



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

Processo nº 10283.004607/2007-78
Recurso nº 254.501 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.173 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de agosto de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente ASSOCIAÇÃO DE AMIGOS DA CULTURA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 10/06/2005

CARACTERIZAÇÃO DE AUTÔNOMOS COMO EMPREGADOS.
DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÃO.

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.
BASE DE CÁLCULO OBJETIVAS. OBTIDAS VIA CONTAS
CONTÁBEIS.

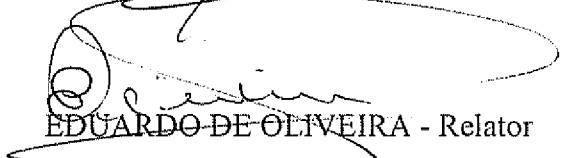
Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, a fim de reconhecer de ofício a decadência das contribuições anteriores à competência 11/1999, inclusive, devendo estas serem excluídas do presente Auto de Infração.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator

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

Relatório

Trata-se no presente processo de Auto de Infração – AI, decorrente da não declaração de todos os fatos geradores em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP – CFL.68, com período de apuração de 12/1997 a 03/2004, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 14 e 15.

O crédito fiscal foi constituído, em 19/07/2005, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, conforme, item 7 da Decisão Notificação – DN nº 03.401.4/0315/2006, fls. 280, uma vez que o AR, de fls. 160, não esta legível.

O sujeito passivo impugnou o crédito, em 02/08/2005, conforme consta, as fls. 165 e 177, capa da impugnação e carimbo de recepção.

A defesa foi juntada, as fls. 166 a 176, sendo esta considerada tempestiva, fls. 178. Por intermédio do Termo para Anexação de Documentos, fls. 189, foram anexados aos presentes autos os documentos, de fls. 190 a 236.

A Seção do Contencioso Administrativo da DRF-P/AM, em 31/10/2005, fls. 183, baixou o processo em diligência à Seção de Fiscalização. A diligência foi efetivada, conforme Informação Fiscal, de fls. 238 a 241, que se fez acompanhar, das fls. 242 a 277.

A Delegacia da Receita Previdenciária no Amazonas emitiu a DN, em, 03/11/2006, as fls. 279 a 289, na qual manteve a multa aplicada.

A impugnante foi cientificada da DN e da Informação Fiscal, conforme despacho e AR, de fls. 290 e 292.

A empresa apresentou o Recurso Voluntário, em 26/12/2006, o qual compõe, as fls. 295 a 299, e 302 a 313, estando as razões recursais assim resumidas.

- Que a autora tem buscado cumprir todas as obrigações e diplomas legais e que o faz amparada por pareceres jurídicos e despachos emanados do TCE;
- Que com bases nesses pareceres criou a Filarmônica, o Corpo de Artistas e o Centro Cultural Cláudio Santoro e que com as oportunidades trazidas pela política cultural foi possível a criação do Coral do Amazonas, Ballet Folclórico, Corpo de Danças, Orquestra de Violões, Orquestra de Câmara;
- Que desde 2003 a Associação de Amigos da Cultura - AAC vem participando de audiências públicas instaladas pelo Ministério Público do Trabalho - MPT, com o intuito de solucionar de forma definitiva e satisfatória a questão dos artistas remunerados pela AAC, relacionado várias data e atas de audiência, inclusive o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta nº 267/2003;
- Que a impugnante não descumpriu suas obrigações, pois em 23/04/2003 iniciou a regularização da situação dos músicos da Filarmônica assinando suas CTPS e que em 31/12/2004 foram efetuados os registros de empregados do Coral Amazonas e

concluídos o da Filarmônica, cumprindo dessa forma o compromisso com o MPT;

- Que cada artista ou prestador de serviços recebe um cachê que este não têm exclusividade, pois são servidores públicos ou de empresas privadas e que sobre os cachês a AAC recolhe as contribuições previdenciárias em GPS informando a GFIP;
- Que é meta prioritária da AAC regularizar a situação dos músicos, conforme acordo com o MPT guardião dos direitos do trabalhador;
- Que as diferenças apresentadas pela fiscalização não se sustentam ao simples exame, porém é impossível listar todos os lançamentos incorretos, pois foram lançados milhares, mas a impugnante lista e destaca alguns a título de exemplo, merecendo ser extinta a multa, pois é nulo o título que lhe dá base, por ser errôneo seu valor, devendo o valor do débito estar em consonância com a lei e a Constituição, transcreve lição de Cândido Rangel Dinamarco e de Carneluti em citação de Araken de Assis, sobre os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade do título;
- Que as notificações e o auto de infração constituídos pelo INSS em face da autora não possuem esses predicados, sendo que os exemplos apresentados quando do mérito diferenças de pagamento demonstram tal iliquidez;
- Que o presente auto está eivado de vícios formais, pois configura abusivo cerceamento de defesa, uma vez que o relatório fiscal não elenca os trabalhadores;
- Que a diligência fiscal se limitou a analisar as questões trazidas pela empresa como exemplo, ante a exigüidade do prazo de defesa e que a Decisão Notificação ignorou os questionamentos da impetrante, ratificando o entendimento da fiscalização, e que é imperioso contestar a conclusão contida nestes documentos;
- Que o depósito recursal prévio é inconstitucional;
- Protesta e requer demais meios de provas;
- Finalizando pede: a) extensão da procedência dos argumentos a todos os lançamentos; b) reforma da decisão *a quo* para reduzir o valor da autuação.

É o relatório.

Voto


Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O presente recurso foi interposto tempestivamente, haja vista o que consta do despacho, de fls. 339, bem como informa tal despacho que o contribuinte não promoveu o depósito recursal de 30% da exigência fiscal. Contudo o contribuinte encontra-se amparado por decisão judicial liminar no MS 2007.32.00.003047-1, fls. 350 a 353, visando o processamento do recurso sem o depósito. Presentes os pressupostos de admissibilidade passo ao recurso.

Embora não argüido pelo contribuinte, inicialmente, a de se reconhecer a decadência de parte do crédito representado pelo presente auto de infração, uma vez que este foi lançado, em 19/07/2005, fls. 160 e 280, estando ele composto de competências representativas do período 01/1999 até 03/2004, conforme Planilha de Cálculo da Multa, fls. 12 e 13. Desta forma, as competências anteriores a 11/1999, incluindo esta, estão alcançadas pela decadência. Pois 12/1999 só vence em 04/01/2000 e desta forma o primeiro dia do exercício seguinte para esta competência seria 01/01/2001 e está só decairia em 31/12/2005, tendo sido o lançamento efetuado em 19/07/2005, as competências de 12/1999, em diante, estão híidas e podem ser cobradas.

Tudo de acordo com a incidência da Súmula Vinculante nº 08 do STF, do artigo 103-A, da CF/88 e do artigo 173, I, da Lei 5.172/66 – CTN, uma vez que não houve antecipação do pagamento, pois se houvesse essa antecipação o crédito estaria extinto e não estaríamos no âmbito do processo administrativo fiscal - PAF.

Passo ao mérito recursal propriamente dito.

No que tange a alegação de que a autora busca cumprir suas obrigações e os diplomas legais, outra não poderia ser a atitude em uma empresa idônea que vise uma existência regular. O fato de o fazer amparado por pareceres jurídicos e despachos do TCE em nada altera, reduz ou elide sua responsabilidade para com o fisco federal, inclusive quanto as contribuições previdenciárias. Estas estão previstas constitucionalmente no artigo 195, inciso I, alíneas “a” e “b”, e inciso II e foram instituídas pelos artigos 20 e 22, I e II, da Lei 8.212/91. Assim sendo, qualquer um que se utilize de mão de obra e realize o fato gerador da contribuição é devedor desta independentemente da opinião jurídica deste ao aquele órgão, entidade, setor etc.

Quanto a criação das diversas formas de expressão artística e cultural ter se dado baseado nos pareceres já citados não afasta a obrigação da AAC de recolher as contribuições previdenciárias decorrentes destas atividades culturais e artísticas. Aliás, o que já foi tratado alhures.

A impugnante admite a irregularidade de sua atuação ao dizer que desde 2003 vem participando de audiências públicas com o MPT para solucionar a questão dos artistas remunerados e que realizou com aquele órgão Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta – TAC Nº 267/2003 e que em razão disso no ano de 2003 iniciou o registro em CTPS dos músicos da Filarmônica, sendo concluído em 2004 e que em 2004 promoveu o registro dos empregados do Coral Amazonas.

A realização do TAC e o seu cumprimento em nada altera o direito do fisco de exigir as contribuições, ainda, que tal termo diga - *Os direitos trabalhistas serão exercidos e calculados a partir das datas estipuladas no presente termo, sem retroatividade.*-, pois o MPT não pode tratar das atividades e atribuições do fisco e este não o fez o TAC é claro ao dizer que só cuidou dos direitos trabalhistas e estes não teriam retroatividade e nada falou das contribuições previdenciárias que não são direitos trabalhistas, mas sim obrigações fiscais da empresa.

O fato de não haver exclusividade por parte dos artistas no desenvolvimento das atividades culturais em nada afeta a obrigação da Associação dos Amigos da Cultura em promover o recolhimento previdenciário, pois houve prestação de serviço e ainda que não tenha havido o efetivo pagamento, sendo esta remuneração apenas devida, surge o fato gerador da contribuição. De igual maneira ter havido apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP e recolhimento em Guia da Previdência Social – GPS, não inviabiliza a lavratura do presente auto de Infração, pois conforme consta no Relatório Fiscal da Infração, de fls. 06, Relatório Adicional da Aplicação da Multa, fls. 19, e seus anexos, fls. 20 a 156, este auto é constituído de diferenças referentes à caracterização de autônomos como empregados e diferenças de contribuições recolhidas a menor, segundo o agente fiscal lançador, sendo estas últimas denominadas de diferenças propriamente ditas.

A prioridade na regularização da situação constante do TAC não poderia ser outra, caso contrário a entidade arcaria com pesadas multas, mas isto também não a desobriga do recolhimento previdenciário.

A impugnante tem o dever jurídico de apontar em sua defesa a matéria que deseja impugnar, sob pena desta ser considerada não impugnada, nos termos do artigo 9º, § 6º da Portaria MPS 520/2004, que regia o PAF no âmbito da Secretaria da Receita Previdenciária. Assim a negativa geral não é tida como impugnação. O fato do contribuinte ter apresentado treze teses exemplos de que havia erros no lançamento, não tem o condão de provar que todos os lançamentos realizados, como dito pelo contribuinte aos milhares no auto de infração, estão também com falhas. Aliás, dos treze exemplos só cinco foram considerados procedentes, tanto pelo agente fiscal lançador, como pela autoridade julgadora a quo, sendo que as devidas retificações foram realizadas no auto de infração, conforme DN, de fls. 279 a 289 e 314 a 324, e Informação Fiscal – IF, de fls. 238 a 241 e 326 a 329. Ocorre que no presente Auto de Infração essas retificações não tiveram o condão de alterar o valor do crédito. Pois, conforme, consta, as fls. 08 a 13, a coluna com o nome TOTAL possui valor muito superior ao máximo da multa permitido pelas limitações impostas pela Lei 8.212/91, artigo 32, parágrafos 4º e 5º, e ainda que retificados tais valores como o foram não repercutiu em redução neste auto de infração, conforme demonstrado exemplificativamente na tabela abaixo, permanecendo o mesmo valor limite da multa apesar de realizada a redução nos valores lançados.

COMPETÊNCIA	EMPREGADO	APURADO	TOTAL	LIMITE MULTA
01/1999	133.443,62	38.698,65	38.698,65	5.508,75
NOVO VALOR	78.273,26	22.699,24	22.699,24	5.508,75

COMPETÊNCIA	EMPREGADO	APURADO	TOTAL	LIMITE MULTA
11/1999	106.441,60	30.868,06	30.868,06	11.017,50
NOVO VALOR	100.641,60	29.186,06	29.186,06	11.017,50

COMPETÊNCIA	EMPREGADO	APURADO	TOTAL	LIMITE MULTA
12/1999	121.490,36	35.232,20	35.232,20	11.017,50
NOVO VALOR	121.240,36	35.159,70	35.159,70	11.017,50

COMPETÊNCIA	EMPREGADO	APURADO	TOTAL	LIMITE MULTA
09/2000	137.986,38	40.016,05	40.016,05	11.017,50
NOVO VALOR	91.125,77	26.426,47	26.426,47	11.017,50

COMPETÊNCIA	EMPREGADO +AUTÔNOMO	APURADO	TOTAL	LIMITE MULTA
03/2003	367.077,57	106.452,50	130.151,05	22.035,00
	118.492,78	23.698,56		
	362.580,90	105.148,46	126.959,21	22.035,00
	109.053,78	21.810,75		

A lição doutrinária transcrita pelo contribuinte não o socorre, uma vez que não se aplica ao caso, senão vejamos. O lançamento tributário realizado nos termos dos artigos 142 e 145 do CTN admite alteração ou anulação, aliás, este é um dos objetivos do PAF instaurado pelo sujeito passivo, do contrário o contribuinte não teria porque se insurgir contra o lançamento.

Desta forma, tal lançamento não é certo, pois o contribuinte via PAF pode até anulá-lo. Este, também, não é líquido, pois seu valor admite redução, ou seja, pode este ser alterado, como diz o próprio CTN e por fim o lançamento não é exigível, haja vista que um dos objetivos da impugnação é justamente suspender a exigibilidade do crédito como diz o artigo 151, III, do CTN. Fica evidente que os requisitos aludidos pelo contribuinte não estão presente no âmbito do lançamento impugnado e recorrido. Estes requisitos como traz o CTN artigo 204 e a Lei 6.830/80, artigo 3º, só estão presentes na dívida regularmente inscrita, o que não é o caso dos autos.

A alegação de vício formal do auto é desprovida de qualquer fundamentação lógica e legal, visto que os valores de diferenças foram obtidos através da análise do livros contábeis da própria empresa, como demonstram as planilhas, de fls. 27 a 34 e 56 a 73, onde inclusive são indicadas as contas contábeis, que são separadas por tipo de atividade cultural e por competência em relação aos empregados. Situação idêntica se dá com os autônomos a partir das planilhas, de fls. 35 a 53; 74 a 151 e 155 a 157.



Como salientado anteriormente a empresa tem o dever de apontar as matérias que deseja impugnar, caso não o faça aquelas poderão ser tidas como não impugnadas. A IF cuidou de analisar as situações fáticas existentes na impugnação, enquanto que a DN tratou da matéria de direito em toda a sua amplitude e citando em seu corpo as retificações realizadas nos lançamentos em razão dos novos valores após a impugnação.

A alegação de inconstitucionalidade do depósito recursal e matéria ultrapassada, tanto pela liminar no MS que possibilitou a subida do recurso, quanto pela sua revogação pela MP 413/2008, bem como pela declaração de inconstitucionalidade na ADIN 1976-7 e pela edição da Súmula vinculante STF Nº 21.

Quanto ao protesto para produzir prova futura é inócuo, pois o parágrafo 1º, do artigo 9º, da Portaria MPS 520/2004 veda tal possibilidade, salvo mas exceções que elenca.

Ficou claramente demonstrado que os argumentos da recorrente não são capazes de possibilitar a procedência de seu pedido e que não há o que reformar no lançamento, uma vez que apesar das correções promovidas pela autoridade julgadora *a quo* em sua DN estas não alteram o valor nas competências apresentadas, ou seja, 01/1999; 11/1999; 12/1999; 09/2000 e 03/2003. No entanto, é conveniente lembrar que as competências 01/1999 e 11/1999 serão excluídas por decadência.

Destarte, com esses argumentos e teses expostas acima voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, a fim de reconhecer de **ofício** a **decadência** das contribuições anteriores a competência 11/1999, inclusive, devendo estas serem excluídas do presente Auto de Infração.

EDUARDO DE OLIVEIRA - Relator

