



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10920.002984/2007-10
ACÓRDÃO	2301-011.526 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	05 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JOINVILLE ESPORTE CLUBE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/1998 a 30/04/2006

SALÁRIO INDIRETO. HABITAÇÃO. COMISSÕES. AJUDA DE CUSTO. GRATIFICAÇÕES.

O § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 elenca exhaustivamente as hipóteses de verbas pagas aos empregados isentas de contribuições previdenciárias que, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das combinações legais cabíveis.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

É necessária e suficiente a subsunção do fato a hipótese legal prevista na 8.212/91 para que se opere a caracterização de 411 segurado empregado.

INCRA.

A cobrança das contribuições sociais destinadas ao INCRA está legalmente fundamentada no § 40 do artigo 6º da Lei nº 2.613/55, no art. 3º do Decreto Lei 1.146/70, no art. 15, lida Lei Complementar 11/71 e no art. 94 da lei 8.212/91.

TAXA SELIC.

A aplicação de juros equivalentes à taxa referencial SELIC decorre do artigo 34 da Lei nº. 8.212/91 que determina expressamente seu caráter irrelevável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Rigo Pinheiro – Relator

Assinado Digitalmente

Diogo Cristian Denny – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Rodrigo Rigo Pinheiro e Diogo Cristian Denny (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de retorno de autos à Câmara Ordinária, após Acórdão de Embargos da Unidade Preparadora, prolatada pela CSRF, com escopo de julgamento de matérias preliminares e de mérito apresentada em Recurso Voluntário pelo ora Recorrente.

A fim de facilitar a visualização do quanto ocorrido até o presente momento (eis que se trata de processo administrativo antigo, extenso e com várias 'idas e vindas'), pede-se vênua para transcrição de trechos do mencionado Acórdão de Embargos da Unidade Preparadora, para que os Conselheiros e as Conselheiras consigam absorver, com celeridade e maior eficiência, as principais razões de fato e de direito que norteiam estes autos:

“Relatório

Em sessão plenária de 24/09/2021, foi julgado o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão nº 9202-009.380 (fls. 760), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/03/1998 a 30/04/2006 AÇÃO JUDICIAL POSTERIOR AO LANÇAMENTO. IDENTIDADE DE OBJETO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a

apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

A decisão foi assim resumida:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, que não conheceu. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento para declarar a definitividade do crédito tributário, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

A PGFN teve ciência desse julgado, conforme fls. 764.

Os autos foram encaminhados à Unidade da RFB de origem para ciência ao sujeito passivo e adoção das demais providências da alçada daquela instituição.

Ato seguinte, o Titular da Unidade da RFB, retornou os autos ao CARF, por meio do Despacho de fl. 978, para esclarecimento de inexatidão material, nos termos do art. 66, do Anexo II, do RICARF, de 2015.

O Titular da Unidade da RFB, com base nas informações da Equipe de Contencioso de fls. 794/7797, aponta inexatidão material pelo fato de o acórdão embargado declarar a concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial com fulcro na informação registrada à e-fl. 755, a qual aduz conter equívoco, conforme exposição a seguir:

(...) A suposta existência de ação judicial foi registrada em despacho de unidade de preparo por ocasião do desmembramento do processo para tratamento do parcelamento especial da Lei nº 11.345/2006 (Timemania), juntado às fls. 755. No entanto, o processo não apresenta registro de outra ação judicial que não o Mandado de Segurança nº 2007.72.05.001898-0/SC, que trata de depósito recursal. A falta de êxito da Equipe do Contencioso Judicial da 09ªRF em localizar litígio judicial em nome do contribuinte que trata da matéria e dos débitos em questão, conforme informado às fls. 782, indicaria haver equívoco na alegação registrada às fls. 755 e falta de fundamentação para a declaração de concomitância objeto do julgado.

Visando a liquidez e certeza do créditos tributário, apresento o processo a esta Autoridade Julgadora, fundamentado pelo disposto no artigo 66 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, com requerimento para apreciação do Acórdão nº 9202-009.380 da 2ª Turma da CSRF, de 24/02/2021, e adoção das providências necessárias ao esclarecimento da inexatidão material suscitada e/ou eventuais medidas para nova apreciação do processo pela Turma Julgadora.

Em face da situação ora relatada - de que haveria equívoco na informação da RFB de e-fl. 755, que serviu de fundamento para a Turma declarar a concomitância de discussão nas esferas administrativa e judicial - entendeu-se que essas informações trazidas pelo Titular da Unidade da RFB indicam uma possível ocorrência de inexatidão material devida a lapso manifesto no aresto embargado. Em sendo assim, foi dado seguimento aos embargos.

É o relatório.

(...)

2 Lاپso manifesto

Conforme acima relatado, foi dado provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, para declarar a definitividade do crédito tributário, por concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial. A concomitância havia sido constatada com base em informação prestada pela unidade de origem, de que haveria discussão judicial da decadência em relação ao período de 03/98 a 09/01 e inclusão do período de 10/01 a 04/06 no parcelamento TIMEMANIA.

Todavia, o Titular da Unidade da RFB, responsável pela execução do referido julgado, opôs embargos, informando que haveria um equívoco na informação prestada pela unidade de origem e que “o processo não apresenta registro de outra ação judicial que não o Mandado de Segurança nº 2007.72.05.001898-0/SC, que trata de depósito recursal. A falta de êxito da Equipe do Contencioso Judicial da 09ªRF em localizar litígio judicial em nome do contribuinte que trata da matéria e dos débitos em questão, conforme informado às fls. 782, indicaria haver equívoco na alegação registrada às fls. 755 e falta de fundamentação para a declaração de concomitância objeto do julgado”.

Em sendo assim, na medida em que a decisão embargada partiu de uma premissa equivocada resultante de uma informação errônea anteriormente prestada nos autos pela Delegacia da Receita Federal (relatório de desmembramento de efl. 755), e presente o lapso manifesto, os embargos devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a concomitância entre as esferas administrativa e judicial.

Diante disso, passo ao julgamento do recurso especial da Fazenda Nacional, nº tocante à alegada decadência. No mérito, a Fazenda Nacional havia se insurgido contra a decisão da Câmara Baixa, assim ementada:

DECADÊNCIA PARCIAL De acordo com a Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer as disposições da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, nº que diz respeito a prescrição e decadência.

Havendo pagamento antecipado do tributo exigido no lançamento, aplica-se o prazo quinquenal previsto no artigo 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso por desistência parcial, para na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento para declarar a decadência com base no artigo 150, §4º do CTN, vencidos a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 173, I do CTN para todo o período e, parcialmente, o relator, que somente aplicara

o 150, §4º do CTN para o período anterior ao início da fiscalização. Apresentará voto vencedor pela aplicação do 150, §4º do CTN para todo o período lançado o conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

Em seu apelo, a Fazenda Nacional havia alegado basicamente o seguinte:

- conforme paradigma 2302-00.073, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I;
- conforme se depreende do Relatório de Documentos Apresentados - RDA, houve antecipação de pagamento apenas em relação às competências a partir de 02/2003;
- merece reforma o aresto objurgado, seja por violar os dispositivos legais alhures declinados, seja por encontrar-se dissonante da jurisprudência deste Eg. Conselho;
- deve ser admitido e provido o presente recurso, para reformar o acórdão recorrido, nº sentido de se reconhecer a incidência do art. 173, I do CTN à espécie para as competências até 02/2003.

Pois bem. O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, caput, do Regimento Interno do CARF), e a recorrente demonstrou a existência de legislação tributária interpretada de forma divergente (art. 67, § 1º, do Regimento), de forma que o apelo deve ser conhecido. Nesse sentido, vale transcrever o seguinte trecho do exame prévio de admissibilidade:

(...)

No mérito, discute-se nos autos se o prazo decadencial do presente lançamento é contado na forma do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou de acordo com seu art. 173, I.

Segundo a decisão recorrida, há prova de recolhimentos antecipados parciais, de forma que seria aplicável a primeira regra (art. 150, § 4º):

No caso dos autos, verifica-se que há prova de pagamento antecipado, conforme se pode verificar pelo RDA de fl. 112 a 114 e RADA de fl. 115 a 120, razão pela qual incide a regra decadencial do artigo 150, § 4º do CTN.

Tendo em vista que a ciência da NFLD foi efetuada em 09/11/2006 e que o período do débito apurado está compreendido entre 03/1998 a 04/2006, verifica-se a decadência nº período de 03/1998 a 10/2001.

Pois bem. O critério de determinação da regra decadencial aplicável (art. 150, § 4º ou art. 173, I) é a existência de pagamento antecipado do tributo, ainda que parcial, mesmo que não tenha sido incluída na sua base de cálculo a rubrica ou o levantamento específico apurado pela fiscalização, bem como a inexistência de dolo, fraude ou simulação.

Se o sujeito passivo antecipa o montante do tributo, mas em valor inferior ao efetivamente devido, o prazo para a autoridade administrativa manifestar se concorda ou não com o recolhimento tem início; em não havendo concordância, deve haver lançamento de ofício no prazo determinado pelo art. 150, § 4º, salvo a existência de dolo, fraude ou simulação, casos em que se aplica o art. 173, I.

Expirado o prazo, considera-se realizada tacitamente a homologação pelo Fisco, de maneira que essa homologação tácita tem natureza decadencial.

Se, por outro lado, não houver o pagamento prévio pelo contribuinte, não há homologação (expressa ou tácita) a ser exercida pelo Fisco e o direito de constituição do crédito não é contado do fato gerador, mas sim do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

E caracteriza pagamento antecipado qualquer recolhimento de contribuição previdenciária na competência do fato gerador, independentemente de ter sido incluída na base de cálculo do recolhimento a rubrica específica (ex. custeio de alimentação) exigida no Auto de Infração ou na Notificação de Lançamento. Essa questão foi definitivamente pacificada com a edição da Súmula CARF 99:

(...)

No mesmo sentido, o entendimento do colendo STJ em sede de recurso representativo de controvérsia:

(...)

Neste caso concreto, o lançamento tem vários levantamentos distintos (pagamento de alugueis, “bichos”, folha de pagamento, rubricas contábeis, salários e serviços prestados por terceiros), inexistindo referência no sentido de tratar-se de apenas uma ou poucas rubricas específicas exigidas em notificação de lançamento (fossem um ou poucos levantamentos específicos, poder-se-ia afirmar a existência de recolhimentos parciais em relação às rubricas normalmente informadas e pagas em folha de salários). Além disso, e diferentemente do que consta da decisão recorrida, o RDA de efl. 112 a 114 e o RADA de efl. 115 a 120 não registram a existência de recolhimentos parciais para as competências consideradas decaídas. Por fim, inexistem comprovantes de recolhimentos nos autos.

Destarte, e neste caso concreto, é inviável a aplicação do art. 150, § 4º, e deve ser aplicada a regra do art. 173, I, de modo que, como lançamento foi notificado ao sujeito passivo em 9/11/6, para cobrança das contribuições do período de 01/03/1998 a 30/04/2006, a decadência deve ser limitada às contribuições até a competência 11/2000.

Quanto à competência 12/2000, é aplicável a Súmula CARF 101, abaixo transcrita:

(...)

Em sendo assim, em 1º de janeiro de 2001, a autoridade ainda não teria como efetuar o lançamento relativo à competência dezembro de 2000, porque o pagamento da remuneração e a obrigação de informar em GFIP ocorrem dentro do próprio ano de 2001, o que explica o fato de o termo a quo recair em janeiro de 2002 (primeiro dia do exercício seguinte).

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e acolher os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, a fim de corrigir a inexatidão material retro mencionada e para conhecer e dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, a fim de aplicar o art. 173, I, do CTN, reconhecendo, por consequência, a decadência das contribuições até a competência 11/2000 (inclusive), com retorno para a Câmara Baixa, a fim de que julgue as demais matérias do recurso voluntário”.

Feitos os primeiros esclarecimentos sobre o presente caso, e o porquê do julgamento do Recurso Voluntário neste momento e por esta Câmara Ordinária, passemos a entender o que deverá ser julgado neste Voto.

O lançamento em litígio, no montante de R\$ 1.541.898,17, foi instrumentalizado por meio da NFDL 35.952.152-5, com constituição de crédito tributário, relativo ao período de 03/1998 a 04/2006, para incidência de contribuição-previdenciária sobre os seguintes itens: salário-utilidade pago como aluguel, pagamentos de prêmios (“bichos”), diferenças entre a folha de pagamento e a GFIP, direito de imagem, ajudas de custo e comissões, pagamentos diversos a empregados e pagamentos a contribuintes individuais.

Em 10/10/2007, a recorrente informou que desistiu de parte do Recurso apresentado, fls. 627/631, em razão de ter aderido ao Timemania instituído pela Lei 11.345/2006. A desistência parcial atingiu o período de 10/2001 a 04/2006.

Com a decisão de acolhimento do Acórdão dos Embargos da Unidade Preparadora, foi reconhecida a decadência das contribuições ora lançadas até a competência 11/2000, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Nessa senda, o período do lançamento em julgamento refere-se a 12/2000 até setembro de 2001. A matéria preliminar que será analisada é sobre vício formal (notificação do lançamento à empresa em data posterior à data do encerramento da ação fiscal). Já as de mérito remontam sobre salário indireto, ilegalidade do INCRA e da Taxa SELIC.

Informa-se, por fim, que tanto a Recorrente quanto à Fazenda Nacional não apresentou razões complementares para este julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Rodrigo Rigo Pinheiro

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre os demais requisitos de sua admissibilidade. Não só por essa razão, mas também com base na determinação da Câmara

Superior de Recursos Fiscais, recebo-o para seu julgamento complementar, com a delimitação de matérias já apresentadas no Relatório deste Voto.

Em relação às preliminares e ao mérito expostas nos instrumentos recursais, trata-se de repetição daquelas já expostas em suas Impugnações, sem qualquer inovação relevante sobre o tema. Nessa senda, adoto as razões da precisa e clara decisão recorrida, a fim de confirmá-la, nos termos do inciso I, §2º, do artigo 114 do novel RICARF, com a respectiva transcrição abaixo:

“DA DECISÃO

Da Preliminar

Nulidade do lançamento

8.A impugnante aponta como vício formal do lançamento o fato de a empresa somente ter sido notificada do lançamento fiscal após o encerramento da ação fiscal. Baseia sua tese em acórdãos do CRPS, de 27/09/2005 e 22/06/2005.

9-Ocorre que o prazo estabelecido no MPF refere-se ao prazo para o encerramento da ação fiscal, ou seja, dos trabalhos da fiscalização junto à empresa. É de se atentar que a ação fiscal finda com a emissão do TEAF; este e os lançamentos decorrentes da ação fiscal é que devem ser emitidos dentro do prazo estabelecido no MPF, entendimento perfeitamente compatível com o disposto no inc. I do art. 15 do Decreto nº 3.969/101 1 citado pelo acórdão do CRPS trazido pela defesa como suporte de sua tese. Já o inciso II do mesmo artigo trata da extinção do MPF quando decorrido seu • prazo de validade sem a emissão do TEAF e sem a consolidação dos lançamentos decorrentes, ou seja, sem que os trabalhos da fiscalização junto à empresa tenham terminado, caso em que novo MPF deve ser emitido autorizando a continuação dos trabalhos da fiscalização. O referido decreto, ou qualquer outra norma previdenciária, não determina que o fim da ação fiscal se dê com a notificação do contribuinte dos lançamentos fiscais.

10.De fato por algum tempo era esse o entendimento dado pelo CRPS. Todavia, a questão encontra-se pacificada, conforme enunciado abaixo transcrito, editado em data posterior aos acórdãos trazidos pela defesa:

JRICRPS - ENUNCIADO Nº25 "A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - não acarreta nulidade do lançamento."(Editado pela RESOLUÇÃO CRPS Nº1 DE 23 DE FEVEREIRO DE 2006)

Do Mérito

(...)

Fundamento legal das contribuições lançadas

16.Inicialmente, é importante trazer que no âmbito previdenciário a Remuneração ou Salário-de-Contribuição consiste de todo e qualquer pagamento ou credito feito ao segurado, em decorrência da prestação de serviço, com habitualidade, de forma direta ou indireta, em dinheiro ou sob a forma de

utilidades. O salário indireto se constitui em uno ganho habitual que amplia o patrimônio do trabalhador. Consiste, no dizer da melhor doutrina, em toda e qualquer vantagem atribuída ao empregado, sem a qual, para alcançá-la, teria que arcar com o respectivo ônus. Decorre do contrato de trabalho e é ajustado por meio de acordo expresso ou tácito. Frise-se que o ganho habitual, por sua natureza, é sempre remuneratório.

17. Parece claro que pretende a impugnante colocar interesses particulares acima dos públicos — cabe a empresa respeitar e adaptar-se ao texto legal e não forçar sua interpretação de forma a adaptá-lo a sua realidade. Desta forma, cumpre novamente lembrar a obrigatória observância ao Princípio da Legalidade em respeito ao Princípio do Interesse Público. Assim, vale trazer a legislação que trata do salário de contribuição para então analisarmos caso a caso.

17.1. Conforme o art. 28 da lei nº 8.212/91, frise-se plenamente em vigor, entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

17.2. O § 9º do mesmo assim determina:

(...)

17.3. O Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 assim regulamenta o dispositivo acima transcrito:

(...)

17.4. Oportuno também citar o que Determina a Consolidação das Leis Trabalhistas — CLT, consolidada até 22/05/2004, aprovada pelo Decreto nº 5.452/43:

(...)

18 Destarte, toda e qualquer parcela salarial, exceto as previstas no § 9º, do art. 28, da citada lei, integra o salário de contribuição, independentemente de sua forma de pagamento.

Habitação.

19.A impugnante questiona o cabimento do lançamento em face da inexigibilidade das contribuições levantadas incidentes sobre as verbas pagas referente a despesas de moradia de seus empregados. No entanto, apesar da jurisprudência trazida a impugnante não conseguiu afastar a validade do lançamento.

20.0 empregador pode ceder um imóvel ao empregado, como vantagem decorrente do trabalho ou por locação. Na primeira hipótese, há um só contrato e o imóvel constitui salário "in natura". Na segunda, há dois contratos autônomos entre as mesmas partes: o de trabalho e o de locação. Quando fornecida gratuitamente ao empregado, em regra, constitui salário, pois, todos pagam para ter moradia quem não pacta tem seu patrimônio acrescido. Porém, se o

empregador cobra aluguel da moradia, não é salário. Por outro lado, quando a habitação é fornecida como condição para o trabalho, via de regra nas frentes de trabalho e acampamentos residenciais de obra não caracteriza salário-utilidade e não consiste de parcela integrante do salário de contribuição, conforme previsto na letra "m", do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91:

(...)

21. Portanto a habitação fornecida ou paga pelo empregador, estipulada contratualmente ou recebida por força de costume, em desacordo com o esta hipótese legal consiste de parcela integrante do salário de contribuição.

22. No presente caso, a empresa alocava de terceiros imóveis residenciais e os cedia para moradia de empregados sem que os valores referentes aos aluguéis fossem descontados dos salários. Os imóveis cedidos não se tratam de condição para o trabalho como prevê a lei, em localidade distante da residência do empregado, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada. 23. A notificada afirma que as despesas com moradia não possuem natureza salarial, pois são fornecidas para o trabalho, já que as moradias são fornecidas a pessoas que residem em outros municípios. Este fato não descaracteriza a natureza salarial da verba paga, afinal moradia é um gasto que o empregado arcaria em qualquer lugar, pois todos pagam para ter moradia e quem não paga tem seu patrimônio acrescido.

24. Por fim, a análise deve sempre partir do ponto de vista do aumento patrimonial do trabalhador e da habitualidade do pagamento. Portanto, a fiscalização em verificando que as verbas pagas a título de aluguel não eram descontadas dos salários dos empregados, eram pagas com habitualidade, com objetivo estritamente residencial - em desacordo com o disposto na letra "M", do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91, agiu correta e legalmente ao considerar tais verbas como salariais.

Bichos

25. Os pagamentos de bonificações individuais aos atletas conhecidas como "bichos" integram o salário, sim, pois constituem gratificações ajustadas no contrato de trabalho, em retribuição do trabalho realizado, pagas por fatos específicos e não por unidade de tempo. Em geral, o que é pago pelas entidades desportivas a título de bichos aos atletas corresponde a prêmios por vitórias ou resultados favoráveis em jogos. Assim sendo, pode se dizer que essas gratificações ou prêmios têm a mesma natureza das comissões ou salário por unidade de obra. No âmbito previdenciário, estão incluídos no conceito de salário-de-contribuição previsto no inc. I do art. 28 da Lei nº 8.212/91, não sendo aplicável ao caso o item 7, da alínea e, do § 9º, do mesmo artigo, por não configurarem um ganho eventual nem abono desvinculado do salário.

26. Há que se considerar ainda o parágrafo 1º do artigo 31 da Lei no. 9.615/98 (Lei Pele) que prevê: "São entendidos como salário para efeitos do previsto no caput,

o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho".

27. Não bastasse, segundo entendimento dado pelo TST (AIRR e RR 25959/2002-900-03-00.5) "*Em face do que dispõe o inciso 11), do artigo 30 da Lei nº 6354/76, qualquer parcela auferida pelo atleta em função do contrato, ainda que não prevista taxativamente, se integrará na remuneração para todos os efeitos, desde que se revista de habitualidade, segundo conceito já definido amplamente pela doutrina e jurisprudência. Os bichos fundam-se em uma valoração objetiva, dado o seu pagamento habitual e periódico, tendo feição retributiva, portanto, integram o salário do atleta, incidindo em todas as verbas decorrentes de seu contrato de trabalho. Ressalte-se que o fato de haver variações no valor pago e a liberalidade com a qual é concedido não elidem o caráter eminentemente salarial da verba sub judice.*". A decisão foi tomada no julgamento de dois recursos, um do Cruzeiro Esporte Clube e outro do goleiro Dida (Nelson de Jesus Silva), que joga atualmente no Milan, da Itália.

Uso de Imagem

28. No âmbito previdenciário, as verbas pagas decorrentes do uso de imagem estão incluídas no conceito de salário-de-contribuição prevista no inc. I do art. 28 da Lei nº 8.212/91, não sendo aplicável ao caso nenhuma hipótese prevista no § 90 deste artigo.

29. Não bastasse, há que se considerar que os pagamentos feitos ao atleta a título de uso da imagem têm natureza de remuneração, pois decorrem da existência do contrato de trabalho. Os clubes não podem mascarar o pagamento feito a título de direito de imagem, para descaracterizar a natureza salarial do pagamento por força do artigo 9.º da CLT, pois está havendo fraude em relação ao direito à remuneração do atleta. Como o pagamento é feito por terceiro, alheio ao contrato de trabalho, pode-se dizer que é uma espécie de gorjeta, mas decorre do contrato de trabalho. Inexistindo esse, não haveria o respectivo pagamento.

30. Tanto é assim que o TRT da 3ª Região entendeu que o pagamento tem natureza salarial.

(...)

Ajuda de custo e comissões

31. No âmbito previdenciário, as verbas pagas a título de "ajuda de custos" e "comissões" estão incluídas no conceito de salário-de-contribuição prevista no inc. I do art. 28 da Lei nº 8.212/91, não sendo aplicável ao caso nenhuma hipótese prevista no § 90 deste artigo. Todavia, a impugnante alega a improcedência do lançamento no que se refere a tais verbas baseada na tese de inconstitucionalidade do inciso I do art. 22 da lei nº 8.212/91.

32. Todavia, a alegação arguida pela empresa, não pode ser acolhida, quando objetivam o reconhecimento ou a declaração de inconstitucionalidade e de ilegalidade, dos dispositivos legais que amparam a constituição do crédito. Isso porque frente ao sistema normativo brasileiro, este órgão julgador, como órgão vinculado ao Poder Executivo, com atribuições de cunho administrativo, não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo de Lei. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. O controle da constitucionalidade é exercido, via de regra, pelo Poder Judiciário, pela via de exceção ou controle concreto e pela via da ação direta -conforme expresso no art. 102, 1, "a" da Constituição Federal, é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Caracterização de segurado empregado

33. Antes de tudo é importante não se perder de vista que a qualificação do trabalhador como segurado da Previdência Social, não se faz pelo querer das partes envolvidas, mas, sim, pela efetiva relação estabelecida pela forma do trabalho desenvolvido.

34. Especificamente para o caso em comento, existe o preceito insculpido no artigo 12, inciso 1, alínea "a", da Lei 8.212/91, que estabelece o que se considera segurado empregado, para fins previdenciários. Nesse contexto, verificada a subsunção dos fatos às citadas normas, é dever do Auditor Fiscal da Previdência Social efetuar o lançamento das correspondentes contribuições, em face da competência que lhe é atribuída pelo art. 8º, inciso I, alínea "a", da Lei 10.593/2002. Nenhum outro artifício poderá afastar o nascimento da obrigação tributária se o fato ocorrido reveste-se de todas as características previstas na hipótese da lei.

35. Para o caso dos segurados elencados no Relatório Fiscal, cabe analisar se houve subsunção do fato à hipótese prevista nas disposições do art. 12, inciso I, alínea "a", da subordinação jurídica, pessoalidade e onerosidade. Vejamos:

(...)

36. Nos itens 7.5.3.10 e 7.7.1 do Relatório Fiscal estão indicados os elementos que demonstram a presença dos requisitos configuradores da relação de emprego dos segurados constantes do anexo li do mesmo, na forma determinada pela legislação previdenciária. A impugnante por seu turno, não obteve êxito em suas alegações.

(...)

Contribuições para o INCR

37.Os dispositivos legais que autorizam e disciplinam a cobrança das contribuições sociais destinadas ao INCRA estão discriminados no anexo Fundamentos Legais do Debito FLD, todos plenamente em vigor.

38.Todavia, a impugnante novamente lança mão do argumento de inconstitucionalidade de lei; afirma que a legislação que autoriza a cobrança da referida contribuição não foi recepcionada pela atual Constituição Federal.

39.Aqui novamente, as alegações arguidas pela empresa não podem ser acolhidas por não ser da competência deste órgão julgador o reconhecimento ou a declaração de inconstitucionalidade de lei.

Taxa SELIC

40.A aplicação de juros equivalentes à taxa referencial SELIC decorre do artigo 34 da Lei nº. 8.212/91 que determina expressamente seu caráter irrevelável. Portanto, este órgão administrativo não tem o poder de reduzir ou afastar a cobrança da multa e dos juros de mora vez que não existe amparo legal para tal procedimento.

41.A regra emanada do parágrafo primeiro do artigo 161 do CNT não é no sentido de que haveria ali urna limitação ao legislador para instituir juros de mora em montante superior a 1% ao mês. A técnica utilizada é da integração normativa, indicando a regra geral a ser aplicada na falta de disposição expressa da lei, ou seja, se a lei não dispuser sobre a incidência de juros de mora, eles serão exigidos com base nº referido § 1º, do art. 161 do CNT, caso contrário, serão exigidos conforme dispuser a lei, sejam eles superiores ou inferiores àquele patamar. Desse modo, havendo disposição expressa da Lei 8.212/91 sobre a aplicabilidade da taxa SELIC como base para a incidência de juros de mora no recolhimento a destempo de contribuições previdenciárias, essa é a regra a ser observada na exigência do crédito tributário.

42.Não obstante a previsão legal expressa para aplicação da taxa SELIC, portanto, de cumprimento obrigatório, o entendimento do Poder Judiciário e pela sua aplicação.

Bem assim que não há violação ao art. 161 do Código Tributário Nacional na instituição da taxa SELIC, conforme demonstrado em decisões que seguem:

(...)

43.Assim, considerando-se não impugnada e incontroversa a matéria que não tenha sido expressamente contestada (art. 17 do Decreto 70.235/72) cabe declarar procedente o lançamento e devido o crédito constituído.

44.Por fim, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD encontra-se revestida das formalidades legais, conforme disposto nos artigos 33 da Lei nº 8.212/91, artigos 1º e 3º da MP nº 222/04 convertida na Lei nº 11.098/05. O lançamento fundamenta-se nos artigos: 20; 28, I e parágrafos; 34; 35; e 94 todos

da Lei 8.212/91. E ainda na demais legislação citada no anexo Fundamentos Legais do Débito – FLD

CONCLUSÃO

45. Isto posto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO a lançamento procedente”.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, a fim de afastar a preliminar exarada e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Rigo Pinheiro