



**PARECER PGFN/CRJ/Nº 2271 /2013**

Tributário. Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária. Reembolso-babá. Não incidência. Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. Matéria infraconstitucional. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Possibilidade de a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não contestar, não interpor recursos e desistir dos já interpostos, quanto à matéria sob análise.

**I**

O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, a dispensa de interposição de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, com relação às decisões judiciais que fixam o entendimento de que os valores percebidos a título de reembolso-babá têm caráter indenizatório, não incidindo, por isso, imposto de renda ou contribuição previdenciária.

2. Tal Parecer, em face da alteração trazida pela Lei nº 11.033, de 2004, à Lei nº 10.522, de 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, de 2002.

3. A análise em comento decorre da dúvida que surgiu acerca da abrangência do Ato Declaratório 13/2011. Isto é, se o ato também abarca o reembolso-babá, tendo em vista a equiparação dos institutos pela jurisprudência, bem como diante das diferentes acepções do termo “auxílio-creche” na legislação.



4. Por intermédio da Nota PGFN/CAT/N.º 181/2012, a Coordenação-Geral de Assuntos Tributários – CAT questiona a esta Coordenação-Geral de Representação Judicial – CRJ: “a) o ato declaratório n.º 13/2011 abrange o reembolso babá? b) caso contrário, a jurisprudência do superior Tribunal de Justiça permite a exclusão do salário-de-contribuição da referida verba? c) em caso afirmativo, seria possível a edição de novo ato declaratório para o caso?”

5. As indagações foram respondidas pela Nota PGFN/CRJ/N.º 547/2012 na qual foi sugerido que esta Coordenação-Geral de Representação Judicial - CRJ, após a elaboração de parecer próprio, propusesse à Procuradora-Geral da Fazenda Nacional, a edição de ato declaratório que dispense de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter a declaração de que não incide imposto de renda e contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-babá pelos trabalhadores.

6. Nesse passo, passamos à análise dos fundamentos que ensejam a edição do referido Ato Declaratório.

7. Os Tribunais, notadamente o Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao tratar do benefício, trata indistintamente o auxílio-creche e o auxílio-babá como institutos congêneres. Com efeito, conforme tratado no PARECER PGFN/CRJ/N.º 13/2011 o STJ quando instado a se manifestar sobre as ações judiciais que tratam acerca do auxílio-creche e do auxílio-babá, não demarca os limites e a abrangência das citadas expressões. Somente descrevem, de modo genérico, que estas verbas correspondem a um reembolso (indenização) de despesas efetuadas pelo trabalhador por ter sido privado de obrigação legalmente imposta ao empregador.

8. Com efeito, a Corte Superior de Justiça – STJ, em decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público, entende no sentido de que a verba recebida a título de reembolso-babá não é passível de incidência de imposto de renda ou contribuição previdenciária, por possuir natureza indenizatória, que não implica acréscimo patrimonial.

9. O entendimento sustentado pela União em juízo é o de que o reembolso-babá não possui natureza indenizatória, ao contrário, integra a remuneração do trabalhador, razão pela qual deveria haver incidência tanto no imposto de renda como na contribuição previdenciária.

10. Ocorre que o Poder Judiciário tem entendido diversamente, restando assente no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual os valores percebidos a título de reembolso-babá têm caráter indenizatório, não incidindo, por isso, imposto de renda ou contribuição previdenciária.

11. Como fundamento da posição firmada, assevera o STJ que tanto o auxílio-creche como o auxílio-babá têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.



12. Nesse diapasão, por oportuno, ressaltam-se excertos do julgado proferido Ministro João Otávio de Noronha, nos autos do Recurso Especial n.º 489955-RS, publicado no DJe em 13/06/2005, cujos termos bem elucidam a questão:

II - Auxílio-Creche e Auxílio-Babá.

Foi salientado, no aresto recorrido, que o "auxílio-creche" e o "auxílio-babá" constituíam ressarcimentos àqueles funcionários que comprovavam esse tipo de gasto. Assim, de acordo com o pactuado em Acordo Coletivo de Trabalho, todo empregado que, ao final do mês, comprovasse as despesas efetivadas com o "internamento de seus filhos em creches ou instituições análogas de sua livre escolha, ou ainda com o pagamento de empregada doméstica (babá), (...), até o valor mensal de Cr\$ 320.000,00 (trezentos e vinte mil cruzeiros) para cada filho", era ressarcido por esses gastos.

O auxílio em debate encontra-se previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, que exige do empregador cujo estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos a disponibilização de local apropriado onde possam deixar os filhos durante o período de amamentação (art. 389, § 1º, da CLT).

Permite o mesmo diploma que o empregador, para cumprir essa exigência, mantenha convênio com empresas que terceirizem o serviço (art. 389, § 2º da CLT).

Esse direito foi regulamentado por meio da Portaria do Ministério do Trabalho n. 3.296/1986, a qual autorizou as empresas e os empregadores a adotar o sistema de reembolso-creche em substituição à exigência do art. 389 da CLT.

**Em se tratando de uma obrigação patronal prevista em acordo coletivo, o desembolso das despesas com creche não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária. Não pode ser tratada como salário, mas sim como indenização de um direito.**

Esse posicionamento encontra pacificado pela Primeira Seção desta Corte, verbis:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O voto-condutor do acórdão embargado não restou omissivo ou contraditório, eis que decidiu a questão de direito valendo-se de elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide. Não há cerceamento de defesa ou omissão de pontos suscitados pelas partes, pois ao Juiz cabe apreciar a lide de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes.

2. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato da empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

3. Não subsiste caráter remuneratório em razão da inexistência da habitualidade, já que o benefício cessa quando o menor ultrapassa a faixa etária dos seis anos.

4. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

5. Embargos de Divergência acolhidos" (Primeira Seção, EREsp n. 438.152/BA, relator Ministro Castro Meira, DJ 25/2/2004).

Portanto, o auxílio-creche e o auxílio-babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por haver sido privado de um direito e ter sido forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho.



13. Veja abaixo decisões no mesmo sentido, que expressam a pacífica e consolidada jurisprudência do STJ sobre a matéria:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CÓPIA DOS ACÓRDÃOS TIDOS POR DIVERGENTES - INADMISSÃO DO RECURSO - AGRAVO POSTULANDO A REFORMA - IMPROVIMENTO.

- In specie, a parte recorrente, ao opor os embargos de divergência, não cuidou de juntar a cópia dos acórdãos apontados como divergentes. Essa circunstância, à evidência, está a demonstrar a inobservância aos preceitos processuais e regimentais, razão por que inviável o processamento do recurso.

- A Corte Especial deste Sodalício, ao tratar do presente tema, na mesma linha de entendimento, já teve oportunidade de consignar que "a divergência jurisprudencial, para efeito de conhecimento do embargos de divergência, deve ser demonstrada pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, pela citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou (RISTJ, art. 255)" (AgRg no EREsp 475.899-SC, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 18/8/2004). Com a mesma ênfase, vem à balha recente julgado, também oriundo da Corte Especial ao pontificar que, "restando desatendida a regra prevista no art. 266, § 3º, do RI/STJ, ante a ausência de juntada da cópia integral do aresto colacionado como paradigma, bem como da citação do repositório oficial de jurisprudência, revela-se inviável o regular processamento dos embargos de divergência" (EREsp 158.203-BA, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 13/12/2004).

- Registre-se, a título de mera informação, que a matéria de fundo não traduz a hipótese de divergência notória, pois, se assim fosse, seriam mitigados os aspectos formais de admissibilidade dos presentes embargos. In casu, é reconhecido pelo julgado impugnado, da lavra do ilustre Ministro José Delgado, que "o auxílio-creche e o auxílio-babá, quando descontados do empregado no percentual estabelecido em lei, não integram, o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social" (fl. 273). Da mesma maneira é ressaltado, também, que "situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social porque tal valor passou a integrar a remuneração do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário-de-contribuição" (fl. 273).

- Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 387.492/BA, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 16/05/2005, p. 223)

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ. Cumpre observar, por primeiro, que inexistente ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.



Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra 'a' do permissivo constitucional".

Recurso especial não-conhecido.

(REsp 413.651/BA, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 20/09/2004, p. 227)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DO DESCONTO LEGAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. **Acórdão segundo o qual os auxílio-creche e o auxílio-babá, como sucedâneos do dever do empregador de manter creche, têm caráter indenizatório e não salarial, para fins de contribuição previdenciária.**

2. O auxílio-creche e o auxílio-babá, quando descontados do empregado no percentual estabelecido em lei, não integram o salário-de-contribuição para fins de pagamento da previdência social.

3. Situação diversa ocorre quando a empresa não efetua tal desconto, pelo que passa a ser devida a contribuição para a previdência social, porque tal valor passou a integrar a remuneração do trabalhador. No caso, têm os referidos benefícios natureza utilitária em prol do empregado. São ganhos habituais sob forma de utilidades, pelo que os valores pagos a tal título integram o salário-de-contribuição.

4. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Superior.

5. Recurso provido.

(REsp 387.492/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 18/03/2002, p. 191)

14. Partindo da premissa de que o auxílio-creche e o reembolso-babá são tratados pelos Tribunais como institutos similares, colacionam-se algumas decisões que tratam da não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de auxílio-creche, cujo entendimento vem sendo aplicado monocraticamente em relação ao reembolso-babá:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS. REVISÃO DA VERBA FIXADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. No caso, os valores recebidos a título de "auxílio-creche", possuem natureza indenizatória e não representam acréscimo patrimonial, já que constituem simples reembolsos de despesas efetuadas pelos servidores por conta de obrigação legalmente imposta à Administração Pública.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.



(REsp 1019017/PI, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 29/04/2009)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. A verba decorrente do recebimento de auxílio-creche, por possuir natureza indenizatória, não é passível de incidência de imposto de renda.
2. Recurso especial improvido.

(REsp 625506/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 249)

15. Nesse diapasão, por oportuno, ressaltam-se excertos do julgado proferido Ministro Herman Benjamin, nos autos do Recurso Especial n.º 1348746-PR, publicado no DJe em 19/04/2013, cujos termos bem elucidam a questão:

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 105, III, "a", da CF/1988, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl 502, e-STJ):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. DESPESAS COM VEÍCULO PRÓPRIO E PERÍCIA MÉDICA. NATUREZA JURIDICA.

1. Ajuizada a ação em 09-03-2006, incidem as disposições da LC nº 118/2005.
2. A indenização recebida a título de férias indenizadas e o abono respectivo não está sujeita ao imposto de renda.
3. Os valores reembolsados ao empregado, em virtude de gastos efetuados com a utilização de veículo próprio, perícia médica, auxílio-creche e auxílio-babá não devem ser tributados pelo imposto de renda, pois a sua percepção visa, apenas, a reposição de despesas feitas pelo empregado, que estariam a cargo da empregadora, revestindo-se de natureza indenizatória.
4. Remessa oficial parcialmente provida. Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados (fl. 515, e-STJ). Em suas razões, a recorrente alega ofensa aos arts. 535 do CPC; 43, 97, VI, e 111, II, do CTN; e 43, I e X, do Decreto 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda RIR/1999).

Defende, em suma, que incide Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de auxílio-veículo, auxílio-creche, auxílio-babá, e despesas com perícia médica, tendo em vista o caráter remuneratório dessas verbas. Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 527, e-STJ. Inatado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do presente recurso (fls. 545-550, e-STJ).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.12.2012.

Inicialmente, a Fazenda Nacional sustenta que o art. 535 do CPC foi ofendido, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito.

Assim, é inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF.

No mais, melhor sorte não assiste à recorrente. A hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, de competência legislativa exclusiva da União, encontra-se traçada no artigo 43 do CTN, verbis:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001).

A Fazenda Nacional defende que incide Imposto de Renda sobre as verbas em questão (auxílio-veículo, auxílio-creche, auxílio-babá, e despesas com perícia médica), tendo em vista o caráter remuneratório dessas verbas.

Quanto à incidência do IR sobre as verbas denominadas "auxílio-creche" e "auxílio-babá", a jurisprudência desta Corte firmou-se no mesmo sentido da decisão ora recorrida.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS. REVISÃO DA VERBA FIXADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. No caso, os valores recebidos a título de "auxílio-creche", possuem natureza indenizatória e não representam acréscimo patrimonial, já que constituem simples reembolsos de despesas efetuadas pelos servidores por conta de obrigação legalmente imposta à Administração Pública.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 1019017/PI, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 29/04/2009).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. A verba decorrente do recebimento de auxílio-creche, por possuir natureza indenizatória, não é passível de incidência de imposto de renda. 2. Recurso especial improvido. (REsp 625.506/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 249)

16. Dimana da leitura das decisões acima transcritas a firme posição do Superior Tribunal de Justiça contrária ao entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria, que sempre entendeu que o auxílio integra a remuneração do trabalhador, incidindo, portanto, o imposto de renda e a contribuição previdenciária sobre a verba.

17. Destaca-se, outrossim, que a questão não tem contornos constitucionais, pois se trata de indiscutível interpretação de norma infraconstitucional, motivo pelo qual não cabe ao Supremo Tribunal Federal manifestar-se sobre a questão.

18. Por essas razões, impõe-se reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram rechaçados pelo Superior Tribunal de Justiça nessa matéria, circunstância esta que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento.



19. 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. 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.

20. Ademais, deve-se também evitar a constituição de novos créditos tributários que levem em consideração interpretação diversa da adotada pelo STJ na matéria ora em análise.

21. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, inc. II, da Lei nº 10.522, de 2002, e no art. 5º, do Decreto nº 2.346, de 1997, é o caso de ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como a dispensa de apresentação de contestação. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

*“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:*

...

*II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. ”*

*“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos. ”*

22. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, bem como a autorização para não contestar, desde que inexista outro fundamento relevante, pode ser exercida pela Procuradora-Geral da Fazenda Nacional, mediante ato declaratório, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

23. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que:

I) nas causas em que se discute a incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de reembolso-babá (auxílio-babá), como na hipótese objeto deste Parecer, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal (art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 1993); e





II) as decisões, citadas ao longo deste Parecer, manifestam a pacífica e reiterada Jurisprudência do STJ, no sentido de se reconhecer a não incidência do imposto de renda e da contribuição previdenciária nos moldes acima delineados.

24. Destarte, há base legal para a edição de ato declaratório do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional, a ser aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, que dispense a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como de apresentar contestação, acerca da matéria ora abordada.

25. Não se deve olvidar que a dispensa para recorrer e contestar somente deve incidir sobre os autos em que efetivamente comprovadas as despesas realizadas a título de reembolso-babá, nos termos do Decreto n.º 3.265, de 29 de novembro de 1999<sup>1</sup>, como salientado no Parecer PGFN/CRJ/N.º 466/2010, abaixo transcrito:

(...) que se oriente a carreira de Procuradores da Fazenda Nacional para que, **quando se depararem com processos da espécie, não restando devidamente demonstrado nos autos a efetiva utilização do auxílio-creche para sua finalidade, sobre ele deve incidir tributação, e o Procurador da Fazenda responsável pela condução do respectivo processo deverá impugnar esta questão, bem assim recorrer de decisões judiciais contrárias a esse entendimento.**

Com efeito, corrobora o exposto no parágrafo anterior o contido no texto do próprio Ato Declaratório n. 11, de 01/12/2008, publicado no D.O.U de 11/12/2008, que autoriza “a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde **que inexista outro fundamento relevante...**” e, **neste caso, a ausência de comprovação das despesas realizadas configura fundamento relevante a excepcionar a dispensa de contestar e recorrer.** (grifou-se)

26. Destaque-se que embora o Parecer acima citado se refira ao auxílio-creche, pode-se afirmar que por serem institutos que se equiparam e que, inclusive, como dito, são tratados pelos tribunais como similares, aplicam-se ao reembolso-babá as mesmas premissas nele utilizadas.

27. Por fim, merece ser ressaltado que o presente Parecer não implica, em hipótese nenhuma, o reconhecimento da correção da tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. O que se reconhece é a pacífica jurisprudência desses Tribunais Superiores, a recomendar a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, eis que os mesmos se mostrarão inúteis e apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário e a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

---

<sup>1</sup> § 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

XXIV-o reembolso babá, limitado ao menor salário-de-contribuição mensal e condicionado à comprovação do registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social da empregada, do pagamento da remuneração e do recolhimento da contribuição previdenciária, pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade da criança; e (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)



III

28. 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 inexistam outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter a declaração de que não incide imposto de renda ou contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de reembolso-babá.

À consideração superior.  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 29 de novembro de 2013.

  
**RAYANNE BATISTA EUCLIDES**  
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 29 de novembro de 2013.

  
**PAULO MENDES DE OLIVEIRA**  
Coordenador-Geral de Consultoria Judicial

De acordo. À consideração superior.  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 06 de dezembro de 2013.

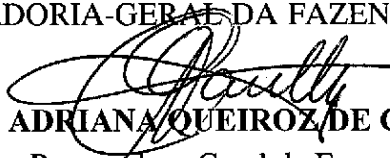
  
**JOÃO BATISTA DE FIGUEIREDO**  
Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

Aprovo. Submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional.  
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 06 de dezembro de 2013.

  
**FABRICIO DA SOLLER**  
Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Aprovo. Submeta-se à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda para os fins da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e do Decreto nº 2.346, de 10.10.97. Após, publique-se. Com a publicação, dê-se ciência do presente Parecer ao Senhor Secretário da Receita Federal, para a finalidade prevista nos §§ 4º e 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 06 de dezembro de 2013.

  
**ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO**  
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional