



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

**Processo n°** 35464.002126/2006-40  
**Recurso n°** Embargos  
**Acórdão n°** 2402-006.981 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de fevereiro de 2019  
**Matéria** Contribuições Sociais Previdenciárias  
**Embargante** CONSELHEIRO DENNY MEDEIROS DA SILVEIRA  
**Interessado** SANTANDER BRASIL SEGUROS S.A.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/10/2001

EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. ANTES DO JULGAMENTO. DESCABIMENTO.

Descabe a intimação do Contribuinte de embargos opostos por Conselheiro contra julgado deste Conselho, antes do seu julgamento, mormente quando dizem respeito a omissão quanto a fundamento da decisão de primeira instância que já foi devidamente cientificado ao Contribuinte.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Inexistindo omissão, os embargos declaratórios devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar proposta de conversão do julgamento em diligência para cientificação do contribuinte acerca dos embargos, sendo vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (autor da proposta), Wilderson Botto, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior. E, por maioria de votos, em rejeitar os embargos. Vencidos os Conselheiros Mauricio Nogueira Righetti e Denny Medeiros da Silveira que votaram por acolher os embargos. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Gregório Rechmann Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci, Luís Henrique Dias Lima, Mauricio Nogueira Righetti, Paulo Sérgio da Silva, Renata Toratti Cassini e Wilderson Botto (Suplente Convocado).

## Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo ilustre Presidente da Turma, em face de acórdão cuja ementa é a seguinte:

*Período de apuração: 01/09/1995 a 31/10/2001*

*DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. INEXISTÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. EXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTOS PARCIAIS. REGRA DO ART. 150, § 4º, DO CTN.*

*1. A inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratavam da prescrição e decadência do crédito tributário, é objeto da Súmula Vinculante nº 8, segundo a qual "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".*

*2. O prazo decadencial para o lançamento é regido pelo art. 150, § 4º, do CTN, se, inexistindo dolo, fraude ou simulação, houver pagamento parcial.*

*3. O critério de determinação da regra decadencial (art. 150, § 4º ou art. 173, inc. I, do CTN) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização.*

*AUXÍLIO-CRECHE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL. DECISÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. RICARF.*

*1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.146.772/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual "o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ".*

*2. As decisões de mérito proferidas pelo STJ naquela sistemática "deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF", na dicção do § 2º do art. 62 do seu Regimento Interno.*

*AUXÍLIO-BABÁ. REEMBOLSO-BABÁ. COMPROVAÇÃO RESSARCIMENTO DA DESPESA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*A não incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de auxílio-babá e reembolso-babá está sujeita à comprovação de que tais pagamentos visaram ressarcir os empregados pela despesa.*

No entender do ilustre embargante:

*Havendo sido designado para a redação do voto vencedor, deparei-me, quando da realização dessa incumbência, com a verificação da existência de omissão acerca de ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado a Turma, a saber, o fundamento da decisão de primeira instância que levou à manutenção do lançamento sobre as verbas pagas a título de auxílio-creche.*

*Segundo se extrai do relatório fiscal, fls. 93 a 96, sem questionar a possibilidade jurídica do auxílio-creche não integrar o salário de contribuição, mas levando em conta apenas a questão probatória, a fiscalização considerou tal auxílio pago pelo contribuinte como base de cálculo da exação previdenciária, uma vez que não teria sido apresentada documentação capaz de justificar a não-incidência das contribuições.*

*Em sua impugnação, fls. 102 a 120, o contribuinte alegou, tão somente, questões de direito, sem trazer aos autos qualquer elemento probatório capaz de demonstrar que os valores pagos a título de auxílio-creche tiveram por fim ressarcir as despesas havidas pelos seus empregados.*

*A decisão de primeira instância, fls. 244 a 252, por sua vez, da mesma forma que a autoridade tributária, sem adentrar na possibilidade jurídica do auxílio-creche não integrar o salário de contribuição e focando apenas na comprovação do caráter indenizatório da despesa, manteve o lançamento fiscal em razão do contribuinte não ter apresentado “quaisquer documentos” capazes de comprovar “a efetiva despesa de seus funcionários com pagamento de creche/escola infantil”, nos seguintes termos:*

*[...]*

*O acórdão ora embargado, contudo, ao afastar a incidência das contribuições sobre o auxílio-creche, amparou-se na possibilidade jurídica desse auxílio não integrar o salário de contribuição, trazendo à baila decisões do STJ, do CARF e da PGFN, nas quais é demonstrada, em abstrato, a natureza indenizatória do auxílio-creche.*

*Quanto à comprovação da despesa, sem ter sido rebatido o fundamento da decisão a quo, restou consignado no acórdão embargado que a fiscalização teria sido “extremamente genérica” ao apontar que o contribuinte não teria apresentado documentação capaz de justificar a não-incidência, porém, tal argumento, em nosso entendimento, se mostra insuficiente para afastar o lançamento, pois o contribuinte, de fato, não fez a comprovação solicitada, ou seja, de que os valores realmente foram pagos a título de auxílio-creche.*

*Ademais, cabia ao contribuinte fazer a comprovação e não à fiscalização. Até porque, na condição de empregador, é o contribuinte que detém o domínio das provas.*

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

### **1 Conhecimento**

Os embargos são tempestivos e a omissão foi objetivamente apontada, de tal forma que devem ser conhecidos.

### **2 No mérito**

Antes de adentrar no mérito dos embargos, verifico que o embargante pretende lhes atribuir efeitos infringentes. Veja-se que, muito embora o voto embargado tenha sido no sentido de afastar o lançamento em relação ao auxílio-creche, afirma o embargante que o contribuinte não teria apresentado documentação capaz de justificar a não incidência.

*Quanto à comprovação da despesa, sem ter sido rebatido o fundamento da decisão a quo, restou consignado no acórdão embargado que a fiscalização teria sido “extremamente genérica” ao apontar que o contribuinte não teria apresentado documentação capaz de justificar a não-incidência, porém, tal argumento, em nosso entendimento, se mostra insuficiente para afastar o lançamento, pois o contribuinte, de fato, não fez a comprovação solicitada, ou seja, de que os valores realmente foram pagos a título de auxílio-creche.*

Desta forma, em atenção ao princípio do contraditório, voto por converter o julgamento em diligência, para que o sujeito passivo seja intimado para, querendo, manifestar-se sobre os embargos, no prazo legal.

Se este conselheiro for porventura vencido na admissibilidade e no ponto atinente à necessidade de intimação do sujeito passivo, cabe analisar o mérito do recurso.

Neste particular, e com o mais elevado respeito ao ilustre Presidente, entendo que os embargos devem ser rejeitados.

O que se extrai dos embargos é, com todo respeito, o inconformismo do embargante com a tese esposada por este relator, inconformismo este que deveria ter sido manifestado em sessão de julgamento, através de voto divergente. Entre as razões de decidir que levaram este relator a dar provimento ao recurso voluntário no tocante ao auxílio-creche estão as seguintes:

*Vale destacar que a autoridade fiscal não alegou e nem demonstrou que o sujeito passivo teria desvirtuado o pagamento*

*dos auxílios e nem mesmo que os empregados teriam utilizado os valores para fins diversos.*

*Isto é, não há qualquer outro fundamento relevante para se manter o lançamento.*

*Muito pelo contrário, a acusação fiscal é extremamente genérica e tem um único parágrafo segundo o qual o sujeito passivo não teria apresentado "documentação justificando a sua não-incidência".*

Tais razões de decidir estavam claramente transcritas na minuta submetida à apreciação do colegiado na sessão de julgamento e afastam, no entender deste relator, qualquer alegação de omissão. Isto é, ao contrário do que alega o embargante, a decisão embargada estava fundada na tese jurídica (decisão do STJ em sede de recurso repetitivo; art. 62, § 2º, do RICARF; Súmula do STJ; Súmula do CARF; etc), bem como nos fatos do caso concreto (inexistência de demonstração, pela autoridade fiscal, de que o sujeito passivo teria desvirtuado os pagamentos; utilização, pelos empregados, dos valores para fins diversos; inexistência de qualquer outro fundamento relevante; caráter genérico da acusação fiscal).

A fundamentação do voto embargado foi concisa, mas clara e suficiente para enfrentar a matéria submetida à apreciação da Turma julgadora. Tanto não há omissão, mas sim discordância com a tese do voto então vencedor, que o embargante manifestou-se nos seguintes termos:

*[...] tal argumento, em meu nosso entendimento, se mostra insuficiente para afastar o lançamento, pois o contribuinte, de fato, não fez a comprovação solicitada.*

Se o argumento não fosse suficiente, seria o caso, no entender deste relator, de ser apresentado o devido voto divergente. E tal voto divergente foi apresentado, mas foi vencido pelo voto de qualidade, como se vê no acórdão abaixo transcrito:

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em reconhecer a ocorrência de decadência até a competência 11/2000 e, no mérito, pelo voto de qualidade, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento os valores pagos a título de auxílio-creche. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (relator), Jamed Abdul Nasser Feitoza, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior que deram provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira.*

A propósito, dizer que o argumento não é suficiente é exatamente o mesmo que admitir que há argumento, e não que há omissão a ser sanada na estreita via dos embargos.

Mas não é só isso! A fundamentação não foi apenas a de que a acusação fiscal era genérica, mas também a de que a autoridade não alegou e nem demonstrou que o sujeito passivo teria desvirtuado o pagamento dos auxílios e nem que os empregados teriam utilizado os valores para fins diversos.

De todo esse quadro, pode-se concluir que a regra segundo a qual os auxílios sob comento não se constituíam em remuneração não foi afastada pela autoridade fiscal, a quem competia o ônus de demonstrar a ocorrência do fato gerador (art. 142 do CTN).

Tudo isso, no entender deste relator, e sem de forma alguma desmerecer o exame atento e minucioso do embargante, está claro (ainda que de forma concisa) no voto de minha relatoria. Em resumo, não subsiste a alegada omissão e os embargos devem ser rejeitados.

A jurisprudência deste Conselho é no sentido de que não cabem embargos de declaração cujo intento seja nitidamente modificativo, sobretudo se, a pretexto de se destinarem a sanar omissão, sejam atinentes a questões já apreciadas no julgamento do recurso. Veja-se:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EVIDENTE PRETENSÃO MODIFICATIVA. QUESTÕES JÁ APRECIADAS NO JULGAMENTO DO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS. A via dos embargos não pode conduzir à renovação do julgamento que não se ressente do vício apontado. Na concreta situação dos autos, o que se procura, sob pretexto de vícios inexistentes, é o reexame da fundamentação do aresto que deu provimento parcial ao recurso para restabelecer as deduções de livro-caixa e de Contribuição a Previdência Privada, bem como para excluir da exigência a multa isolada do carnê-leão, aplicada concomitantemente com a multa de ofício (CARF, acórdão 2201-003.051, Ana Cecília Lustosa da Cruz - Redatora Designada)*

---

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. Os Embargos de Declaração (art. 65 do RICARF) são um recurso cujo limite argumentativo é restrito, sendo inadequada sua interposição para rever, pura e simplesmente, decisões com as quais não concorde a parte. Seu objeto não pode ser o reexame da decisão, embora esta possa ocorrer, como mera consequência. Ausentes quaisquer uma das possibilidades de omissões, seja intranormativa (existente entre a decisão e seus fundamentos) ou, internormativa (vício em ponto sobre o qual a Turma deveria se pronunciar, mas não o fez), incabível o provimento dos embargos. (CARF, acórdão 1302-001.800, TALITA PIMENTA FÉLIX - Relatora)*

---

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. Os embargos de declaração visam ao saneamento de vícios existentes no voto, sendo inviável qualquer análise de mérito já realizada anteriormente. Omissão é a falta de manifestação expressa sobre algum 'ponto' (fundamento de fato ou de direito) ventilado na causa e, sobre o qual deveria manifestar-se o colegiado, o que, igualmente, também não se*

---

*evidenciou perante a decisão embargada. Embargos de Declaração rejeitados. (CARF, acórdão 3402-002.892, WALDIR NAVARRO BEZERRA - Redator designado)*

Com apoio na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, vale dizer que *"a pretensão do embargante demandaria, de forma indubitosa, o revolvimento dos fatos e fundamentos constantes dos autos, o que desborda da finalidade proposta pelos embargos de declaração"*<sup>1</sup>.

### 3 Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, nos termos da fundamentação. Vencido na preliminar de conversão do julgamento em diligência, voto no sentido de rejeitar os embargos.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci

### Voto Vencedor

Denny Medeiros da Silveira – Redator Designado

Com a *maxima venia*, dirijo do ínclito Relator quanto à conversão do julgamento em diligência para que a Recorrente seja intimada dos embargos.

Inicialmente, esclarecemos que os embargos apresentados não decorreram de inconformismo com a tese esposada pelo Relator, mas sim buscaram sanar omissão da Turma quanto a ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado, nos termos do que dispõe o art. 65 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15:

*Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.*

(Grifo nosso)

Ao compulsarmos a decisão de primeira instância, quando da elaboração do voto vencedor que seguiu no acórdão embargado, constatamos que o fundamento do julgado *a quo*, para a manutenção do lançamento em relação ao auxílio creche, foi o fato do sujeito passivo não ter comprovado a “efetiva despesa de seus funcionários com pagamento de creche/escola infantil para justificar o respectivo reembolso”.

---

<sup>1</sup> EDcl no AREsp 15.180/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013.

Logo, no julgamento do recurso voluntário, cabia à Turma verificar se a Recorrente, de fato, não fez a devida comprovação da despesa com auxílio creche, até porque tal recurso não é interposto diretamente contra o lançamento, mas sim contra a decisão de primeira instância.

Acontece que o fundamento da decisão de primeiro grau sequer chegou a ser tratado pelo voto condutor do acórdão embargado, tendo o Relator amparado sua decisão na jurisprudência do STJ e deste Conselho Administrativo (Súmula CARF nº 64), em Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e numa aparente falta de demonstração, pela autoridade fiscal, de que o “sujeito passivo teria desvirtuado o pagamento dos auxílios”, sendo esses os elementos disponibilizados à Turma, quando do julgamento.

De qualquer modo, não vemos sentido em intimarmos a Recorrente para que se manifeste sobre os embargos, pois, como visto, seu conteúdo diz respeito à falta de análise, por esta Turma, do fundamento da decisão de primeira instância para a manutenção do lançamento, tendo sido tal fundamento devidamente cientificado à Recorrente quando tomou ciência da Decisão-Notificação nº 21.404.4/0130/2006, fls. 244 a 252.

### **Conclusão**

Portanto, voto por rejeitar a conversão do julgamento em diligência.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira