



2º CC/MF Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 de 06 de 09
Maria Edna Ferreira Pinto
Mat. Slape 762748

CC02/C06
Fls. 301

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº 35464.004938/2006-20
Recurso nº 148.614 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO - AUXÍLIO CRECHE
Acórdão nº 206-01.797
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Recorrente BANCO SANTANDER BRASIL S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

**SALÁRIO INDIRETO. AUXÍLIO CRECHE INCIDÊNCIA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCRA.
DECADÊNCIA.**

1-Tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria.

Termo inicial: (a) Primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador, se não houve antecipação do pagamento (CTN, ART. 173, I); (b) Fato Gerador, caso tenha ocorrido recolhimento, ainda que parcial (CTN, ART. 150, § 4º).

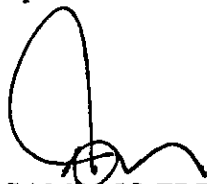
No caso, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação e houve antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 150, § 4º do CTN

O reembolso Creche, não integra o salário de contribuição, quando pago relativamente à criança de até seis anos de idade. Aplicação do Parecer nº PGFN/CRJ/Nº 2600/2008, aprovado pelo Sr. Ministro da Pasta.

Recurso Voluntário Provido.

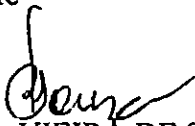
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, I) por unanimidade de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas correspondentes até a competência 11/2000; II) por maioria de votos em declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2001. Vencidas as Conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por declarar a decadência das contribuições apuradas até a competência 11/2000; e III) por unanimidade de votos, no mérito, em dar provimento ao recurso. Declarou-se impedido o Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado), Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.043.589-3 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 77/87, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, parte dos empregados, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas a terceiros (INCRA) e incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês aos segurados empregados, no período de 01/1999 a 12/2005.

Segundo o referido relatório fiscal, verificou-se por meio da análise da documentação apresentada, que a empresa remunerou, sob o título de “auxílio creche”, Segurados da Previdência Social, os critérios para a empresa remunerar os segurados empregados, estão definidos nas Convenções Coletivas de Trabalho.

Informa o referido relatório fiscal que, em relação a tais verbas, a empresa não as declarou em GFIP, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir da competência 01/1999 e não comprovou o recolhimento ou a provisão das contribuições previdenciárias correspondentes na escrita contábil e não apresentou documentos hábeis a comprovar a não-incidência das contribuições previdenciárias sobre o pagamento das referidas verbas remuneratórias

Pelo fato de não conseguir identificar os valores mensais dos lançamentos efetuados, porquanto não há a discriminação do histórico do lançamento e das contrapartidas correspondentes, em conformidade com as disposições contidas nos §§ 1º e 3º do artigo 33 da Lei nº 8212/91, o salário-de-contribuição mensal foi arbitrado.

Por não conhecer os segurados que auferiram as remunerações e nem os salários de contribuição respectivos, embora a empresa tenha sido intimada por meio do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, datado de 20/09/2006, a apresentá-los para o desenvolvimento da Auditoria, as contribuições dos segurados foram aferidas pela aplicação da alíquota mínima sobre a mesma base de cálculo considerada no cálculo das contribuições patronais.

Os valores das contribuições foram apurados, observados os limites máximos mensais do salário de contribuição e o total das remunerações, sem limite, para o cálculo da contribuição devida pelo empregador.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, fls. 117/137, em que, preliminarmente alegou a decadência do crédito em face do transcurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150 do CTN; relativamente ao período de 01/1999 a 11/2001.

No mérito, alega que o entendimento externado pela D. Autoridade fiscal encontra-se equivocado, uma vez que a mesma pretende tributar, como se integrasse o salário-de-contribuição, verbas com caráter eminentemente indenizatório, qual seja, a relacionada ao auxílio creche.

Argumentou que, as verbas indenizatórias, além de não se encontrarem vinculadas ao salário e nem se destinarem à contraprestação de serviços executados pelos empregados, visam, apenas o reembolso de despesas ou a reparação de algum dano sofrido. Ressaltou que são eventuais e jamais deverão ser consideradas como de natureza salarial.

Insurge contra a cobrança da contribuição para o INCRA, alegando que o Superior Tribunal de Justiça vem rechaçando sua exigência após o advento das Leis nº 7787/89 e 8212/91. Transcreve julgados sobre o assunto.

A Secretaria da Receita Previdenciária em São Paulo -Sul/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.404.4/0089/2007, julgou procedente o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.AUXILIO CRECHE SEM COMPROVAÇÃO DE DESPESAS REALIZADAS. INCRA. CONSTITUCIONALIDADE/LEGALIDADE É de 10 anos o prazo para a apuração e constituição do crédito previdenciário, na inteligência do artigo 45 da Lei nº 8212/91.

Entende-se por salário de contribuição para o empregado a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, inclusive sob a forma de utilidades, artigo 28, inciso I e parágrafos da Lei nº 8212/91 e alterações.

Em relação às contribuições previdenciárias, somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/91 O Auxílio-Creche pago em dinheiro, sem a comprovação das despesas realizada, integra o salário-de-contribuição, artigo 28, parágrafo 9º, alínea "s" da Lei nº 8212/91.

O STJ decidiu rever a jurisprudência sobre o INCRA, concluindo que a exação não teria sido extinta, subsistindo até os dias atuais.

Compete exclusivamente ao Poder Judiciário decidir sobre matéria relativa a constitucionalidade/legalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Inconformada com a Decisão recorrida, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, razões expendidas às fls. 238/259, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação, em que, preliminarmente alegou a decadência do crédito em face do transcurso de mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150 do CTN; relativamente ao período de 01/1999 a 11/2001.

No mérito, alega que o entendimento externado pela D. Autoridade fiscal encontra-se equivocado, uma vez que a mesma pretende tributar, como se integrasse o salário-de-contribuição, verbas com caráter eminentemente indenizatório, qual seja, a relacionada ao auxílio creche.

Argumentou que, as verbas indenizatórias, além de não se encontrarem vinculadas ao salário e nem se destinarem à contraprestação de serviços executados pelos empregados, visam, apenas o reembolso de despesas ou a reparação de algum dano sofrido. Ressaltou que são eventuais e jamais deverão ser consideradas como de natureza salarial.

Insurge contra a cobrança da contribuição para o INCRA, alegando que o Superior Tribunal de Justiça vem rechaçando sua exigência após o advento das Leis nº 7787/89 e 8212/91. Transcreve julgados sobre o assunto.

Conclui requerendo seja reconhecida a decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento dos meses de janeiro/1999 a novembro/2001; que seja dado provimento ao presente recurso e a conseqüente desconstituição dos respectivos créditos.; que sejam considerados indevidos os montantes apurados relativamente à contribuição do INCRA.

Não houve depósito prévio de 30 % em face da decisão Liminar deferida em Mandado de Segurança nº 2007.61.00.006986-0.

É o relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada da exigência do depósito recursal, por força de decisão judicial.

Antes de proceder à análise de mérito das razões do presente recurso, cumpre apreciar, como preliminar, a decadência suscitada.

Com relação à qual, vale esclarecer que até a Seção do mês de maio/2008, esta Câmara de julgamento, bem como esta Conselheira mantinha o entendimento de que a constituição do crédito previdenciário, aplicava-se as disposições contidas na Lei nº 8212/91, art. 45 que determina: *"o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se em após dez anos a contar do 1º dia do exercício seguinte àquele que o crédito poderia ter sido constituído"*.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal - STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, senão vejamos:

Súmula Vinculante nº 8 "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1559/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

No REsp 879.058/PR, DJ 22.02.2007, a 1ª Turma do STJ pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. omissis 2. omissis 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado '.

4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; AgRg nos ERESP 216.758/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 10.04.2006.

5. No caso concreto, todavia, não houve pagamento. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

E ainda, no REsp 757.922/SC, DJ 11.10.2007, a 1ª Turma do STJ, mais uma vez, pronunciou-se nos termos da ementa colacionada:

"EMENTA CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 45 DA LEI 8.212/91. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO.

TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. "As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social" (Corte Especial, Arguição de Inconstitucionalidade no REsp nº 616348/MG) 2. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

3. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação — que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

4. No caso, trata-se de contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. Aplicável, portanto, a regra do art. 173, I, do CTN.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

É a orientação também defendida em doutrina:

"Há uma discussão importante acerca do prazo decadencial para que o Fisco constitua o crédito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Nos parece claro e lógico que o prazo deste § 4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto na legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, entendendo que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença. A regra do § 4º deste art. 150 é regra especial

relativamente à do art. 173, I, deste mesmo Código. E, em havendo regra especial, prefere à regra geral. Não há que se falar em aplicação cumulativa de ambos os artigos.” (Leandro Paulsen, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 6ª ed., p. 1011).

“Ora, no caso da homologação tácita, pela qual se aperfeiçoa o lançamento, o CTN estabelece expressamente prazo dentro do qual se deve considerar homologado o pagamento, prazo que corre contra os interesses fazendários, conforme § 4º do art. 150 em análise. A consequência –homologação tácita, extintiva do crédito – ao transcurso in albis do prazo previsto para a homologação expressa do pagamento está igualmente nele consignada” (Misabel A. Machado Derzi, Comentários ao CTN, Ed. Forense, 3ª ed., p. 404).

No caso em exame, como não houve a demonstração por parte da fiscalização que não houve a antecipação de pagamento, para a aplicação da regra contida no artigo 173, entendo que há que se manter a regra geral e aplicar-se ao caso a regra do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do fato gerador.

Portanto, na data da ciência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, que se deu em 11/12/2006, as contribuições apuradas referentes ao período de 01/1999 a 11/2001 já se encontravam fulminadas pela decadência, razão porque acolho a preliminar suscitada para excluir do presente lançamento, as contribuições relativas ao período mencionado.

Superada a preliminar suscitada, passo à análise das razões de mérito do presente recurso. Conforme relatado trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.043.589-3 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 77/87, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, parte dos empregados, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e aquelas devidas a terceiros (INCRA) e incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês aos segurados empregados, no período de 01/1999 a 12/2005.

Segundo o referido relatório fiscal, verificou-se por meio da análise da documentação apresentada, que a empresa remunerou, sob o título de “auxílio creche”, Segurados da Previdência Social, os critérios para a empresa remunerar os segurados empregados, estão definidos nas Convenções Coletivas de Trabalho.

Em suas razões de recurso, bem como em sua impugnação, a recorrente aduz que o entendimento externado pela D. Autoridade fiscal encontra-se equivocado, uma vez que a mesma pretende tributar, como se integrasse o salário-de-contribuição, verbas com caráter eminentemente indenizatório, qual seja, a relacionada ao auxílio creche.

Argumentou que, as verbas indenizatórias, além de não se encontrarem vinculadas ao salário e nem se destinarem à contraprestação de serviços executados pelos empregados, visam, apenas o reembolso de despesas ou a reparação de algum dano sofrido. Ressaltou que são eventuais e jamais deverão ser consideradas como de natureza salarial.

Insurge contra a cobrança da contribuição para o INCRA, alegando que o Superior Tribunal de Justiça vem rechaçando sua exigência após o advento das Leis nº 7787/89 e 8212/91. Transcreve julgados sobre o assunto.

Nesse sentido vale recordar que o conceito de salário de contribuição para o empregado e sobre o qual vai haver incidência de contribuição previdenciária, está contido no inciso I, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que de acordo com o qual não seria incorreto afirmar que tudo aquilo que é pago em caráter retributivo e de forma habitual, ao empregado pelo empregador, constitui a base cálculo sobre a qual vai incidir a contribuição previdenciária. Tal dispositivo foi mais além, prevendo que não somente os valores diretamente recebidos ou creditados compõem o salário-de-contribuição, mas igualmente os ganhos decorrentes de utilidades, desde que também habituais e em caráter oneroso.

Além dessas disposições, e não obstante a amplitude do conceito de salário de contribuição trazido pelo próprio art. 28, a respeito da incidência ou não da contribuição previdenciária sobre determinada verba paga, a lei veio definir expressamente quais os pagamentos não integrariam o salário de contribuição, conforme disposto no § 9º do citado art. 28 da Lei nº 8212/91, que relaciona as verbas que não integram o salário de contribuição, dentre elas (alínea "s"): " (...) 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."

Verifica-se, assim, que a condição para que a parcela paga a título reembolso creche não sofra a incidência da contribuição previdenciária é que ela seja paga de acordo com a legislação trabalhista, observado o limite de seis anos de idade e devidamente comprovadas as despesas realizadas. É de se ver, assim, que não havendo a comprovação das despesas realizadas, o pagamento deixa de ser reembolso, para se tornar um salário indireto, devendo ser considerado parte integrante do salário de contribuição dos trabalhadores, sujeito, portanto, a incidência de contribuição previdenciária.

Todavia, em face 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), a Procuradoria da Fazenda Nacional –PGFN emitiu Parecer nº 2600/2008, que entendo aplicável a matéria, transcrevo alguns excertos do citado parecer:

"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.

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.

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 restaria descaracterizado pela cessação do recebimento do benefício quando o menor ultrapasse os seis anos de idade.

Vale lembrar que a controvérsia está superada pelo verbete sumular nº 310 do STJ. Verbis:

O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

E conclui, entendendo que

"Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos que versem sobre o mesmo tema, apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional que atualmente representa a União Federal em juízo, nas demandas interpostas contra as exações tributárias, inicialmente contestadas pelo INSS. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

Outrossim, deve-se buscar evitar a constituição de novos créditos tributários que levem em consideração interpretação diversa daquela adotada pelo STJ nessa matéria.

Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, é o caso de ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como a dispensa de apresentação de contestação."

(..) Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que não incide a contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre os valores pagos a título de auxílio-creche, recebido pelos empregados e pago até a idade dos seis anos de idade dos seus filhos menores."

A recorrente também manifesta inconformismo com a cobrança de contribuições destinadas ao INCRA, também nesse sentido razão não lhe atribuiu, eis que essa contribuição encontra amparo no Decreto-Lei nº 1146/70 que previa um adicional às contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, cuja receita seria dividida, igualmente entre o INCRA e o FUNRURAL. Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Pró-rural, dispôs que caberia ao FUNRURAL a execução do referido programa e elevou para 2,6 a contribuição prevista no art. 3º do citado Dec.-Lei nº 1146/70, aumentando os recursos do FUNRURAL para 2,4%. Infere-

se daí que a Lei Complementar nº 11/71 manteve-se a parcela destinada ao INCRA em 0,2% e em momento algum a tornou integrante do Pro-Rural.

Vale esclarecer, outrossim, que a contribuição em questão possui natureza jurídica de contribuição social, com finalidade assistencial, podendo, por isso, ser exigida de empresa todas as empresas, independentemente da natureza de suas atividades. Cumpre ainda, salientar que, tanto o Decreto-Lei nº 1.146/70 quanto a Lei Complementar nº 11/71 foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

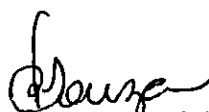
Além disso, consoante se depreende do art. 62 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a contribuição para o INCRA não se confunde com a contribuição para o SENAR, tampouco pode se admitir que aquela tenha sido substituída por esta. Assim subsistindo as duas entidades, é natural que haja uma fonte custeio para cada uma delas. Dessa maneira, como a lei que instituiu a contribuição para o SENAR (Lei nº 8315/91) não revogou o Decreto-Lei nº 1.146/70, segue legal a cobrança da contribuição destinada ao INCRA.

Porém se a contribuição decorre de pagamento de verba (auxílio creche) que ora se assume que sobre a qual não deve existir a incidência de contribuição previdenciária, nos termos do citado Parecer, não será devida a contribuição destinada a terceiros, incidente sobre a referida rubrica. Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta,

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de acolher a preliminar de decadência, para excluir do lançamento os valores correspondentes ao período de 01/1999 a 11/2001, nos termos do art.150 § 4º do CTN, **CONHECER DO RECURSO**, para, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA