



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

Processo n° 11618.002674/2007-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-004.844 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de setembro de 2016
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Recorrente COMPANHIA DE AGUA E ESGOTA DA PARAÍBA - CAGEPA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2006

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4°; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. Entende-se como pagamento parcial o recolhimento da contribuição previdenciária sobre outras parcelas remuneratórias que compõem a folha de pagamento da empresa (Súmula CARF n° 99).

AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA INDENIZATÓRIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. REGIME DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF.

O auxílio-creche tem natureza indenizatória. Súmula STJ n° 310, de 11/05/2005 e Parecer PGFN/CRJ n° 2600/2008.

SALÁRIO INDIRETO - AJUDA ALIMENTAÇÃO - *IN NATURA* - NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Não há incidência de contribuição previdenciária sobre os valores de alimentação fornecidos *in natura* e vales-refeição, conforme entendimento contido no Ato Declaratório n° 03/2011 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

AUXÍLIO-TRANSPORTE PAGO HABITUALMENTE E EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

O valor do auxílio-transporte pago habitualmente em pecúnia aos segurados empregados tem natureza indenizatória; portanto, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, reconhecer a decadência em relação aos períodos de apuração ocorridos até 11/2001, inclusive, e, nas demais questões, dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento as parcelas: auxílio-creche relativo a crianças até 6 anos de idade, auxílio-alimentação e auxílio-transporte, nos termos do voto do relator.

João Bellini Junior - Presidente

Julio Cesar Vieira Gomes - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: JOAO BELLINI JUNIOR, JULIO CESAR VIEIRA GOMES, ALICE GRECCHI, ANDREA BROSE ADOLFO, FABIO PIOVESAN BOZZA e GISA BARBOSA GAMBOGI NEVES.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento fiscal realizado em 29/12/2006 para constituição de crédito por caracterização de segurados empregados, pagamentos a contribuintes individuais, cooperativas de trabalho, adicional de GILRAT, PLR e salários indiretos: auxílio-creche, auxílio-alimentação, auxílio-transporte e auxílio para aquisição de livros didáticos e contribuições ao INCRA e SEBRAE. Durante o procedimento fiscal o recorrente reconheceu a procedência da autuação sobre algumas das parcelas, realizando de imediato o recolhimento da contribuição previdenciária correspondente.

O lançamento adotou os seguintes fundamentos, fls. 3.960 e s.:

a) a empresa embora reconheça a exposição de segurados a agentes nocivos não os individualizou, sendo necessário o arbitramento das bases de cálculo;

b) os pagamentos a contribuintes individuais foram extraídos da escrituração contábil, tendo sido omitidos das folhas de pagamento;

c) o auxílio-creche é pago somente às segurados que percebam até 5 salários-piso e até a idade de 7 anos;

d) acréscimos legais sobre recolhimentos em atraso foram pagos a menor;

e) não foi apresentada documentação relativa a estagiários ou apresentada com características do estágio que contrariam as regras na Lei nº 6.494/77;

f) remuneração a transportadores autônomos não incluída em folhas de pagamento;

g) não existe previsão legal de isenção sobre parcelas pagas como auxílio para compra de material didático;

h) falta de adesão ao PAT antes da aquisição dos tickets-alimentação;

i) ausência de metas para os pagamentos a título de PLR;

j) pagamentos a cooperativas de trabalho médico, UNIMED; e

l) aquisição de vales-transporte em desacordo com a legislação.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação; contudo, insurge-se somente sobre algumas das parcelas consideradas remuneratórias:

a) nulidade do lançamento, pois a ciência ocorreu posteriormente ao prazo de validade do MPF;

b) o arbitramento do adicional de GILRAT foi ilegal, pois haveria outros meios de apurar as bases corretas, cumprindo-se o princípio da verdade material;

c) quanto ao auxílio-creche, auxílio-alimentação e auxílio-transporte traz a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido da natureza indenizatória;

d) quanto ao auxílio para aquisição de material didático, explica que se trata de auxílio-educação e, assim, deve receber o mesmo tratamento; e

e) não há relação de emprego com estagiários, inclusive por não estarem amparados pela previdência social.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Verifico o cumprimento dos pressupostos processuais, passo a examinar o recurso, fls. 6.267.

Preliminar

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios de procedimento capazes de tornarem nulos quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Quanto às supostas incorreções no MPF, a jurisprudência deste CARF se consolidou no sentido de sua desvinculação com o lançamento tributário, que permanece válido por não se contaminar com eventuais vícios na formalização do documento que motivou o procedimento fiscal:

Processo nº 11618.002674/2007-91
Acórdão n.º 2301-004.844

S2-C3T1
Fl. 6.278

Processo nº 12963.000347/201033

Recurso nº Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9202003.900– 2ª Turma

Sessão de 12 de abril de 2016

Matéria IRPF

Recorrente ROGÉRIO BOTTURA BORDIGONI

Interessado FAZENDA NACIONAL

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

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

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.
INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO.
VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.*

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento Jurisprudência do CARF.

O fato de sucessivas prorrogações terem sido feitas sem a ciência pessoal do contribuinte constitui-se em mero erro administrativo, que não tem o condão de macular o lançamento em si, que foi lavrado por autoridade competente, e por meio de instrumento formalmente perfeito.

Recurso especial negado.

Outro ponto seria a nulidade por ter a fiscalização feito referência a estabelecimentos supostamente inexistentes. Não procede. Os documentos utilizados pela fiscalização foram desses estabelecimentos e deveria o contribuinte, caso de fato mantivesse inativo o estabelecimento, providenciar a alteração cadastral.

Assim, rejeito as preliminares argüidas.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

Mérito

Decadência

Embora não tenha se insurgido contra a aplicação da decadência, verifico que o recurso voluntário data de 16/05/2007, portanto antes da Súmula nº 08 do STF. E considerando se tratar de questão de ordem pública, conheço de ofício da matéria e passo a seu exame.

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade de pagamento parcial do tributo para que seja aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º do CTN; caso contrário, aplica-se o artigo 173, I do CTN que transfere o termo *a quo* de contagem para o exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Também atribuiu status de repetitivos a todos os processos que se encontram tramitando sobre a matéria. E, por força do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, a decisão deve ser reproduzida nas turmas deste Conselho.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Este CARF sumulou o entendimento acerca do que se entende por pagamento parcial. De acordo com a Súmula nº 99, considera-se que houve pagamento parcial quando os recolhimentos efetuados não se referiram à parcela remuneratória objeto do lançamento:

Súmula CARF nº 99: Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.

Verifico às fls. 07 e s. que houve vários pagamentos parciais. Assim, considerando o presente caso, deve ser aplicada a regra no artigo 150, §4º do CTN. Reconheço, dessa forma, a decadência até 11/2001, inclusive.

Auxílio para aquisição de material didático

Quanto ao auxílio para compra de material didático, o que suscita sua natureza como auxílio-educação, não há nos autos quaisquer elementos que comprove a existência das características para a não incidência sobre esses pagamentos, nos termos da lei:

Lei 8.212/1991:

Art. 28 (...)

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)

~~t) o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)~~

~~t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).~~

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

Quanto ao artigo 458 da CLT, também não há nos autos comprovação de que também estariam sendo pagas as despesas com o ensino propriamente dito, sendo o material didático um acompanhamento necessário para que o empregado tenha acesso aos cursos patrocinados pela recorrente:

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

(...)

*§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, **não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:***

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático; (g.n.)

Além de o recorrente não trazer provas de cumprimento dos requisitos necessários para o gozo da isenção disso, entendo que o custeio de material didático sem vinculação com os cursos previstos na lei sofre a incidência da contribuição previdenciária.

Auxílio-Creche

Com relação a esse benefício, a norma de proteção extraída do artigo 389, §1º da CLT, criada pelo Decreto-lei nº 229, de 28/02/67, tem por finalidade propiciar à trabalhadora a necessária tranquilidade para exercício de suas funções laborais, quando permanece longe do convívio de seu filho.

Quando criado em 1967, buscava-se que o local de guarda fosse em alguma dependência adequada da própria empresa, mas por diversas razões, muitas relacionadas à própria segurança e saúde da criança, na prática constatou-se que em vários estabelecimentos melhor se cumpriria a finalidade da norma através de convênios com instituições próprias para esse fim, as creches.

Daí é que em 03/09/1986 a Portaria nº 3.296 do Ministério do Trabalho autorizou expressamente a adoção do sistema de "auxílio-creche" como alternativa para à exigência da CLT. Tal ato normativo já com uma preocupação prospectiva, também traz uma abertura para outras modalidades, sem lhes atribuir alguma denominação específica, equiparando-as ao auxílio-creche:

Art. 389 - Toda empresa é obrigada:

§1º - Os estabelecimentos em que trabalharem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação.

...

Art. 1º Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º do art. 389 da CLT, desde que obedeçam às seguintes exigências:

I - O Reembolso-Creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de prestação à maternidade.

O entendimento do STJ que resultou na Súmula nº 310, de 11/05/2005 - DJ 23.05.2005, é que o benefício tem natureza indenizatória e, portanto, não sofre incidência de contribuições previdenciárias. E não é a modalidade do benefício que altera a sua natureza

jurídica: quando oferecido na forma de auxílio-babá também é indenização e, portanto, beneficia-se do entendimento reproduzido no Parecer PGFN/CRJ nº 2600/2008:

Súmula nº 310

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

...

Parecer PGFN/CRJ Nº 2600/2008:

Tributário. Contribuição Previdenciária. Auxílio-Creche. Natureza indenizatória.

Não incidência.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

2. Ta Parecer, em face da alteração trazida pela Lei nº11.033, 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 nº10.522/2002.

3. Este estudo é feito em razão da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que não incide a contribuição-previdenciária sobre o auxílio-creche, porquanto essa verba não integra o salário de contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária..

Ressalta-se, ainda, que a matéria foi julgada no regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, que trata dos recursos repetitivos, conforme se pode verificar no Resp nº 1146772/DF:

Processo REsp 1146772/DF

RECURSO ESPECIAL 2009/0122754-7

Relator(a) Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142)

Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento 24/02/2010

Ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses

dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.

2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência.

Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Luiz Fux, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.

Notas: Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ.

Diante de tal fato, o entendimento deve ser reproduzido pelas turmas deste CARF, conforme determina o novel artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Contudo, a fiscalização verifica que alguns pagamentos estão em desacordo com a legislação que regula o benefício, ou seja, foram realizados para seguradas com filhos

acima dos 6 anos de idade. Com relação ao pagamento de valores inferiores à efetiva despesa da segurada com a creche não se desnatura o benefício por esse fato, mas devem ser mantidos no lançamento as contribuições previdenciárias em relação às crianças com mais de 6 anos de idade.

Auxílio-alimentação

Segundo o relatório fiscal são fatos geradores os benefícios de alimentação fornecida aos segurados empregados *in natura* ou através de cartões-alimentação pelo fato de que a recorrente não se inscreveu no programa de alimentação do trabalhador – PAT.

Sobre esse matéria, através do Ato Declaratório nº 03/2011, publicado no D.O.U. de 22/12/2011, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN acolheu o entendimento da jurisprudência pacificada no âmbito do STJ:

*A PROCURADORA-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 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, **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 sobre o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".*

O fornecimento de refeições, ou seja, alimentação *in natura* não integra o salário de contribuição independente de a empresa ter ou não efetuado inscrição no PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Assim, inclino-me à jurisprudência do STJ acolhida pela PGFN para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação que não tenha sido oferecido em dinheiro, mas através das modalidades previstas pela legislação, como alimentação *in natura* e vales-refeição ou congêneres. O conceito de pagamento em pecúnia é restrito à modalidade monetária, quando o possuidor dispõe da liberdade de realizar despesas de qualquer natureza. Essa restrição imposta pela jurisprudência teve a finalidade de obrigar o segurado a utilizar o valor apenas com alimentação.

Auxílio-transporte

Trata-se de matéria com trânsito em julgado no Supremo Tribunal Federal em 24/02/2012, que declarou a inconstitucionalidade da cobrança. No presente caso a modalidade de pagamento do benefício foi a aquisição de vales-transporte. Segue ementa do acórdão:

RE 478.410 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EMENTA: *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.

Assim, em cumprimento ao artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72, inclino à tese da Suprema Corte para que sejam excluídos do lançamento os valores correspondentes ao benefício em exame:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

...

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

...

Estagiários

A relação entre o estagiário e o tomador de seus serviços em muito se aproxima da relação de emprego. Todos os elementos estão presentes, em especial a subordinação jurídica. Acontece que o legislador, para incentivar as empresas e outras entidades a contratarem estagiários, cuidou de afastar a caracterização do vínculo de emprego, desde que atendidos certos requisitos.

A fiscalização, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 6.494/77, vigente até 24/09/2008 quando foi revogada pela Lei nº 11.788, de 25/09/2008, considerou que a falta de contratação de um seguro de vida em benefício dos estagiários e a falta de cumprimento dos demais requisitos legais tornariam a contribuição incidente sobre a bolsa de estágio em razão da alínea “t” do §9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91:

Art. 28 (...)

§9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

...

O seguro contra acidentes pessoais exigido pela Lei nº 6.494/77 é requisito essencial para que o estagiário deixe de ser beneficiário do RGPS. Seria um mínimo de proteção para o estudante que se prepara para ingresso no mercado de trabalho. O mesmo dispositivo, ao afastar o vínculo de emprego, preocupa-se com a previdência do estagiário contra os infortúnios a que se sujeita no ambiente de trabalho:

Lei nº 6.494/77:

Art. 4º O estágio não cria vínculo empregatício de qualquer natureza e o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, ressalvado o que dispuser a legislação previdenciária, devendo o estudante, em qualquer hipótese, estar seguro contra acidentes pessoais.

Com a Lei nº 11.788, de 25/09/2008 o estágio de estudantes recebeu novo regimento. A partir de então foram definidos explicitamente os requisitos necessários para a caracterização do estágio e, conseqüentemente, afastar-se a relação de emprego. O seguro contra acidentes pessoais permaneceu obrigatório, podendo a obrigação ser assumida pela instituição de ensino interveniente:

Lei nº 11.788/2008:

Art. 3º O estágio, tanto na hipótese do § 1º do art. 2º desta Lei quanto na prevista no § 2º do mesmo dispositivo, não cria vínculo empregatício de qualquer natureza, observados os seguintes requisitos:

I – matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental,

na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino;

II – celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino;

III – compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

§ 1º O estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do caput do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final.

§ 2º O descumprimento de qualquer dos incisos deste artigo ou de qualquer obrigação contida no termo de compromisso caracteriza vínculo de emprego do educando com a parte concedente do estágio para todos os fins da legislação trabalhista e previdenciária.

...

Art. 9º As pessoas jurídicas de direito privado e os órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como profissionais liberais de nível superior devidamente registrados em seus respectivos conselhos de fiscalização profissional, podem oferecer estágio, observadas as seguintes obrigações:

...

IV – contratar em favor do estagiário seguro contra acidentes pessoais, cuja apólice seja compatível com valores de mercado, conforme fique estabelecido no termo de compromisso;

...

Parágrafo único. No caso de estágio obrigatório, a responsabilidade pela contratação do seguro de que trata o inciso IV do caput deste artigo poderá, alternativamente, ser assumida pela instituição de ensino.

Quanto a falta de documentação relativa a participação do estabelecimento de ensino e demais documentos do estágio, o recorrente não trouxe aos autos qualquer contra-prova.

Assim, mantenho a decisão recorrida.

Adicional de GILRAT

O recorrente se insurge quanto ao arbitramento, inclusive reconhecendo que os trabalhadores laboravam em condições insalubres e em ambientes nocivos. Entende que deveria se buscar a base real da contribuição por imposição da verdade material. Contudo, entendendo que a fiscalização é a autoridade competente para examinar condições ambientais de

trabalho para fins de cobrança do adicional de GILRAT e cumpriu o procedimento regular para o arbitramento.

Conforme artigo 37 da Constituição Federal, as atribuições no exercício do cargo público são fixadas pela lei, em especial a que cria o cargo público. As valorações acerca do grau de especialização para exercício das funções são feitas pelo legislador e não pela Administração Pública ou pelos agentes públicos ou privados ou mesmo pela sociedade:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

*I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros **que preencham os requisitos estabelecidos em lei**, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

Assim é que a Lei nº 10.593/2002 dispôs na alínea "a", do art. 8º que é atribuição do ocupante do cargo de Auditor Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo INSS: *"executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados."*

E também as leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24/07/91:

Lei nº 8.212, de 24/07/91

Art. 33 (...)

§3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Lei nº 8.213, de 24/07/91

Art. 58 (...)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

No caso, as verificações são necessárias para o lançamento de contribuição correspondente às atividades que justificarão a aposentadoria especial, isto é, para a aplicação da alíquota correta, nos termos do §6º do artigo 57 da Lei nº 8.212/1991. Nada mais do que o exercício da competência funcional inerente ao cargo de auditor-fiscal:

"§6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do Art. 22 da lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais,

conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

É certo que, de acordo com o maior grau de detalhamento, essas verificações podem escapar dos conhecimentos técnicos exigidos para o cargo de auditor fiscal e daí a fiscalização, para buscar maior eficiência, requerer uma perícia por médico ou engenheiro do trabalho para subsidiar seu trabalho, mas isso não é obrigatório, já que as competências e atribuições decorrem de lei. Portanto, embora as verificações técnicas diretamente pela fiscalização que demandem conhecimento em medicina e engenharia do trabalho sejam inadequadas não invalidam, por si só, o lançamento. O questionamento ficaria reservado ao ajuizamento de ação que demonstre por inconstitucionalidade ou ilegalidade a aplicação da lei.

A recorrente deixou de apresentar muitos dos documentos que lhe foram solicitados e muitos outros foram apresentados de forma deficiente, como devidamente detalhado no relatório fiscal, o que justifica o arbitramento das contribuições.

Em razão do exposto, voto por rejeitar aos preliminares e, no mérito, pelo provimento parcial ao recurso voluntário quanto a decadência de parte do lançamento e para exclusão das parcelas: auxílio-creche relativo a crianças até 6 anos de idade, auxílio-alimentação e auxílio-transporte.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes