



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 23034.005636/94-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2005-000.001 – 2ª Seção de Julgamento / 5ª Turma Extraordinária
Sessão de 03 de janeiro de 2023
Recorrente BANCO REAL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/03/1994

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. Súmula CARF nº 1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Marcelo Milton da Silva Risso e Mario Pereira de Pinho Filho (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento da contribuição do Salário-Educação, incidente sobre as remunerações pagas a título de “abono para creche” efetuado pelo próprio Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, por meio da Notificação para Recolhimento do Débito nº 179/94 (e-fls. 11)

O levantamento foi efetuado pela então fiscalização do INSS que encaminhou relatório ao FNDE para providências quanto ao lançamento.

O contribuinte apresentou defesa (e-fls 12/19), alegando, em síntese, o que se segue:

- Que as notificações lavradas que tem por fato gerador as remunerações efetuadas aos funcionários sob a rubrica “abono creche” vem sendo amplamente contestadas, tanto na esfera administrativa quanto da judicial, em função da carência total de respaldo legal para tanto.
- O art. 389 da CLT obriga os estabelecimentos em que trabalham pelo menos 30 mulheres, com mais de 16 anos de idade, a manterem local apropriado, onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência seus filhos, no período de amamentação.
- Entretanto, a Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.296/1986 legalizou o sistema de reembolso creche, em substituição à exigência contida no § 1º do art. 389 da CLT, desde que venha estipulado em acordo ou convenção coletiva, requisito que foi atendido pela cláusula 16ª da Convenção Coletiva de Trabalho dos bancários.
- Assim, totalmente improcedente a alegação de que tal rubrica seria complementação salarial, eis que nada acrescentam ao patrimônio do empregado, tendo características de reembolso/ressarcimento de despesas, tanto que o pagamento só ocorre com a apresentação de recibos.
- Conclui que a verba tem natureza indenizatória e não remuneratória e informa que o assunto está *sub judice* por meio da Ação Declaratória Negativa de Débito Fiscal nº 94.0010107-4 interposta pelo contribuinte contra o INSS.
- Ao final, requer que seja reconhecida a improcedência do lançamento e consequente arquivamento.

A defesa foi indeferida, com base no Parecer nº 22/94, da Procuradoria-Geral do FNDE (e-fls 92/106).

O contribuinte foi intimado e apresentou recurso (e-fls 109/114) onde repete as alegações de defesa no sentido de que o “abono creche” não integra o salário de contribuição por ser verba de natureza indenizatória.

Foi elaborada a Informação nº 64/96 (e-fls 157/158) propondo o sobrestamento do feito até o julgamento final do processo judicial junto ao TRF-SP, proposta que foi acatada pela Procuradora-Geral Substituta.

O processo permaneceu sobrestado. Haja vista outras ações ajuizadas pelo contribuinte, foi efetuada consulta à Divisão do Contencioso da AGU que proferiu a informação de e-fls 332/333, com o seguinte teor:

1. Trata-se de consulta acerca da viabilidade de ser efetuada a cobrança do salário-educação da empresa em epígrafe, ante a existência dos processos judiciais nº 94.001.0107-4, 94.001.8615-0, 94.001.8758-0 e 94.002.2856-2.
2. De acordo com os extratos de movimentação judicial anexos, assim como, através de análise na pasta judicial nº 9444, verificou-se que a primeira ação (ordinária) foi ajuizada tão somente em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social "INSS" e tem como objeto **o auxílio creche e o auxílio babá**.
3. Igualmente, a segunda ação (ordinária) foi ajuizada somente em desfavor do INSS e tem como objeto contribuições previdenciárias incidentes sobre **verbas de representação e despesas com promoções e relações públicas**.

4. Já a terceira ação (ordinária), também ajuizada apenas contra o INSS, tem por objeto questão atinente aos **trabalhadores avulsos e autônomos**.

5. Finalmente a quarta ação (ordinária), desta vez ajuizada em desfavor do INSS, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação "FNDE" e da UNIÃO, com o argumento de que as contribuições supracitadas têm relação com o salário-educação, sob a alíquota de 2,5% (dois vírgula cinco por cento), requerendo a nulidade e ineficácia de todo e qualquer auto de infração, notificação de débito e notificação fiscal de lançamento.

6. Nesta última ação foi proferida sentença que acolheu o pedido da Autora (Banco Real), para reconhecer que não integram a base de cálculo do salário-contribuição, e por conseguinte, a do salário-educação, exigível com base no Decreto-Lei nº 1.422/1975 e Decreto nº 87/043/1982, as verbas: auxílio-creche, auxílio babá, reembolso de verbas de representação, despesas de promoções e relações públicas, reembolso de IPTU, ajuda de aluguel, despesas de contratos, ressarcimento de assinatura de jornais e revistas, ressarcimento de combustível e lubrificantes, ressarcimento por Km rodado, ressarcimento por estacionamento zona azul, ressarcimento por refeições com clientes, ticket refeição, ressarcimento de pedágios, ressarcimento de mensalidades de clubes recreativos, ressarcimento de cursos de aperfeiçoamento profissional, salário-maternidade, vale transporte e pagamentos à avulsos e autônomos.

7. Isto posto, cumpre informar que nos primeiros 03 processos citados no item " 1 " o FNDE não é parte, de forma que qualquer decisão proferida naqueles autos não atinge/esta Autarquia.

8. Com relação à 4ª ação judicial, esclarecemos que a mesma encontra-se no TRF da 3ª Região, aguardando julgamento da remessa necessária.

9. Como ainda não houve o trânsito em julgado da decisão, cumpre informar que não há decisão executável ao Contribuinte com relação à cobrança de salário-educação em todas as verbas relacionados no item "6" supra, muito embora em sede de 1ª instância de jurisdição já exista uma decisão judicial desfavorável ao FNDE.

Diante das constatações, os autos permaneceram sobrestados até que foi elaborado o Parecer nº 282/2007 (e-fls 352/354) que, com base na Lei nº 11.457/2007, entendeu que a arrecadação e demais procedimentos administrativos para o recolhimento da contribuição do salário educação seriam da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, para onde os autos foram encaminhados.

O processo foi remetido à DEINF-São Paulo, unidade de circunscrição do CNPJ centralizador e diante da existência de recurso não julgado, os autos foram encaminhados ao CARF.

Pelo Despacho nº 2302-145 (e-fls 376/378), a Terceira Câmara da Segunda Seção de Julgamento devolveu os autos à origem ao argumento de que o CARF não teria competência para julgar o recurso interposto e que deveria ser proferida decisão administrativa de primeira instância quanto à defesa administrativa apresentada. Argumenta ainda que, se de tal decisão, houvesse interposição de recurso voluntário, os autos deveriam ser encaminhados para o CARF para análise.

Entretanto, a DEINF-São Paulo, com base nos Decreto nº 6.003/2006, Lei nº 11.457/2007, Portaria Conjunta PGFN/RFB/PGF/FNDE nº 9/2010, Nota Técnica DICOP nº 05/2010, Regimento Interno do CARF, elaborou o despacho (e-fls 530/537), com a seguinte conclusão:

Que é finalidade e competência do CARF julgar recursos de decisão de primeira instância que se refiram a tributos administrados pela RFB, e especificamente definindo como competência da Segunda Seção os referentes a Salário-Educação transferidos do FNDE para RFB por força do Art 4º da Lei nº 11.457/2007(art. 3º inciso IV do

RICARF), não fazendo qualquer restrição quanto a origem da decisão de primeira instância, apenas determinando que sejam tributos administrados pela RFB, conforme demonstrado e comprovado acima

1. Portanto considerando a existência de RECURSO tempestivo sem julgamento, apresentado em 08/08/1994 e juntado sob fls. 109 a 114, **sugerimos o encaminhamento do processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF/Segunda Seção para apreciação** nos termos do Art. 35 do Decreto nº 70.235, de 07/03/1972. (destaques no original)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, Relator

Quanto à tempestividade, não foi localizado nos autos o documento que atesta a data em que o contribuinte tomou ciência da decisão que rejeitou a defesa apresentada. No entanto, em todo o trâmite ocorrido ainda no âmbito do FNDE e da Procuradoria-Geral do FNDE, o recurso foi tratado como se tempestivo fosse. Portanto, haja vista o tempo decorrido desde a apresentação do recurso, em 08/08/1994, bem como o fato do recurso ter sido apresentado perante outro órgão, considera-se que é tempestivo tendo em vista inexistir evidência em sentido diverso.

O recurso apresentado pelo contribuinte se resume a questionar a incidência de salário educação sobre valores pagos a título de “abono creche”.

Ocorre que o próprio contribuinte informa na peça recursal que questiona judicialmente tal incidência, fato que foi corroborado pelas decisões judiciais juntadas aos autos, relativas a diversas ações, as quais estão resumidas no despacho de e-fls 332/333, onde resta claro que o contribuinte discute a incidência de salário educação nos valores relativos a “abono creche” nos processos judiciais nº 94.001.0107-4 e e 94.002.2856-2.

A concomitância entre ação judicial e processo administrativo, versando sobre o mesmo objeto importa renúncia à instância administrativa, entendimento esse que , já se encontra inclusive sumulado na esfera administrativa pela Súmula CARF nº 1. Vejamos:

Súmula CARF nº 1 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Portanto, como se trata de matéria *sub judice*, não cabe sua apreciação no âmbito administrativo.

Conclusão

Ante o exposto, não conheço do Recurso Voluntário, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho

