



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 03 / 09
Maria de Fátima
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 348

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35261.000069/2006-41
Recurso nº 144.020 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Acórdão nº 206-01.285
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente SLC COMERCIAL DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1996 a 30/04/2005

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA
VINCULANTE - AUXÍLIO CRECHE - NÃO
COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS - INCIDÊNCIA DE
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculante aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Para que os valores pagos a título de auxílio creche não sofram incidência de contribuições previdenciárias é necessária a comprovação das despesas tidas pelo empregado à este título.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

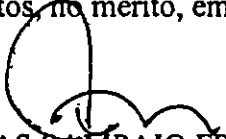
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Brasília, 24, 03, 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 349

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em acolher a preliminar de decadência, para excluir do lançamento as contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos até a competência 11/999; II) por maioria de votos em declarar a decadência das contribuições incidentes sobre os fatos geradores ocorridos até a competência 05/2000. Vencidas as conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por reconhecer a decadência somente até 11/99; III) por unanimidade de votos, no mérito, em negar provimento ao recurso.

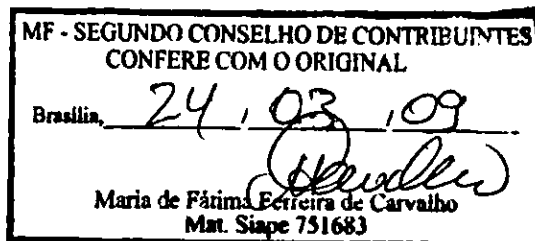

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD, lavrada contra a empresa em epígrafe, referente às contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a destinada aos Terceiros, bem como a contribuição a cargo dos segurados sobre valores pagos ou creditados aos segurados empregados a título de auxílio creche.

O período do presente levantamento abrange as competências 08/1996 a 04/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal às fls. 96/99 os valores pagos aos empregados da recorrente a título de auxílio creche foram considerados como retribuição do trabalho dos empregados da administração da empresa, que recebiam um valor de 10% do salário por filho menor de 06 anos, independente de comprovação de despesa.

Ainda de acordo com o Relatório, a empresa não apresentou nenhum tipo de comprovação de despesas que vinculasse o auxílio recebido pelo segurado a algum estabelecimento de ensino ou creche, estando tal recebimento atrelado apenas ao nascimento dos filhos dos empregados vinculados ao Sindicato do Comércio o que não se configura reembolso.

Após a apresentação da impugnação da empresa, o lançamento foi julgado procedente através da DN de fls.322/326.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa apresentou recurso onde alega em síntese:

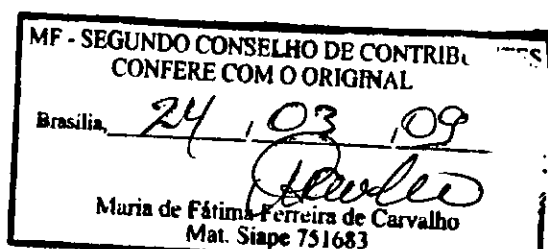
Preliminarmente suscita a decadência total do lançamento com relação a filial da empresa e decadência parcial com relação à matriz, já que os lançamentos referem-se à fatos geradores ocorridos no período de 08/1996 a 04/2005, estando decaídas as obrigações até 06/2000.

No mérito alega que a indenização paga aos empregados, a título de auxílio creche decorrente da Convenção Coletiva firmada com o Sindicato da categoria não é salário de contribuição.

Que a questão do reembolso foi modificada pela Portaria 670/97 do Ministério do trabalho, que deu nova redação ao art. 1º da Portaria 3.296/86, onde as empregadas mães não mais necessitam utilizar-se dos serviços de uma creche para a concessão deste benefício, podendo utilizar-se de outras modalidades de serviço desta mesma natureza.

Que as Convenções Coletivas que disciplinam o auxílio creche, expõe vontade manifestada no sentido de que o mesmo não é verba de natureza salarial, mas sim indenizatória.

A large, stylized handwritten signature in black ink.



Que a indenização em exame visa reparar os gastos com a creche dos filhos daqueles funcionários que trabalham em empresas que não mantêm creches e por esta razão o valor é pago com efeitos indenizatórios, tratando-se de verbas para o trabalho e não pelo trabalho.

Que é direito do trabalhador a irredutibilidade salarial e o sindicato dos trabalhadores como defensor dos direitos destes acordou que tal parcela possa ser extinta sem qualquer outro ônus, conforme se verifica do texto da Convenção Coletiva.

Que o conceito de parcela tributável é definido pelo art. 458 da CLT, de forma que aquilo que a Legislação do Trabalho não considera salário, também não será parcela tributável pela Previdência.

Que a competência para dirimir questões decorrentes das relações de trabalho é da Justiça do Trabalho conforme preceitua o art. 114 da Constituição federal.

Que o art. 7º, inciso XXVI, da CF/88, é norma impositiva que estabelece como direito dos trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Que a contribuição previdenciária incide sobre verbas de natureza salarial e não indenizatória e indenizar é tornar sem dano, compensar alguém da perda de alguma coisa que, voluntariamente, não perderia.

Que embora a Lei 8.212/91, em seu art. 28, § 9º, alínea 's', determine que o reembolso creche não integra o salário de contribuição, o STJ editou Súmula pacificando a matéria caracterizando referido auxílio como uma verba totalmente indenizatória, cita julgados daquela corte.

Por fim, requer a declaração de inexigibilidade das parcelas atingidas pela decadência e o provimento do recurso cancelando a notificação com relação aos demais períodos.

A DRP de Santa Maria/RS manifestou-se pela manutenção da DN pelos fatos e fundamentos contidos na mesma..

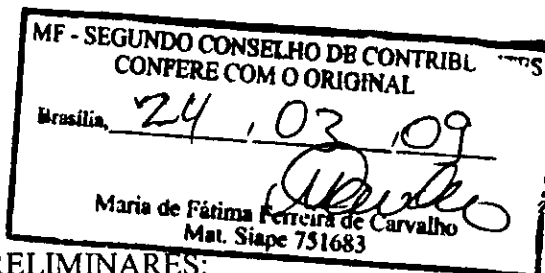
É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, tendo o recorrente comprovado o depósito recursal. Avaliados os pressupostos, passo para as questões preliminares ao exame do mérito.



DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

quanto a preliminar referente ao prazo de decadência para o fisco constituir os créditos objeto desta NFLD, trazemos a baila a decisão do STF, proferida recentemente. 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 n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante n.º 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.

No presente caso o lançamento foi efetuado em 01/06/2005, fl. 01, tendo os fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 08/1996 a 04/2005, o que fulmina em parte o direito do fisco de constituir o lançamento.

Pelo exposto encontram-se atingidos pela fluência do prazo decadencial os fatos geradores apurados pela fiscalização no período de 08/1996 a 05/2000.

DO MÉRITO

Em que pese os argumentos manifestados em seu recurso, entendo não caber razão à recorrente quanto ao mérito do lançamento.

De acordo com o Relatório Fiscal, a empresa recorrente pagou a suas funcionárias, valores a título de auxílio creche sem nenhum tipo de comprovação de despesas que vinculasse o auxílio recebido pelo segurado a algum estabelecimento de ensino ou creche.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIB. PPS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 03, 09
Maria de Fátima Fereira de Carvalho
Mat. Sinape 751683

Ao agir desta forma, o pagamento efetuado pela empresa foge à exceção prevista no art. 28, § 9º, alínea 's' da Lei 8.212/91, vez que tal dispositivo trata do reembolso creche e exige a comprovação das despesas realizadas pelo empregado.

A própria Portaria 670/97 do Ministério do Trabalho, que deu nova redação ao art. 1º da Portaria 3.296/86 citado pela recorrente trata do reembolso creche e é claro ao definir que tal benefício deverá cobrir as despesas efetuadas com o pagamento de creche ou outra modalidade de prestação de serviços desta natureza.

Ora, a recorrente não demonstrou em nenhum momento que havia por parte de suas empregadas as despesas que justificassem o valor recebido a título deste auxílio, não podendo, portanto, falar em indenização.

Na concepção da palavra, indenizar significa reparar; compensar; ressarcir e para tanto, é necessária comprovação do valor despendido pelo funcionário para que a empresa o compense, o repare ou lhe devolva tais valores.

No que diz respeito às Convenções Coletivas, defendo o entendimento de que as mesmas são direitos dos trabalhadores e a elas é atribuída força de Lei. Porém, a estas não podem se sobrepor sob pena de transferir à entidades de classe o poder de legislar.

Os julgados trazidos pela recorrente também são no sentido de que o auxílio creche não integra o salário de contribuição por constituir-se restituição de despesa feita com creche pela empregada, o que não restou comprovado nos autos.

Portanto, entendo correto o procedimento da fiscalização que, por não ter a empresa comprovado o gasto tido pelos segurados com despesas de creche ou similares, caracterizou tais valores como remuneração incidindo sobre os mesmos as contribuições previdenciárias.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para excluir do lançamento os fatos geradores apurados pela fiscalização no período de 08/1996 a 05/2000, atingidos pela fluência do prazo decadencial.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008

MARCELO FREITAS DE SOUZA COSTA