



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

Processo nº 36474.002569/2004-12
Recurso nº 257.422 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.310 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de outubro de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO: SEGURADOS
Recorrente ROSANA KASPER CUBAS.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PORTO ALEGRE
- RS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 01/12/2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PROCEDÊNCIA.

AUXÍLIO-CRECHE. VERBA INDENIZATÓRIA. AUSÊNCIA DE
INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DA PROCURADORIA DA FAZENDA
NACIONAL. VALE-TRANSPORTE, VERBA INDENIZATÓRIA.
AUSÊNCIA DE INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL - STF INCONSTITUCIONALIDADE.

Recurso Voluntário Provido

Direito Creditório Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, reconhecendo o direito creditório sobre as rubricas pleiteadas.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente.


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Os presentes autos cuidam de Requerimento de Restituição de Valores Indevidos – RRVI, que tem por objeto a restituição das contribuições sociais previdenciárias supostamente recolhidas a maior nas competências 07/2001 a 11/2003, referentes a rubrica auxílio – creche e vale transporte, conforme documentos constantes dos autos.

A unidade de atendimento da Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, as fls. 51, remeteu o feito à Sessão de Fiscalização solicitando o cumprimento de diligência.

A Sessão de Fiscalização respondeu a diligência pelo despacho, de fls. 52. O citado setor opina pelo indeferimento do pedido de restituição, sob a alegação de que as verbas foram pagas em desacordo com a legislação de regência e assim passariam a integrar o salário de contribuição.

A requerente foi comunicada do indeferimento via e-mail e recebeu cópia da diligência e da informação fiscal, conforme fls. 57 e 59v.

A contribuinte apresentou Recurso Voluntário, em 07/06/2006, as fls. 61 e 62, de forma tempestiva, tal interposição era isenta de depósito recursal, pois a recorrente é pessoa física. Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso passo a este.

As razões recursais são assim resumidas.

- Que auxílio – creche e auxílio-transporte são verbas ressarcitórias e não remuneração;
- Que o artigo 389, parágrafos 1º e 2º da CLT determina que o empregador deve manter ou terceirizar o serviço de creche e que na ausência desses a verba concedida não é remuneratória, mas indenizatória;
- Que o auxílio-transporte não tem natureza salarial e não se incorpora à remuneração, não sendo base de incidência previdenciária, conforme artigo 2º, da Lei 7.418/85;
- Que o indeferimento da restituição viola o artigo 28, parágrafo 9º, alínea “f” e “s”, da lei 8.212/91;
- Que precedente do STJ vem a confirmar esta violação.
- Por fim pedindo: a) justiça; b) reconsideração para a restituição requerida.

O recurso chegou ao Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS e foi julgado, conforme acórdão, de fls. 92 a 94, o qual anulou a decisão denegatória da restituição, por faltar a necessária fundamentação, o que se encerra em cerceamento de defesa.

O Serviço de Fiscalização, as fls. 106 e 107, emitiu despacho no qual considera as verbas remuneratórias.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre – RS emitiu o Despacho-Decisório 01/2008, de fls. 109 e 110, onde indeferiu o pedido de restituição.

A interessada tomou ciência deste em 09/01/2008, AR, fls. 112.

Novamente a interessada apresentou Recurso Voluntário, fls. 113 e 114, onde basicamente repete as alegações do anterior.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme consta, as fls. 112, AR, recebido em 09/01/2008, e carimbo de recepção do recurso, em 22/01/2008, fls. 113. A recorrente é pessoa física daí a desnecessidade de depósito recursal. Além do que, em 03/01/2008 essa exigência foi revogada pela MP 413/2008.

O artigo 62, II, “a” da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF admite o afastamento de lei ou decreto quando houver dispensa legal da constituição do crédito ou quando houver ato declaratório neste sentido. É o que ocorre com o auxílio-creche, conforme ato declaratório nº 11, abaixo citado.

ATO DECLARATÓRIO Nº 11, DE 1º DE DEZEMBRO DE 2008

O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2600/2008, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 8/12/2008, **DECLARA** que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante:

“nas ações judiciais que visem obter a declaração de que não incide a contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, recebido pelos empregados e pago até a idade dos seis anos de idade dos seus filhos menores.”

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 816.829/RJ (DJ de 19.11.2007), Resp nº 664.258/RJ (DJ 31.05.2006);

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

Desta forma, os argumentos da recorrente quanto a esta rubrica devem ser acolhidos.

Outro destino não se reserva a negativa de restituição da rubrica vale-transporte, pois nos termos do precedente do Supremo Tribunal Federal – STF, abaixo transcrito, o vale-transporte, ainda, que pago em dinheiro não se reveste na condição de base de incidência da contribuição previdenciária, pois continua a ter caráter indenizatório.

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (RE 478410, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 10/03/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-04 PP-00822 RDECTRAB v. 17, n. 192, 2010, p. 145-166)

(grifo nosso)

Neste diapasão aplica-se, também, aqui o artigo 62, parágrafo único, I, do RI do CARF, pois a decisão é do plenário da Corte Maior por afronta a Constituição, o que para mim só pode significar inconstitucionalidade do dispositivo. Aliás, é isso que pensa o Superior Tribunal de Justiça – STJ veja-se as ementas transcritas.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação pacífica desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Recurso especial provido. (RESP 200901216375, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)



TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO-CRECHE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STF. REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O acórdão de origem consignou que a parte não comprovou os gastos com o auxílio-creche nem a idade dos beneficiários. Rever tal entendimento demanda reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 3. Em razão do pronunciamento do Plenário do STF, declarando a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia, faz-se necessária a revisão da jurisprudência do STJ para alinhar-se à posição do Pretório Excelso. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, em parte, provido. (RESP 201000889094, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010). (grifos não constam do original)

Desta forma, ficam afastados os motivos alegados no Despacho-Decisório nº 01/2008, que inviabilizavam o reconhecimento da restituição.

Entretanto a autoridade fiscal competente pode e deve examinar todo o procedimento para viabilizar tal restituição, pois aqui se reconhece o direito creditório e não o direito a restituição em si, que deve observar as determinações normativas para ambos os lados da demanda e seguir os trâmites normais do processo específico.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**, reconhecendo o direito creditório sobre as rubricas pleiteadas.

É o voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2010


EDUARDO DE OLIVEIRA – Relator.