva despesa já que não evidencia a continuidade do contrato de trabalho, o efetivo pagamento dos salários devidos à babá nem o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Pelos trechos transcritos acima fica claro que não logrou o sujeito passivo apresentar o comprovante de pagamento feito a babá, documento este necessário para demonstrar o caráter indenizatório previsto nas decisões do STJ que culminaram com a publicação do Parecer PGFN/CRJ nº 2.271/2013 e Ato declaratório PGFN nº 01/2014.

Dessa forma, inaplicável o entendimento exarado pela relatora, inclusive citando o art. 62, §1º, II, c da Portaria MF nº 343/15, posto que o citado Ato Declaratório expressamente exclui a situação ora sob julgamento do seu alcance.

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz