



PARECER PGFN/CRJ/Nº 1752 /2010

Tributário. Imposto de renda. Auxílio-creche. Não incidência. Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, 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.

I

O presente Parecer tem como escopo analisar a viabilidade de edição de ato declaratório, com base no art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002¹, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997², que dispensa a apresentação de contestação, a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos em relação às demandas/decisões judiciais que fixam o entendimento de que o imposto de renda não incide sobre os valores recebidos a título de auxílio-creche.

¹ 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.

² 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.



2. Nos termos do art. 19, §§ 4º e 5º, da já citada Lei nº 10.522, de 2002³, a lavratura de ato declaratório também possui o condão de impedir a constituição do crédito tributário relativo ao presente caso pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, obrigando-a, inclusive, a rever de ofício os lançamentos já efetuados.

3. A análise em comento decorre da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça — STJ no sentido de que a verba recebida a título de auxílio-creche não é passível de incidência de imposto de renda, por possuir natureza indenizatória que não implica acréscimo patrimonial.

II

4. O entendimento sustentado pela União em juízo é o de que o auxílio-creche não possui natureza indenizatória, ao contrário, integra a remuneração do trabalhador, razão pela qual deve haver incidência do imposto de renda.

5. Ocorre que o Poder Judiciário tem entendido diversamente, restando assente no âmbito do STJ o posicionamento segundo o qual não há incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de auxílio-creche.

6. Como fundamento da posição firmada, assevera o STJ que o auxílio-creche é uma indenização paga ao trabalhador por ter sido privado do direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT⁴ ou legislação correlata, constituindo, desse modo, simples reembolso de despesa efetuada

³ 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:

(...)

§ 4º A Secretaria da Receita Federal não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que trata o inciso II do *caput* deste artigo.

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso.

⁴ 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.



pelo trabalhador decorrente da obrigação legalmente imposta ao empregador de manter em funcionamento creche em seu próprio estabelecimento. Assim, as verbas referentes ao auxílio-creche não representam acréscimo patrimonial, fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, mas sim a reconstituição da perda patrimonial experimentada pelo trabalhador.

7. Insta destacar que a controvérsia acerca da natureza do auxílio-creche foi superada diante do verbete sumular nº 310 do STJ, o qual anuncia que “o auxílio-creche não integra o salário de contribuição”.

8. Nesse diapasão, ressaltam-se excertos do julgado proferido pelo Min. Teori Zavascki, nos autos do Recurso Especial nº 1.019.017-PI, publicado no DJe em 29/04/2009, cujos termos bem elucidam a questão:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com o propósito de ver reconhecida a incidência do imposto de renda sobre verbas recebidas a título de auxílio-creche.

(...)

Opostos embargos de declaração (fls. 301/307), restaram rejeitados (fls. 309/312). No recurso especial (fls. 314/320), a recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535, II, do CPC, pois, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, não foram sanadas as omissões apontadas; (b) art. 43 do CTN e art. 55, XV, do Decreto 3000/99, porque o auxílio-creche não tem natureza indenizatória e sim remuneratória, fato gerador da incidência de imposto de renda sobre tal verba; (c) art. 20, § 4º, do CPC, ao argumento de que a fixação dos honorários deu-se de forma desproporcional. Em contra-razões (fls. 323/330), o recorrido pugna pelo não conhecimento do recurso ante o reexame de matéria fática e, no mérito, pela manutenção do julgado.

É o relatório.

(...)

EMENTA: 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.



VOTO

(...)

3. À hipótese, é aplicável, analogicamente, o entendimento adotado pela 1ª Turma desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp nº 731.883/RS (Min. Teori Zavascki, DJ de 03/04/2006), versando sobre o pagamento de "auxílio-condução" a servidor público exercente de cargo de Oficial de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. É que, em ambos os casos, se tratam de reembolsos feitos pelos entes públicos a seus servidores, relativamente a despesas que, embora competindo originariamente à administração, têm os pagamentos antecipados pelos próprios servidores, mediante previsão - e nos limites - de legislação específica. Com efeito, em tais casos, há um decréscimo do patrimônio do servidor, decorrente do pagamento de uma obrigação cujo encargo compete ao ente público. Nesse contexto, os recebimentos posteriormente havidos a esse título têm a natureza de recomposição do patrimônio antes lesado, não implicando em acréscimo patrimonial. Não se perfaz, assim, o suporte fático da hipótese de incidência do imposto de renda. Eis a ementa do precedente invocado:

PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

(...)

4. 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.

5. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos *in natura*, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

6. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

7. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

8. Precedentes: REsp 782.646/PR, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/12/2005; AgRg no Ag 672.779/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26/09/2005; REsp 671.583/SE, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21/11/2005; e Resp 706.817/RJ, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005.

9. No caso, os valores recebidos a título de "auxílio-condução", consoante assentado pelo acórdão recorrido, possuem natureza indenizatória e não representam acréscimo patrimonial, não restando configurado o fato gerador



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

de imposto de renda (REsp 507.945/SC; REsp 501.173/SC; AgRg no REsp 610.662/RS; REsp 491.320/SC).

10. Recurso especial a que se nega provimento.

No voto-condutor do aresto, manifestei-me da seguinte forma:

"5. No caso concreto, a verba sobre a qual se pretende ver reconhecida a incidência do IR é referente ao pagamento de 'auxílio-condução'.

Como se demonstrou no voto transcrito acima, o caráter indenizatório de certo pagamento não é determinante para que se possa afirmar ou afastar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda. **O acréscimo patrimonial, esse sim, indica a configuração da hipótese de incidência tributária.** Nesse sentido, o acórdão recorrido assim assentou o contexto fático do caso dos autos:

'Vê-se, então, que o auxílio-condução trata-se de mera compensação pela dissipação causada no patrimônio dos servidores, os quais se utilizam de bens próprios para o exercício de atividade profissional. É inegável o desgaste sofrido por um veículo de uso contínuo, circunstância que importa, inclusive, diminuição do seu valor de mercado face à alta quilometragem. Inexiste, portanto, acréscimo de riqueza nova ao patrimônio já existente, o qual, simplesmente, é recomposto ao estado anterior sem o incremento líquido imprescindível à caracterização de renda.' (fl. 106)

Desse modo, **tratando-se de valores de natureza indenizatória, os quais, consoante assentado pela Corte a quo, não implicaram acréscimo patrimonial, mas a reconstrução da perda patrimonial experimentada pela impetrante, não resta tipificado o fato gerador de imposto de renda.** (grifou-se)

9. Por derradeiro, sintetiza o Colendo Tribunal⁵ que “o pagamento em questão corresponde apenas a um reembolso pelos gastos havidos com filhos em creches e pré-escolas, (...); além disso, o que representaria uma despesa da Administração — manutenção de creche —, foi substituído pelo reembolso direto, aos servidores que a eles façam jus, dos gastos que eventualmente tivesse com serviços e creche e pré-escola”.

10. Veja abaixo decisões nesse sentido, que expressam a pacífica e consolidada jurisprudência do STJ sobre a matéria:

EMENTA: 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. (grifou-se)

(REsp nº 625.506/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2007, p. 249)

⁵ REsp nº 1.019.017/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/04/2009.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA."AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ". NATUREZA INDENIZATÓRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO APENAS PARA AFASTAR A MULTA APLICADA.

DECISÃO

(...)

Quanto ao mérito, a jurisprudência desta Corte se firmou no mesmo sentido da decisão ora recorrida de que não ocorre a incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas "auxílio-creche" e "auxílio-babá". 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.

(...)

(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.

(...)

(REsp 625.506/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 249)

(...)

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial apenas para afastar a multa aplicada nos aclaratórios ofertados na origem. (grifou-se)

(REsp nº 1.165.034/MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 13/11/2009)

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte:

(...)

As verbas denominadas de "auxílio- babá " e de "auxílio-creche", pagas à parte autora para fins de recomposição de despesas efetivadas com o internamento de seus filhos em creches ou instituições análogas, têm caráter nitidamente indenizatório, não estando sujeitas à incidência do imposto de renda.

(...)

Quanto à incidência do imposto de renda sobre as verbas denominadas "auxílio-creche" e "auxílio-babá", a jurisprudência desta Corte se firmou 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.

(...)

(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.

(...)

(REsp 625.506/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 249)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

(...)

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Especial. (grifou-se)
(REsp nº 1.131.114/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 20/10/2009)

DECISÃO

Processual civil e tributário. Recurso especial da Fazenda Nacional. Auxílio-creche e auxílio-babá. Natureza indenizatória. Acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência dominante do STJ. Recurso a que se nega seguimento. Discussão sobre a prescrição do direito à repetição do indébito dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Acórdão recorrido em desconformidade com a orientação firmada pela Corte Especial no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nos EREsp 644.736/PE. Aplicação do entendimento adotado pela Primeira Seção/STJ na forma do art. 543-C do CPC. Dano moral e valor do honorários. Reexame de prova. Súmula 7/STJ. Recurso da autora parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(...)

2. A insatisfação da Fazenda Nacional não merece acolhida, ao passo que o recurso da autora deve ser parcialmente provido. **As verbas pagas a título de auxílio-creche e auxílio-babá ostentam natureza indenizatória, e não remuneratória, uma vez que, como bem observado pela Corte regional, "trata-se de indenização ao trabalhador pelo fato de a empresa não manter creche funcionando em seu estabelecimento".**

Nesse sentido:

“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.

(...)

(REsp 1.019.017/PI, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 29.4.2009)”
“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAINDENIZATÓRIA.

(...)

(REsp 625.506/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.3.2007 p. 249)” (grifou-se)

(REsp nº 1.108.113, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 4/2/2010)

11. Por conseguinte, conclui o STJ que não incide imposto de renda sobre a verba decorrente de auxílio-creche, pois esta não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ele ter sido forçado a contratar serviço que é, por obrigação legal, incumbência do empregador.

III

12. Dimana da leitura das decisões acima transcritas a firme posição do STJ, contrária ao entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria, que sempre foi no sentido da incidência do imposto de renda sobre as verbas em análise.



13. 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 mesma. Nesse sentido, vale conferir os seguintes precedentes monocráticos do STF: RE nº 592.866/AC, Min. Carlos Britto, DJe 8/4/2010 e RE nº 578.383/AC, Min. Cezar Peluso, DJe 18/2/2010.

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

15. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos que versem sobre o referido 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.

16. 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.

17. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, inciso 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 apresentação de contestação, a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos. Veja abaixo os artigos citados:

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

18. 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 pelo Procurador-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.

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

I) nas causas em que se discute a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de auxílio-creche, 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 exemplificativamente ao longo deste Parecer, manifestam a reiterada jurisprudência do STJ no sentido de se reconhecer a não incidência do imposto de renda nos moldes acima delineados.

20. 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.





21. 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 auxílio-creche, nos termos do art. 28, § 9º, alínea “s”, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991⁶, como salientado no Parecer PGFN/CRJ/Nº 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)

22. Por fim, merece ser ressaltado que o presente Parecer não implica, em hipótese alguma, o reconhecimento da correção da tese adotada pelo STJ. O que se reconhece é a pacífica jurisprudência desse Tribunal Superior, 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.

IV

23. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522, de 2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 1997, 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 inexista outro fundamento

⁶ Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

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

(...)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado 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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de auxílio-creche.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 06 de julho de 2010.

Loretta Paz Sampaio
LORETTA PAZ SAMPAIO
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 06 de julho de 2010.

João Batista de Figueiredo
JOÃO BATISTA DE FIGUEIREDO
Coordenador de Consultoria Judicial

De acordo. À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 06 de julho de 2010.

Claudio Xavier Seffelder Filho
CLAUDIO XAVIER SEFFELDER FILHO
Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

De acordo. Submeta-se à apreciação da Sra. Procuradora-Geral da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 06 de julho de 2010.

Fabício da Soller
FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário

Ronaldo A. Nunes Lopes Baptista
Ronaldo A. Nunes Lopes Baptista
Procurador-Geral Adjunto de
Consultoria e Contencioso Tributário
Substituto

Aprovo. Submeta-se à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda para os fins da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Após, publiquem-se os respectivos Despacho e Ato Declaratório. Com a publicação, dê-se ciência do presente Parecer ao Senhor Secretário da Receita Federal do Brasil, para a finalidade prevista nos §§ 4º e 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de agosto de 2010.

Adriana Queiroz de Carvalho
ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional